

Prof. em. Dr. Arthur Kreuzer

Justus-Liebig-Universität Gießen

## Fortentwicklung des Betäubungsmittelstrafrechts – „Drug Checking“

Vortrag, vorgesehen für den Deutschen Präventionstag in Dresden am 12. Juni 2018

### I. Notwendige kriminalpolitische Kurskorrektur: Entkriminalisierungen

Zunächst eine Skizze des gegenwärtigen kriminalpolitischen Zustandes: Er ist gekennzeichnet durch eine in den vergangenen beiden Jahrzehnten, namentlich in der letzten Legislaturperiode stete Vernachlässigung kriminalpolitischer Tugenden. Das Strafrecht fundierende und begrenzende Grundsätze galten nicht mehr als verbindlicher Maßstab. Dazu gehören vor allem das Ultima-Ratio-Gebot, die Berücksichtigung von Wirkungen und Folgen, Systemkongruenz und Wissensbasiertheit. Für „evidenzbasierte Kriminalpolitik“ einzutreten, verspricht zwar nunmehr der Koalitionsvertrag der neuen Bundesregierung; doch vermisst man die Erwähnung insbesondere auch des Ultima-Ratio-Gebots. Strafe als letztes und äußerstes staatliches Eingriffsinstrument mit sozialem Unwerturteil wurde inzwischen nämlich tendenziell zur „prima ratio“. Bedenkenlos wurde der Bereich des Strafbaren ausgeweitet. Man bediente sich des Strafrechts reflexartig, um auf spektakuläre Ereignisse, Skandale, öffentliche Empörung, wirkmächtige Forderungen gesellschaftlicher Interessengruppen, mitunter kontrafaktisch wahrgenommene Zunahme von Gewalt zu reagieren. Man wollte politische Verantwortung demonstrieren und bot vermeintliche Problemlösungen, die den Bund nichts kosten. Nach *Weigend* „hat sich der Gesetzgeber in einen wahren Inkriminierungsrausch gesteigert“. *Jahn/Brodowski* sprechen von einem „inzwischen in die Konturlosigkeit und Ubiquität treibenden“ Strafrecht. Die ehemalige Bundesjustizministerin *Leutheusser-Schnarrenberger* rügt: „Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass das Strafrecht leider zur Allzweckwaffe der Politik verkommen ist.“

Die Masse neuer strafgesetzlicher Regelungen lässt keinerlei kriminalpolitische Konzeption erkennen. Kollateralschäden von Strafgesetzen werden geflissentlich ignoriert; dazu zählen etwa Schwächung generalpräventiver Bedeutung des Strafrechts durch dessen inflationären Einsatz, Überforderung der bestehenden strafjustiziellen Ressourcen, nicht transparente Entlastungs- und Umgehungsstrategien bei Polizei und Justiz, um bei überbordender Inanspruchnahme gegenzusteuern, schädigende oder aufwendige, jedoch unergiebig polizeiliche Ermittlungen in intimen privaten Bereichen, Enttäuschung bei Opferverbänden, weil eher das Gegenteil tatsächlichen und versprochenen zusätzlichen Opferschutzes bewirkt wird, verkannte zusätzliche Denunziationspotenziale, politischer Missbrauch von Strafschärfungsgesetzen, schließlich

allerlei kontraproduktive Wirkungen wie die Verringerung von Chancen, therapeutische oder sonst helfende Angebote zu nutzen.

Der folgende Beitrag will beispielhaft sein für Möglichkeiten einer nötigen neuerlichen umfassenden Entrümpelung des Strafrechts. Dazu könnten vielfältige Entkriminalisierungen der Straftatbestände und Rechtsfolgen gehören. Nennenswerte Entkriminalisierungen – vor allem auch bei Massen- und bagatellhaften Delikten wie Ladendiebstahl oder Beförderungserschleichen – hat es seit Jahrzehnten nicht mehr gegeben. Ebenso wenig sind Initiativen europäischer Gremien in dieser Richtung bekannt. Ein für entkriminalisierende gesetzgeberische Schritte zugängliches Feld ist traditionell das Betäubungsmittelstrafrecht. Denn das BtMG ist 1971 angetreten mit der trügerischen Erwartung, ein umfassender primär strafrechtlich-repressiver Ansatz werde präventiv gegen eine Ausbreitung illegaler Drogen wirken. Für diesen Rechtsbereich wird hier beispielhaft ein Element weiterer Entkriminalisierung im Sinne der Vermeidung von Schäden, die durch Strafandrohung entstehen, aufgezeigt.

## **II. Entwicklung schadensmindernder Entkriminalisierungen im Betäubungsmittelstrafrecht**

Man wollte nach dem ursprünglichen Konzept des BtMG illegalem Drogenumgang durch strikte Strafverfolgung der Hersteller, Vertreiber und Verbraucher von Drogen begegnen. Schon Besitz und Erwerb weniger riskanter Drogen zum Eigenkonsum bilden Straftaten. Die Annahme generalpräventiver Wirkung umfassender Strafandrohung ist jedoch nicht haltbar. Das stellte sich zunehmend heraus durch praktische Erfahrungen. Vor allem zeigten sich erhebliche kontraproduktive Wirkungen des Ansatzes: Wege der Beratung und Therapie betroffener Konsumenten und Drogenabhängiger wurden verbaut. Dem mussten Gesetzgeber und Strafjustiz nach und nach, wenngleich oftmals widerwillig, Rechnung tragen. Interventionen von Wissenschaftlern, internationale Vergleiche und Auswertung ausländischer Alternativmodelle, verfassungsgerichtliche Kurskorrekturen mit restriktiven Gesetzesinterpretationen, kleinere gesetzliche Änderungen sowie Erprobungen alternativer Modelle machten es möglich. Dennoch fehlt es bis heute an einer gründlichen Evaluation des geltenden Ansatzes strafrechtlicher Prohibition; möglicherweise fiele die Gesamtbilanz negativ aus, und man würde daraus die Konsequenz zu ziehen haben, grundlegend auf einen gesundheitspolitischen und präventiven Ansatz umzustellen; jedenfalls hat der primär strafende Ansatz keine der „Drogenwellen“ und eine Akzeptanz mancher Drogen in großen Teilen der Bevölkerung verhindern können, weshalb Länder wie die Schweiz, Portugal und die Niederlande jedenfalls bei Cannabis vom strafenden Weg abgerückt sind; im Gegenteil muss man feststellen, dass der prohibitive Ansatz therapeutische Interventionen und Modelle der

Schadensminderung immer wieder behindert hat. Höchste Zeit also für die von Experten und Politikern geforderte überfällige Gesamtevaluation des BtMG!

Fünf Jahrzehnte lang habe ich diesen Entwicklungsprozess zäher, korrigierender Fortentwicklungen des BtMG kriminalwissenschaftlich begleitet und durch Anstöße in wissenschaftlich begleiteten Modellprojekten, publizistischen Beiträgen, Expertengremien und Anhörungen mit vorangetrieben. Die Entwicklung ist längst nicht abgeschlossen. Immer wieder stößt man auf Strafrechtler in der Justiz, die jedwedem neuen alternativen Ansatz der Hilfe in formaljuristischer Wortauslegung des BtMG Strafbarkeit und Strafverfolgung Beteiligten entgegenhalten. Sie lassen in ihrer Normauslegung Gesetzeszwecke der Schadensminderung, Gefahrenvorbeugung und Behandlung außeracht oder hinter dem Strafverfolgungszweck zurücktreten.

### **1. Anstöße durch das Bundesverfassungsgericht**

Einseitiger, hermeneutisch verfehler Gesetzesinterpretation im Sinne eines unbedingt vorrangigen strafenden Vorgehens hat das Bundesverfassungsgericht zweimal widersprochen mit allerdings nur begrenztem Erfolg.

Dem Beschluss von 1977 hat es diese beiden Leitsätze vorangestellt:

„1. Das Grundrecht des Trägers einer i. S. des § 203 I Nr. 4 StGB öffentlich rechtlich anerkannten Suchtkrankenberatungsstelle aus Art. 2 I GG und die Grundrechte ihrer Klienten aus Art. 2 I i. V. mit Art. 1 I GG sind verletzt, wenn durch die Beschlagnahme von Klientenakten die Belange der Gesundheitsfürsorge in einem solchen Maße beeinträchtigt werden, dass der durch den Eingriff verursachte Schaden außer Verhältnis zu dem mit der Beschlagnahme angestrebten und erreichbaren Erfolg steht.

2. Die Beschlagnahme solcher Akten verletzt den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wenn sie sich lediglich auf den allgemeinen Verdacht stützt, dass sich Klienten der Beratungsstelle durch Erwerb und Besitz von Betäubungsmitteln strafbar gemacht und solche Mittel illegal bezogen haben.“

Damit wurde dem Primat des Strafverfolgungsanspruchs widersprochen, seiner Ergänzung durch einen sozial- und gesundheitspolitischen Ansatz der Drogenpolitik der Weg gebahnt, wenigstens rechtlich das Vertrauen in eine unabhängige Suchtberatung notdürftig wieder hergestellt. Erst die gesetzliche Anerkennung eines strafprozessualen Zeugnisverweigerungsrechts für Suchtberater konnte die Vertrauensgrundlage vervollständigen.

Zum zweiten war es der bekannte „Haschisch-Beschluss“ des BVerfG von 1994. Er hält zwar die strafgesetzliche Cannabis-Prohibition nicht für verfassungswidrig; er gibt dem Gesetzgeber jedoch auf, sich hinsichtlich seiner Gefahreinschätzung und der

Wirksamkeit einer solchen Prohibition wissenschaftlich abgesicherte, verlässliche rechtstatsächliche Informationen zu verschaffen; das hat die Politik bis heute nicht hinreichend umgesetzt. Vor allem weist er den weiteren Weg schrittweiser Entkriminalisierungen, indem er zu einer verfahrensrechtlichen Entkriminalisierung verpflichtet: § 31a BtMG müsse künftig verfassungskonform, die Verhältnismäßigkeit wahrend, restriktiv so ausgelegt werden, dass bundeseinheitlich bei Besitz und Erwerb geringer Mengen zum Eigenkonsum im Regelfall das Verfahren eingestellt wird.

## **2. Bisherige „kleine Schritte“ zur gesundheitspolitischen Korrektur des Betäubungsmittelstrafrechts**

Wenn man ein Übermaß schädlicher Auswirkungen des repressiv-prohibitiven Strafrechtsansatzes im BtMG vermeiden will, dann bedarf es mutiger kleiner, politisch verantwortbarer, wissenschaftlich vorbereiteter und begleiteter drogenpolitischer Schritte in Richtung einer „harm reduction“ oder Schadensminderung. Sie ist inzwischen politisch anerkannt als eine der vier Säulen korrigierter Drogenpolitik; die drei anderen sind Prävention, Beratung und Therapie, letztlich strafrechtliche Repression. Sie dient vor allem betroffenen Drogenkonsumenten und Drogenabhängigen, die vor Ab- und Irrwegen zu bewahren sind; sie ermöglicht es zugleich, den strafenden Ansatz strategisch und kapazitätsangemessen auf Produzenten und Händler zu konzentrieren.

Nur stichwortartig seien bisherige Schritte von Entkriminalisierung und Schadensminderung aufgeführt:

- Erst unter starkem öffentlichen Druck hat sich der Gesetzgeber 1982 durchgerungen, dem Strafrechtsteil des BtMG einen Abschnitt für „betäubungsmittelabhängige Straftäter“ („Therapie statt Strafe“) in den §§ 35-38 anzufügen. Von Anklage, Bestrafung, Strafvollstreckung oder weiterer Strafverbüßung kann zugunsten einer Behandlung unter bestimmten Bedingungen abgesehen werden.
- Nach § 31a BtMG kann das Strafverfahren in Bagatellfällen bei Drogenkonsumenten von Verfolgungsbehörden oder Gerichten eingestellt werden. Zu bundeseinheitlicher Handhabung ist es jedoch bislang nicht gekommen. Gleiches gilt für die Möglichkeit, nach § 37 BtMG von der Anklage gegen in der Behandlung befindliche Drogenabhängige abzusehen bei zu erwartender Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren.
- Nach und nach wurde die ärztliche Substitutionsbehandlung Opiatabhängiger zunächst vor allem mit Methadon und nur zur „ausschleichenden Entgiftung“, dann als Dauerbehandlung (§§ 13 BtMG, 5 BtMVV) zugelassen. Nach der positiven Evaluation eines entsprechenden Modellprogramms zur bundesweiten Erprobung der ärztlichen Substitution mit Diamorphin wurde 2010 die heroingestützte Substitutionsbehandlung für Schwerst-Opiatabhängige zugelassen und in die

Regelversorgung aufgenommen. Substitution mit Methadon o.ä. in Haftanstalten ist allerdings noch defizitär, Substitution mit Heroin sogar äußerst selten, und Substitution generell in Maßregelvollzugseinrichtungen immer noch tabuisiert.

- Erst unter dem Druck sich ausweitender HIV-Infektionen in der Hochrisikogruppe intravenös-Drogenabhängiger wurden 1992 gesetzlich die Vergabe von Einwegspritzen und entsprechende öffentliche Information ermöglicht in § 29 Abs. 1 S. 2 BtMG.
- Mit knappen Kompromissentscheidungen im Ringen zwischen Bund und Ländern endete 2000 der Streit um eine gesetzliche Öffnung für bereits erprobte Einrichtungen von Drogenkonsumräumen zugunsten des komplizierten § 10a BtMG. In vielen Großstädten werden seither intravenös Drogenabhängigen auf diese Weise Beratung und Lebens- sowie Überlebenshilfen geboten; aber vielerorts, namentlich in Bayern, wird das verhindert.
- Gegen kaum nachvollziehbaren Widerstand auch aus der Justizpraxis wegen angeblicher rechtsstaatlicher Gefahren wurde 1992 endlich ein Zeugnisverweigerungsrecht für Berater in anerkannten Beratungsstellen für Fragen der Betäubungsmittelabhängigkeit mit § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO geschaffen. Erst damit wurde existenznotwendige Vertraulichkeit in der Drogenberatung gewährleistet. Wir hatten zuvor fehlende Vertraulichkeit aufgrund stets zu befürchtender strafjustizieller Eingriffe nachgewiesen.
- Einmütigkeit bestand hingegen im Bundestag für die 2017 geschaffene Möglichkeit, Cannabis als Arzneimittel für Schwerkranke, insbesondere Schmerzpatienten, ärztlich zu verordnen (§ 19 Abs. 2a BtMG).

### **3. Ausstehende nächste Schritte**

Die Drogenpolitik wird sich in nächster Zeit mit einer Überprüfung der Wirkungen und Wirksamkeit des Betäubungsmittelgesetzes, ferner mit weiteren entkriminalisierenden Schritten befassen müssen. Zahlreiche Fachverbände verlangen eine solche Evaluation und namentlich die Prüfung, ob eine Entkriminalisierung von Cannabiskonsumenten angezeigt ist. Dazu gehören u.a. die Resolution vieler Strafrechtsprofessoren 2013, die Stellungnahmen der Deutschen Hauptstelle für Suchtfragen in der Anhörung des Gesundheitsausschusses des Bundestags 2017, des Bundes Deutscher Kriminalbeamter und der Bundespsychotherapeutenkammer. Im Bundestag haben BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN einen Entwurf eines Cannabiskontrollgesetzes, DIE LINKE Anträge mit ähnlicher Zielrichtung der Entkriminalisierung von Cannabis und die FDP einen Antrag für die Zulassung eines Modellprojekts kontrollierter Cannabisabgabe eingebracht.

Solche Entkriminalisierung könnte unterschiedlich angebahnt werden, etwa durch Genehmigung entsprechender Anträge auf Ausnahmegenehmigung für Modelle regionaler kontrollierter Abgabe von Cannabis über Apotheken durch das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) oder durch gesetzliche Abstufung von

Cannabisbesitz in geringen Mengen zu bloßen Ordnungswidrigkeiten. Derartige Schritte vorzubereiten, ist es an der Zeit, die Enquete-Kommission zur Evaluation des BtMG im Bundestag einzusetzen. Weitere dabei zu prüfende Gegenstände sollten die Substitutionsbehandlung in Straf- und Maßregelvollzug und die Zulassung von „Drug Checking“ sein.

### **III. Insbesondere das „Drug Checking“**

#### **1. Sinn von und Erfahrungen mit „Drug Checking“**

Während jeder Konsument von Lebensmitteln, erlaubten Suchtmitteln oder Medikamenten aufgeklärt wird über Inhaltsstoffe, Risiken und Nebenwirkungen und von der Reinheit der Stoffe ausgehen kann, lässt sich der Konsument jedweder illegaler Droge auf erhebliche Risiken ein. Direkte Folge des umfassenden strafrechtlich-prohibitiven Ansatzes – ein Aspekt der Kollateralschäden des BtMG – ist es, dass die dennoch zum Drogenumgang bereiten vielen Millionen Menschen auf den Drogenerwerb im undurchsichtigen illegalen Schwarzmarkt angewiesen sind. In wilden Labors werden Drogen nicht erkennbaren Wirkstoffgehalts oftmals zusätzlich unhygienisch mit anderen, mitunter höchst gefährlichen Arzneimitteln, Giften, Chemikalien gemischt und gestreckt. Verbraucher solcher Stoffe werden erheblichen Gesundheitsrisiken ausgesetzt. Ein Teil der Todes- und Unfälle im Zusammenhang mit Drogenkonsum ist darauf zurückzuführen. Namentlich Konsumenten zahlreicher neuer Designer- bzw. Partydrogen bleiben unwissend über Inhalte und Wirkweisen. Im Sinne der schadensmindernden, um Lebens- und Überlebenshilfe bemühten Zielsetzung der Drogenpolitik müsste also wenigstens in der Weise gegengesteuert werden, dass konsumbereite Menschen oder ihnen Nahestehende durch staatlich oder von Trägern der Suchthilfe getragene Prüfstellen aufgeklärt, beraten werden und erworbene oder vorgefundene Stoffe auf Inhalte und Wirkstoffgehalt untersuchen lassen können.

Erfahrungen mit unterschiedlichen Modellen von „Drug Checking“ gibt es in mehreren europäischen Ländern, so in Österreich, der Schweiz, in Frankreich und in den Niederlanden. Ein erstes Pilotprojekt in Deutschland („Eve & Rave e.V.“ Berlin) hat seit 1995 mit dem Institut für Gerichtliche Medizin der Humboldt-Universität zusammengearbeitet, ist aber an polizeilichem Eingreifen gescheitert. Die Hessische Landesregierung von CDU und GRÜNEN hat im Koalitionsvertrag v. 9.6.2016 vorgesehen, den „Frankfurter Weg“ der auf Schadensminderung ausgerichteten städtischen Drogenpolitik weiterzuentwickeln und einen „Modellversuch zum Gesundheitsschutz in der Drogenszene nach Frankfurt zu holen“ – „Zu einem solchen Versuch könnte auch eine Prüfung der verwendeten Drogen auf Verunreinigungen (drug checking) und eine entsprechende ausstiegsorientierte Beratung der Konsumentinnen und Konsumenten gehören.“ Bedenken wegen möglicher strafjustizieller Eingriffe und das Fehlen einer

Ausnahmegenehmigung durch das BfArM haben bislang die Umsetzung eines schon weitgehend ausgearbeiteten Frankfurter Modellprojekts verhindert.

Beispielhaft für viele ausländische erprobte und erfolgreich evaluierte städtische Modelle von Drug Checking sei das Wiener Projekt „checkit!“ skizziert. Finanziert durch die Stadt Wien wird seit 1997 in Kooperation mit einem medizinischen Institut ein wissenschaftliches Projekt zur Erforschung aktueller Konsumtrends insbesondere im Blick auf sogenannte Freizeit- und neue synthetische psychoaktive Drogen betrieben. Ein mobiles Drogenlabor ist etwa 20 mal jährlich unterwegs bei großen Jugendveranstaltungen, um über Gefahren zu informieren und auf Wunsch kostenlos Stoffanalysen durchzuführen. Das Angebot richtet sich an Konsumenten, Eltern und sonst Interessierte. Schon die Präsenz habe präventive Wirkung. Der Besitzer des Stoffs fertigt einen Abrieb minimaler Größe weit unter dem Gewicht einer Konsumeinheit auf einem Objektträger zur Prüfung. Das Prüfverfahren ist anonym. Antragsteller erhalten keine schriftlichen Ergebnisse ausgehändigt; vielmehr werden nach höchstens einer halben Stunde die mit Kennziffern versehenen Ergebniszettel ausgehängt; die Zettel sind weiß, wenn das Ergebnis erwartungsgemäß ist, ggf. mit einem Warnhinweis versehen bei unüblich hohem Wirkstoffgehalt; sie sind gelb angesichts unerwarteter wirksamer Beimischungen und rot angesichts gefährlicher Substanzen. Nur ein kleiner Teil getesteter Proben erweist sich als frei von Beimischungen. Beratungsgespräche können sich anschließen. Detaillierte Beschreibungen der Stoffe werden vermieden, um den Missbrauch für Werbung auszuschließen. Ergebnisse dienen zugleich einem Frühwarnsystem.

## **2. Einwände aus der Praxis gegen die Durchführbarkeit eines deutschen Modellprojekts**

In Stellungnahmen hessischer Staatsanwälte und von Mitgliedern unserer Fachgruppe im Landespräventionsrat wurden Bedenken geäußert gegen die Durchführbarkeit eines hessischen Pilotprojekts des Drug Checking ohne Änderung des BtMG oder wenigstens eine Ausnahmegenehmigung des BfArM.<sup>1</sup>

Infrage gestellt wurde allgemein bereits die Verwirklichung der gesundheitspolitischen Zielsetzung. Testergebnisse suggerierten Sicherheit, obwohl sie nicht auf andere ähnlich aussehende Stoffe im Markt übertragbar seien. Selbst die Analyse der konkreten Probe könne nicht übertragen werden auf andere Proben derselben Charge. Wenn ein Konsument trotz Tests ohne Warnhinweis zu Schaden komme, entstehe ein Risiko für

---

<sup>1</sup> Im Folgenden greife ich auf Inhalte einer Stellungnahme in einer Arbeitsgruppe des Hessischen Landespräventionsrates zurück, die ich dort zusammen mit dem Leiter der Zentralstelle für die Bekämpfung der Betäubungsmittelkriminalität bei der Staatsanwaltschaft bei dem OLG Frankfurt a.M., Herrn Oberstaatsanwalt Jochen Fabricius, erarbeitet hatte. Ihm danke ich für wertvolle Anregungen.

straf- oder zivilrechtliche Haftung von Mitarbeitern der Einrichtung. Auch könne ein günstiges Testergebnis als Werbung im illegalen Markt missbraucht werden.

Befürchtet wurden außerdem vor allem strafrechtliche Maßnahmen gegen Mitarbeiter und Träger sowie Ratsuchende des Projekts. Geltend gemacht wurden folgende mögliche Straftaten: Drug Checking verstoße gegen ein in § 10a Abs. 4 BtMG verankertes Verbot von Substanzenanalysen, könne außerdem als verbotenes Verschaffen einer Gelegenheit zum Verbrauch von Betäubungsmitteln nach § 29 Abs. 1 Nr. 11 BtMG bewertet werden, als Erwerb und Besitz verbotener Betäubungsmittel nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 u. 3 BtMG, schließlich als verbotenes Verleiten zum Verbrauch solcher Mittel nach § 29 Abs. 1 Nr. 10, 4. Alt. BtMG.

### **3. Kritik an grundsätzlichen Fehlinterpretationen bei der Beurteilung von Modellen der Schadensminderung**

Zunächst ist herauszustellen, dass es im Wesen eines derartigen Modells der Schadensminderung liegt, abwägen zu müssen zwischen gesundheits- und präventionspolitisch gesetzten Zielen und Risiken. Keines der bisherigen Modelle war frei vom Risiko, missbraucht zu werden, ob es nun um Spritzenvergabe, Drogenkonsumräume oder Substitutionsbehandlungen ging. Nach einer Evaluation wird man dann Vor- und Nachteile abzuwägen und eventuell nachzusteuern haben. Das ist bislang immer erfolgreich verlaufen. Es kann ebenso für ein Modell des Drug Checking angenommen werden und hat sich etwa für das Wiener Projekt nach jahrelangem Wirken bestätigt. Missbrauchsgefahren werden weitestgehend eingedämmt. Wie bei Medikamenten ist auf Risiken hinzuweisen, und der überwiegenden Vorzüge wegen werden sie fachkundiger Vergabe zugänglich gemacht.

In diesem Zusammenhang ist erneut auf die zur Abwägung mahnende Entscheidung des BVerfG von 1994 hinzuweisen, das die Strafverfolgung wegen des Verdachts bagatellhafter Delikte des Besitzes oder Erwerbs nach § 29 BtMG im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgebots zurücktreten lässt hinter den übergeordneten Zielen von Beratung und Therapie bei Drogenberatungsstellen. Das lässt sich unmittelbar auf ein Modell des Drug Checking übertragen wegen dessen gesundheitspolitisch wichtiger präventiver Bedeutung trotz möglicher bagatellhafter Straftaten von Nutzern oder Betreibern.

Manche rechtliche Einwände gehen von einer methodisch unzureichenden Gesetzesinterpretation aus. Schon die genannten früheren Modelle von „harm reduction“ wurden über vordergründige Einordnungen als Straftaten zu unterbinden versucht. Oftmals wird lediglich geprüft, ob eine Vorschrift des BtMG nach dem Wortlaut ein fragliches Verhalten erfasse und bereits deswegen die Strafverfolgungspflicht auslöse. Mögliche Zuordnung zum Wortlaut rechtfertigt indes bekanntlich nicht an sich

schon die Anwendung der Strafnorm. Insbesondere sind Sinn und Zweck der Norm zu ermitteln. Soll ein fragliches Verhalten die mit dem Gesetz beabsichtigten Ziele verfolgen, liegt es außerhalb der vom Gesetz gewollten Strafbarkeit. Der Anwendungsbereich des vom Gesetzeswortlaut noch Erfassten ist entsprechend einzuschränken („teleologische Restriktion“). Das ist besonders bei Gesetzen zu beachten, die wie das BtMG mit stark vorverlagerter Strafbarkeit arbeiten (Besitzbestrafung, abstrakte Gefährdungen). Nach der genannten Vier-Säulen-Struktur der Drogenpolitik darf aber strafrechtliche Repression erst einsetzen, wenn anders die Ziele von Prävention, Schadensminderung und Behandlung nicht verwirklicht werden können. Bereits solches Gesetzesverständnis dürfte die strafrechtlichen Einwände entkräften.

#### **4. Zu den strafrechtlichen Einwänden im Einzelnen**

##### **a) Die spezielle Regelung des § 10a Abs. 4 BtMG**

Wegen starken Widerstandes einzelner Bundesländer gegen die Zulassung von Drogenkonsumräumen wurden durch sehr restriktive Detailauflagen für den Betrieb solcher Einrichtungen diese erheblich eingegrenzt; nur dadurch konnte man eine knappe Mehrheit auch im Bundesrat sichern. Schon diese Begrenzung des Verbots von Substanzenanalysen auf neu einzurichtende Drogenkonsumräume zeigt die Singularität des Verbots. Keineswegs sollte damit ein allgemeines Verbot von Substanzenanalysen im Zusammenhang etwa mit Maßnahmen der Schadensminderung geschaffen werden. Außerdem richtet sich dieses Verbot ausschließlich auf verwaltungsrechtliche Regelungen zur Zulassung von Konsumräumen; es hat keinerlei strafrechtlichen Regelungsgehalt.

##### **b) Strafbarkeit wegen Erwerbs, Besitzes oder Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben**

Strafbarer Erwerb oder Besitz von sowie Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln nach § 29 Abs. 1 BtMG scheidet schon deswegen aus, weil es sich bei den zum Test übergebenen Stoffen um Minimalmengen handelt, die weit unter einer Konsumeinheit liegen. Zudem fehlt den am Test beteiligten Bediensteten der Wille zum Drogenbesitz, also zu einer Verfügungsmacht.

##### **c) Verschaffen einer Gelegenheit nach § 29 Abs. 1 Nr. 10, 11 BtMG**

Bei der aufgezeigten gebotenen restriktiven Auslegung erfüllt das Drug Checking gleichfalls nicht das Tatbestandsmerkmal des Verschaffens einer Gelegenheit zum unbefugten Verbrauch von Betäubungsmitteln. Die Vorschrift zielt auf Betreiber von Lokalitäten, die zu Umschlagplätzen für illegale Drogen werden. Sie erfordert ein Verhalten, das über eine bloße Mitteilung hinausgeht und Bedingungen schafft, Betäubungsmittel zu erwerben oder abzugeben. Reine Informationen sind in § 29 Abs. 1

Nr. 10, 11 BtMG gesondert geregelt und nur dann strafbar, wenn sie von einer unbestimmten Vielzahl zufällig zusammentreffender Personen wahrgenommen werden können und die Empfänger in die Lage versetzen, ohne zusätzliche Informationen Betäubungsmittel zu erwerben oder abzugeben. Dies ist bei der Mitteilung von Testergebnissen nicht der Fall. Der Begriff „Gelegenheit“ ist nach der gebotenen restriktiven Auslegung auf unmittelbare örtlich-situative Unterstützungsleistungen zum Konsum zu beschränken. Hier wie bei den anderen geltend gemachten Straftatbeständen gilt zudem, dass rein präventiv konzipierte Maßnahmen zum Gesundheitsschutz nicht den Straftatbeständen des BtMG unterfallen; bei ihnen fehlt die erforderliche typische, den Konsum fördernde Zielsetzung.

#### **d) Verleiten zum Verbrauch nach § 29 Abs. 1 Nr. 10, 4. Alt. BtMG**

Üblicherweise versteht man unter „Verleiten“ das Bestimmen eines Anderen zum unbefugten Verbrauch verbotener Betäubungsmittel durch Vorzeigen solcher Stoffe, Gewähren günstiger Konditionen, Verherrlichen der Wirkung oder Verharmlosen der Folgen. All das ist nicht gegeben, wenn wie bei „checkit“ einem Test Beratungen vorausgehen oder nachfolgen, in denen gerade über Risiken aufgeklärt wird und wenn in etwa 2/3 der Testfälle zusätzliche Warnhinweise gegeben werden. Selbst angesichts „entwarnender“ Testergebnisse werden ja nicht Konsumwünsche geweckt; vielmehr handelt es sich um an sich schon konsumbereite Personen, die dennoch über Risiken aufgeklärt werden.

### **IV. Ergebnis und Erwartungen an die Durchsetzung von „Drug Checking“ hierzulande**

Es ist an der Zeit, auch in Deutschland nach bewährten ausländischen Modellen die Drogenpolitik und Strategie der schadensmindernden Anreicherung des ursprünglich vordergründigen prohibitiven Ansatzes des BtMG mit Modellen des „Drug Checking“ weiter zu entwickeln. Allen betroffenen und zum Konsum bereiten Personen sowie sonst Ratsuchenden sollen vertraulich kostenlos Möglichkeiten eröffnet werden, Substanzen unbestimmter Inhalte und Wirkweisen in einem Schnelltest prüfen zu lassen und über Risiken beraten zu werden. Dadurch können häufige Unfälle mit illegal hergestellten und erworbenen Substanzen verhindert und Erkenntnisse für ein Frühwarnsystem gewonnen werden. Solche Modelle stoßen in der Praxis jedoch auf bekannte Widerstände. Namentlich wird auf mögliche Strafbarkeitsrisiken beteiligter Personen hingewiesen. Deswegen wird u.a. ein Modellprojekt in Hessen, das politisch gewünscht ist, vorerst nicht verwirklicht. Risiken für Betreiber und Mitarbeiter entsprechender Projekte müssen der Umsetzung jedoch nicht entgegenstehen, wenn man die Strafvorschriften im Sinne der Verfassungsgerichtsrechtsprechung zur Verhältnismäßigkeit des strafenden Ansatzes und im Sinne der gesundheitspolitisch gewünschten präventiven Ziele von

schadensmindernden Maßnahmen restriktiv auslegt. Projektbetreiber können sich indes nicht darauf verlassen, dass sie nicht – wie bereits einmal geschehen – im Anfangsstadium bereits durch Strafverfolgungsmaßnahmen behindert werden.

So richtet sich der Blick auf eine dementsprechende Ausnahmegenehmigung für ein wissenschaftlich begleitetes Modellprojekt durch das Bundesamt für Arzneimittel und Medizinprodukte (§ 3 Abs. 2 BtMG). Doch würde das längere Zeit in Anspruch nehmen und nach bisherigen Erfahrungen mit dieser Genehmigungsbehörde im Rahmen der Drogenpolitik erfolglos bleiben. Nach der Analyse von deren Wirken kommt der Experte *Harald Hans Körner* begründet zu folgendem Resümee: Im Laufe der letzten Jahrzehnte „verwandelte sich die Genehmigungsbehörde des BfArM immer mehr zu einer Einrichtung, die Wissenschaft und Forschung im BTM-Bereich behinderte, anstatt sie zu fördern, zu einer Verteidigungsbastion der Repression.“ Sie ziehe sich gern darauf zurück, der Gesetzgeber müsse entscheiden, nicht eine Verwaltungsbehörde.

Es verbleibt praktisch also nur der Weg über eine bundesgesetzliche Klarstellung im BtMG nach den Vorbildern früherer Klarstellungen, als man Spritzenvergabe, Drogenkonsumräume und Diamorphin-Substitution nicht an Strafbarkeitsrisiken scheitern lassen wollte. Hessen oder andere Bundesländer könnten über Bundesratsinitiativen den Anstoß geben. Das sollte unverzüglich geschehen.

Unabhängig davon gilt es, die gesamte Drogenpolitik und insbesondere den prohibitiven Ansatz des BtMG durch eine Enquetekommission des Bundestags evaluieren zu lassen, um dann gesicherte Erkenntnisse zu haben, anstehende weitere schadensmindernde Maßnahmen zur Korrektur eines einseitig strafenden Ansatzes des BtMG beurteilen und umsetzen zu können. Dazu gehören u.a. Modelle, kontrollierte Cannabisabgabe zu erproben oder Substitutionsbehandlungen in Haft- und Maßregelvollzugsanstalten weiterzuführen oder überhaupt erst zu ermöglichen.