

Das deutsche und türkische Betäubungsmittelstrafrecht im Vergleich – und was man alles voneinander lernen kann

Von Wiss. Mitarbeiter **Mustafa Temmuz Oğlakcioğlu**, Erlangen*

I. Hinführung

Der Betäubungsmittelumsatz ist eine der wichtigsten Bezugsquellen der Organisierten Kriminalität und somit eine Erscheinung, deren effektive Bekämpfung nur durch supranationale Zusammenarbeit gelingen kann. Schwere Betäubungsmitteldelinquenz zeichnet sich durch das länderübergreifende Operieren von Organisationen und Banden aus,¹ deren Mitglieder in verschiedenen Ländern ihren Sitz haben und jedes strukturelle Defizit des jeweiligen Ortes, an dem sie sich befinden, planend für einen möglichst effizienten Betäubungsmittelumlauf nutzen (Armut, geringe/käufliche Polizeipräsenz, gute Produktionsbedingungen für BtM, hohe Nachfrage in einem Nichtherstellungsland). Bereits die „Grundlage“ der Drogenprohibition – das Haager Abkommen vom 23.1.1912² – hatte daher als völkerrechtliches Bündnis eine supranationale Dimension. Jene „Internationalisierung“ der Rauschgiftmissbrauchsbekämpfung war erst der Grund dafür, dass insbesondere die Drogenkriminalpolitik der Vereinigten Staaten auf Europa „überschwappte“ und zumindest für Deutschland (bzw. damals das Deutsche Reich) den hauptsächlichsten Anstoß für eine Kriminalisierung des Opium-, Morphin- und Kokainumlaufs bildete.³ Mit der Ratifizierung weiterer internationaler Suchtstoffübereinkommen (von 1961, 1977, 1988⁴) sollte nach und nach zumindest ein rechtlich einheitliches Grundkonzept – sozusagen eine gemeinsame „Idee“ – geformt werden, ohne zugleich allzu intensiv in die Souveränität der Einzelstaaten einzugreifen (was die konkrete Ausgestaltung der Tatbestände und die Drogenpolitik in concreto betrifft).⁵ Methodisch ist es daher schon aus diesem Grund interessant zu beobachten, auf welche Art und Weise die verschiedenen Länder die in den Übereinkommen normierten „Richtlinien“ verarbeiten und umsetzen. Eine rechtsvergleichende Betrachtung – im Fol-

genden zwischen Deutschland als typisches Einfuhrland einerseits – und Türkei⁶ als Ausfuhrland andererseits⁷ – soll aber im Folgenden insbesondere dazu genutzt werden, die Stärken und Schwächen bestimmter gesetzgeberischer Modelle an zwei real existierenden Beispielen herauszustellen, um ggf. auch Impulse für die zukünftige Gesetzgebung im Bereich der Betäubungsmittelstrafrechts zu setzen. Gerade aus diesem Grund erscheint es daher zweckmäßig, die Untersuchung auf die gesetzestechnischen Grundkonzepte zu beschränken, also positivistisch und streng am Wortlaut orientiert zu arbeiten. Etwaige Feinjustierungen mittels Auslegung, Detailfragen in der Rechtsprechung und diskutierte Problemstellungen gilt es hingegen soweit wie möglich auszublenden.

II. Kernstrafrecht contra Nebenstrafrecht

Dass sich hier zwei grundsätzlich verschiedene Konzepte gegenüberstehen, deutet sich bereits „äußerlich“ an, da die Betäubungsmittelstraftatbestände des deutschen und türkischen Rechts an unterschiedlichen Orten lokalisiert sind. Während das deutsche Betäubungsmittelstrafrecht am Ende eines Verwaltungsgesetzes seinen Platz findet (§§ 29 ff. BtMG) und somit als „Nebenstrafrechtsmaterie“ konzipiert ist, sind die zentralen Betäubungsmitteldelikte des türkischen Strafrechts im Besonderen Teil des türkischen Strafgesetzbuchs (also im „Kernstrafrecht“⁸) zu finden, Art. 188-192

* Der *Autor* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie von Prof. Dr. Hans Kudlich.

¹ Zu diesen Aspekten, die auch den Gesetzgeber zu einer Verschärfung des Betäubungsmittelstrafrechts veranlassten, ausführlich *Rahlf*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 2007, Vor § 29a ff. Rn. 2 ff.

² Vgl. hierzu *Körner*, Betäubungsmittelgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2007, Einl. Rn. 15.

³ So basiert das erste deutsche Opiumgesetz von 1920 auf einer von den USA initiierten ersten internationalen Opiumkonferenz; zur Geschichte des BtMG ausführlich *Weber*, Betäubungsmittelgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2009, Einl. Rn. 3.

⁴ Abgedruckt bei *Weber* (Fn. 3), Anlage A 1-A 3.

⁵ Das letzte Suchtstoffübereinkommen ist von 87 Ländern unterzeichnet und von 183 Staaten ratifiziert, vgl.

http://www.unodc.org/documents/treaties/treaty_adherence_convention_1988.pdf.

⁶ Das türkische Strafgesetzbuch hatte ursprünglich das italienische Strafgesetzbuch von 1889 („Codice Zanardelli“) als Vorbild. Als nach der Jahrhundertwende die Diskussion rund um einen EU-Beitritt der Türkei wieder aufgenommen wurde, hat man die Arbeiten an einer Novellierung, sprich großen Strafrechtsreform, wieder intensiv aufgenommen. Das neue Strafgesetzbuch mit der Nummer 5237 wurde am 26.9.2004 verabschiedet und ist am 1.6.2005 in Kraft getreten. Zur Gesetzgebungsgeschichte ausführlicher *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch, Übersetzung, 2008, S. 1 ff.; *dies.*, Einführung in das türkische Strafrecht, 2003, S. 6 f.

⁷ *Akkaya*, Örgüt Suçu & Uyuşturucu ve uyarıcı madde suçları, 2010, S. 129.

⁸ Das Kernstrafrecht steht also im Unterschied zum Nebenstrafrecht für die Aufzählung der Deliktstatbestände eines Strafgesetzbuchs, denen (als Allgemeiner Teil bezeichnet) Vorschriften „vor die Klammer gezogen“ sind, die für alle Deliktstatbestände gleichsam gelten. Auch das türkische Recht verwendet dieses System: Dem Besonderen Teil („Özel Hükümler“) ab Art. 76 TCK ist ein Allgemeiner Teil vorangestellt, Art. 1-75 TCK, der sich – ähnlich wie im deutschen Strafrecht – in die drei Abschnitte Definitionen, Grundlagen der Strafbarkeit und Sanktionen gliedern lässt; zum Allgemeinen Teil des türkischen StGB vgl. *Roxin/Isfen*, GA 2005, 228.

TCK.⁹ Zur Erläuterung: Als Nebenstrafrecht werden Strafvorschriften bezeichnet, die in engem Zusammenhang mit anderen Rechtsnormen stehen und daher nicht im StGB zu finden sind, sondern direkt neben ihrer „Hauptmaterie“ (oftmals verwaltungsrechtliche Regelungen) platziert werden.¹⁰ Vorteil an dieser Vorgehensweise ist zum einen, dass die Auslegung der Vorschriften „gebietsakzessorisch“¹¹ vorgenommen werden kann und man zum anderen einer „Überfrachtung“ des StGB entgegenwirkt wird.¹² Gerade in Bereichen, in denen der Gesetzgeber häufiger tätig werden muss (und dies ist im deutschen BtMG-Modell aufgrund des Systems der Positivliste der Fall, vgl. noch weiter unten), erscheint eine Regelung außerhalb des StGB zweckmäßig, da somit dessen ständige Novellierung vermieden wird.¹³ Natur-

⁹ Als weiteres Delikt mit betäubungsmittelrechtlichem „Bezug“ sei Art. 297 TCK genannt, der das Einschmuggeln verbotener Gegenstände – u.a. auch Betäubungsmittel – unter Strafe stellt, um den störungsfreien Ablauf des Justizvollzugs zu gewährleisten, vgl. hierzu *Arslan/Azizağaoğlu*, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, S. 1201 f. Auf diesen Tatbestand wurde deswegen aufmerksam gemacht, weil beim deutschen Gesetzgeber etwa vor einem Jahr der Vorschlag eingereicht wurde, den Betäubungsmittelschmuggel in Justizvollzugsanstalten als benannten schweren Fall des § 29 Abs. 1 BtMG auszugestalten, vgl. BT-Drs. 17/429. Das türkische Modell zeigt, dass auch eine komplett eigenständige Vorschrift denkbar wäre, die den Schmuggel gefährlicher Gegenstände jeder Art unter Strafe stellt, etwa in einem § 122 StGB n.F. Diesbezüglich sei angemerkt, dass das türkische Strafrecht bzgl. verwerflicher Vorgänge rund um die JVA wesentlich ausgeprägter ist. Während das StGB hierzu „nur“ die Straftatbestände der Gefangenenbefreiung und Meuterei kennt, §§ 120, 121 StGB, bietet das TCK einerseits mehr Schutz für den Gefangenen, indem es den Amtsmissbrauch der Vollzugsmitarbeiter sowie die Verhinderung von Rechten im Vollzug unter Strafe stellt, Art. 295, 298 TCK, gerät aber andererseits in eine besonders krasse Kollision mit dem Grundsatz „nemo tenetur se ipsum accusare“ und damit der EMRK, wenn bereits das „gewaltlose“ Entweichen aus der Strafanstalt als Deliktstatbestand konzipiert ist, Art. 292. Im Gegensatz hierzu verlangt die Gefangenenmeuterei ein gewalttätiges Zusammenrotten und speist ihre Legitimität somit nicht nur aus der Gewalthandlungen gegen Vollstreckungsbeamte, die für sich gesehen bereits strafbar wären, sondern aus dem Umstand, dass der Inhaftierte andere Insassen (Stichwort „Gruppendynamik“) durch sein Verhalten mitreißt, sein Verhalten also erheblich über einen einfachen Fluchtversuch hinausgeht, vgl. nur BGHSt 4, 396.

¹⁰ *Weigend*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, Einl. Rn.18.

¹¹ Zu dieser „Akzessorität“ des Nebenstrafrechts *Kudlich/Oğlakcioğlu*, Wirtschaftsstrafrecht, 2011, Rn. 1 ff.

¹² *Maurach/Zipf*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 10. Aufl. 2009, § 8 Rn. 26.

¹³ *Naucke*, Strafrecht, Eine Einführung, 10. Aufl. 2002, § 4 Rn. 15; Eine ständige Veränderung im Kernbereich des staat-

lich hat die konkrete Positionierung eines Strafgesetzes (ob nun außerhalb oder innerhalb des StGB) keine Auswirkungen auf ihre „Gültigkeit“ oder Anwendung. Nach Art. 1 EGStGB gelten die allgemeinen Regelungen des StGB auch für Strafnormen außerhalb des StGB.

In der Literatur wird aber schon seit längerer Zeit beklagt, dass nebenstrafrechtliche Normen stets Gefahr laufen, zumindest faktisch auch nur als „Nebensache“ empfunden zu werden (dieses Prädikat kann dem deutschen Betäubungsmittelstrafrecht nicht aufgedrückt werden, wenn es laut PKS 3,9 % der Gesamtkriminalität ausmacht).¹⁴ Gerade diese Wahrnehmung führe auch dazu, dass sich die Dogmatik des Nebenstrafrechts mehr und mehr von der allgemeinen Verbrechenlehre entferne, ja sogar „verderblich isoliert“ sei.¹⁵ Diese Entwicklung ist aber nicht vorrangig der konkreten Positionierung einer Norm geschuldet, sondern hängt mit der tatbestandlichen Ausgestaltung des Delikts zusammen. Insofern hat sich schlicht das klassische Bild, das man von einem Straftatbestand (und seiner Legitimation) hat, grundsätzlich gewandelt, sodass sich auch im StGB Straftatbestände häufen, die als „modernes Präventionsstrafrecht“¹⁶ nicht oder nur schwer mit der traditionellen Verbrechenlehre in Einklang zu bringen sind.

Eine ganz andere Frage bleibt aber, ob und in welchem Umfang eine Positionierung im Kernstrafrecht eine bessere „Signalwirkung“ ausstrahlen könnte. Dies wäre wohl nur dann anzunehmen, wenn es sich um ein Verbot handelte, das nicht bereits fest im Bewusstsein der Bevölkerung verankert ist. Grundsätzlich dürfte aber jeder wissen (wenn auch nicht unbedingt akzeptieren), dass auch der Umgang mit sog. „weichen“ Drogen wie Cannabis in der Bundesrepublik Deutschland verboten ist. Insofern kann man wohl kaum davon ausgehen, dass eine Verschiebung der §§ 29 ff. BtMG in das deutsche StGB, ohne diese Vorschriften grundlegend zu modifizieren, Auswirkungen auf die Verwirklichung, Verfolgung oder Auslegung der Betäubungsmitteldelikte hätte. Abgesehen davon müsste man sich dann mit der Frage auseinandersetzen, ob es nicht auch weitere Delikte im Nebenstrafrecht gibt, die eine Verschiebung in das StGB „verdient“ hätten, wie etwa der unerlaubte Erwerb und Besitz von Waffen gem. § 51 WaffG, das Fahren ohne Fahrerlaubnis gem. § 21 StVG oder der Besitz von Dopingsubstanzen, strafbar gem. §§ 95, 96 AMG. Solch eine Verschiebung wäre nicht möglich, ohne das Gesetz „unhandlich“ zu machen, da das Verständnis der Vorschriften nach wie vor die Hinzuziehung des Verwaltungsgesetzes sowie seiner Anlagen und in

lichen Strafverfolgungsapparats kann die negative Nebenwirkung haben, dass gesetzgeberische Akte von der Rechtsgemeinschaft nicht mehr ernst genommen werden, da sie ohnehin keinen langen Bestand haben.

¹⁴ PKS 2008 IMK Kurzbericht, S.17 im Internet abrufbar unter der Adresse http://www.bka.de/pks/pks2008/download/pks2008_imk_kurzbericht.pdf.

¹⁵ *Köhler*, MDR 1992, 739.

¹⁶ Zu diesem Terminus und den Ursachen dieser Entwicklung *Wohlens*, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik „moderner“ Gefährdungsdelikte, 2000, S. 29 ff.

diesem Kontext erlassenen Verordnungen notwendig machte.¹⁷ Denkbar wäre auch eine partielle Aufhebung der Akzessorietät und die überwiegende Verwendung normativer Tatbestandsmerkmale, dazu siehe noch weiter unten.

Letztlich kommt auch das türkische StGB nicht vollständig um ein „Umblättern“ – sprich Verweis auf ein anderes Regelwerk – herum, wenn die Tatbestände auf ein „unerlaubtes“ Verhalten abstellen, d.h. die Strafbarkeit des Verhaltens von einer behördlichen Genehmigung abhängt. Das Genehmigungsverfahren, die inhaltlichen Schranken und die zuständige Behörde für die Erlaubnis sind in anderen Gesetzen geregelt.¹⁸ Das türkische Modell genießt den Komfort, zumindest die Strafvorschriften als „Gruppe“, also in ihrem Gesamtzusammenhang in das StGB stellen zu können. Diese Zusammenstellung erfolgt orientiert an ihrer Stoßrichtung bzw. am geschützten Rechtsgut (was grundsätzlich im deutschen StGB ebenfalls das maßgebliche Einteilungskriterium ist). Unter dem dritten Teil „Straftaten gegen die Gesellschaft“ (Topluma karşı suçlar) und dessen drittem Abschnitt „Delikte gegen die öffentliche Gesundheit“¹⁹ („Kamunun sağlığına karşı suçlar“) werden hier Straftaten zusammengezogen, die im deutschen Recht allesamt auf verschiedene Normen des Nebenstrafrechts verteilt sind (→ siehe *Graphik 1* auf S. 751). Dass die Vorschriften indessen vorrangig das gleiche Schutzgut im Auge haben (nämlich die „Volksgesundheit“²⁰) überrascht nicht, da das (zu Recht) kritisierte²¹ Rechtsgut der Volksgesundheit auf das

gemeinsame Ziel der internationalen Verträge zur Suchtstoffkontrolle zurückgeht, den Gebrauch von Rauschgift zu bloßen Genusszwecken wegen seiner verderblichen Folgen für die „Volksgesundheit“ zu verhindern.²²

Das TCK scheint also auf den ersten Blick aus strafrechtlicher Perspektive betrachtet all das auf elf Paragraphen zusammenzufassen, wofür das deutsche System womöglich ganze elf Gesetze braucht. Natürlich verbleibt es hier nicht bei solch einer oberflächlichen Betrachtung. Zum einen darf dieser Gesichtspunkt zumindest i.R.d. des Betäubungsmittelstrafrechts nicht überbewertet werden, da die zentralen Betäubungsmitteldelikte von sich heraus verständlich sind und selten auf weitere Vorschriften des BtMG verweisen. Der Gesetzgeber hat hier auf eine häufige Verwendung der sog. „Blanketttechnik“ verzichtet (gemeint sind Wendungen wie „wer entgegen § 5 BtMG [...] eine Zuwiderhandlung nach § 12 BtMG vornimmt“²³); letztlich braucht es also auch im deutschen Betäubungsmittelstrafrecht nur vier bis sechs Vorschriften für die konkrete Anwendung der Norm (vorrangig die §§ 29-30a, 3, 4 und 13 BtMG), während die übrigen Vorschriften des BtMG ordnungsrechtliche Pflichten betreffen, deren Verletzung allenfalls als Ordnungswidrigkeit geahndet werden kann.

Zum anderen dürfen auch die Konsequenzen eines „gestauchten“ Gesetzes bzw. eines Straftatbestandes außerhalb eines Systems (auf das es eigentlich angewiesen ist), nicht aus dem Blickfeld geraten. Wo weniger Platz ist, muss mit mehr Gesetzesauslegung gearbeitet werden, die ihrerseits „unbestimmte“, extensiver Auslegung zugängliche Tatbestandsmerkmale voraussetzt. Steht dagegen ein komplettes Gesetz für die geregelte Materie zur Verfügung, können auch die Strafgesetze detaillierter gefasst, die Handlungsverbote- und -gebote konkreter beschrieben, viele Legaldefinitionen eingefügt und ein „abgeschlossenes“ System kreiert werden, was sicherlich dem Bestimmtheitsgrundsatz des Art.103 Abs. 2 GG zu Gute kommt (ob diese Möglichkeit auch umgesetzt wird, ist eine andere Frage).²⁴ Besonders deutlich wird diese These schon am zentralen Begriff des Betäubungsmittels

¹⁷ Wobei dem deutschen Strafrecht auch solch eine Trennung (trotz Akzessorietät) von Strafnorm und Verwaltungsvorschriften nicht fremd ist, man denke an das Umweltstrafrecht, §§ 324 ff. StGB.

¹⁸ Vgl. hierzu die Gesetze mit den Nummern 2313 und 3298, wonach zuständige Erlaubnisbehörde das Gesundheitsministerium ist, vgl. hierzu auch *Akkaya* (Fn. 7) S. 158 f. (in Deutschland das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte, vgl. § 3 BtMG).

¹⁹ Alle folgenden Übersetzungen aus dem Türkischen ins Deutsche von *Tellenbach*, Das türkische Strafgesetzbuch, 2009.

²⁰ Diese genaue Übersetzung von *Tellenbach* (Fn. 19), S. 124, macht deutlich, dass es auch andere Begrifflichkeiten gibt, die das geschützte Gut womöglich treffender beschreiben. Insofern erscheint die Wendung „öffentliche Gesundheit“ („Kamu“) tatsächlich etwas „gewählter“, als Volksgesundheit (was im türkischen als „Halk“ oder „Toplum“ Sağlığı bezeichnet werden müsste) und deckt sich auch mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die den Begriff der *Allgemeinbelange* (allerdings auch aus methodischen Gründen) präferiert, so im viel diskutierten „Cannabis-Beschluss“ BVerfGE 90, 145. Zu weit geht es allerdings, dem Begriff „Volksgesundheit“ einen „nationalsozialistischen Beiklang“ entnehmen zu wollen, so aber *Schwitters*, Die Vorverlagerung der Strafbarkeit beim unerlaubten Handeltreiben im Betäubungsmittelstrafrecht, 1998, S.67.

²¹ Zur vorgebrachten Kritik u.a. aus dem umfangreichen Schrifttum exemplarisch *Hassemer*, NStZ 1989, 553 (557); *ders.*, ZRP 1992, 378 (381); *ders.*, JuS 1992, 110 (113); *Nest-*

ler-Tremel, StV 1992, 273 (275); *Hohmann/Matt*, JuS 1993, 370 (373); *Hoyer*, StV 1993, 128 (129); *Kniesel*, ZRP 1994, 352 (355); *Ebert*, S.73; *Böllinger*, KJ 1994, 405.

²² Vgl. so schon bereits im internationalen Opiumabkommen v. 23.1.1912, RGBI. 1921, S. 6. Zur Entwicklung des Rechtsguts ausführlich *Weber*, Der Begriff des Handelstreibens, 2008, S. 315 ff.

²³ Anders ist dies bspw. im AMG, dessen Strafvorschriften der §§ 95 ff. AMG fast ausschließlich mit der Blanketttechnik arbeiten. Es handelt sich hierbei um unvollständige Tatbestände, die zur ihrer Ausfüllung auf andere Regelungen verweisen, vgl. hierzu *Kudlich/Oğlakcioğlu* (Fn. 11), Rn. 46 ff.

²⁴ Hier kommt schon das erste klassische Paradoxon des Bestimmtheitsgrundsatzes zum Vorschein. Je ausführlicher man Gesetze regelt, desto mehr an Gesetzeswerk hat man vor sich, was der Bestimmtheit i.S.e. „Übersichtlichkeit“ und Normklarheit zuwiderläuft.

selbst, vgl. im Folgenden. Und damit ist man schon bei der tatbestandlichen Ausgestaltung der Delikte angekommen.

III. Die tatbestandliche Ausgestaltung des Umgangsverbots im Vergleich

Auf den ersten Blick ist das deutsche Betäubungsmittelstrafrecht in Abweichung zu sonstigen Strafrechtsnormen des StGB gar nicht so weit entfernt vom typischen Grundmodell des TCK, das durchweg kasuistisch ausgeprägt ist (häufige Aufzählungen, Handlungsfallgruppen). Der enumerative Katalog des § 29 Abs. 1 BtMG erfasst jeden erdenklichen Umgang mit Betäubungsmitteln, selbst solche, die keiner Erlaubnis fähig sind (Besitz, Bereitstellung von Geldmitteln etc.). Doch folgen die §§ 29 ff. BtMG dennoch dem StGB-typischen Aufbau „Grundtatbestand – Regelbeispiele – Qualifikationen“, während das türkische Recht verschiedene Gruppen von Begehungsweisen trennt und in diesem Zusammenhang innerhalb des Tatbestandes in gesonderten Absätzen Strafschärfungsgründe benennt (→ vgl. Graphik 2 auf S. 751 f.).

1. Der Betäubungsmittelbegriff

Die Unterschiede beginnen schon beim grundsätzlichen Gegenstand der Strafnormen: dem Betäubungsmittelbegriff. Das deutsche Betäubungsmittelrecht verwendet das System der Positivliste, d.h. nach § 1 BtMG unterfallen den Vorschriften nur diejenigen Stoffe und Zubereitungen, die in einem abschließenden Katalog (Anlagen I bis III) zum BtMG aufgeführt sind. Alle Stoffe, die nicht unter die Anlagen I bis III fallen, sind dementsprechend nicht als Betäubungsmittel klassifizierbar. Der unerlaubte Umgang bzw. Missbrauch von solchen Substanzen kann aber ggf. durch andere Gesetze (AMG, Chemikaliengesetz oder Grundstoffüberwachungsgesetz) erfasst werden. Um eine effektive Bekämpfung neuartiger Designerdrogen, die auf den Markt kommen, zu gewährleisten, muss eine möglichst schnelle Modifikation der Anlagen gewährleistet sein: Daher ermächtigt das BtMG die Bundesregierung gem. § 1 Abs. 2 bis 4 BtMG, die Anlagen I-III (teils sogar im Eilverfahren) durch Verordnung abzuändern. Will man diese mittelbare Ausfüllung der Strafnormen als Verstoß gegen den Parlamentsvorbehalt bewerten und im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2, 104 Abs. 1 GG verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Ermächtigungsgrundlagen des § 1 Abs. 2 bis 4 BtMG äußern, sollte man sich zunächst die Alternative vor Augen führen: Denn schaut man in den Anhang des türkischen TCK wird man vergeblich nach einer Anlage suchen, welche den Begriff des Betäubungsmittels näher umschreibt oder einzelne Stoffe gar auflistet, die unter den Begriff des Betäubungs- oder Aufputzmittels fallen. Der türkische Gesetzgeber hat sich vielmehr für einen „offenen“, materiellen Betäubungsmittelbegriff entschieden, dem eine bestimmte Grunddefinition zugrunde liegt,²⁵ sodass

²⁵ Vgl. nur *Akkaya* (Fn. 7), S. 127: Zum Betäubungsmittelbegriff zählen demnach alle psychotrop wirkenden Stoffe, die dazu geeignet sind, eine Abhängigkeit des Konsumenten zu verursachen.

Tatrichter bei jedem Einzelfall entscheiden können bzw. höchstrichterlich geklärt werden kann, ob eine bestimmte Substanz dem Betäubungsmittelstrafrecht unterfällt.²⁶ Allerdings kann er sich hierbei an außerstrafrechtlichen Definitionen und Auflistungen (insbesondere des Katalogs vom Suchtstoffübereinkommen 1961) orientieren. Dass auch grundsätzlich verschreibungsfähige Betäubungsmittel hierzu zählen, wird in Art. 188 Abs. 6 TCK klargestellt.²⁷ Insbesondere bei neuartigen Designerdrogen ist das türkische Modell somit wesentlich flexibler, gerät aber auch (eher) in Kollision mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz, der natürlich auch im türkischen Recht Geltung beansprucht.²⁸ So wäre die Erfassung der im Jahre 2009 aufgetauchten Modedroge „Spice“, die mit Cannabis vergleichbar ist (sogar als gefährlicher eingestuft wurde), nach türkischem Recht unproblematisch. In Deutschland dagegen war der Erwerb bis vor kurzem noch legal, da der psychotrope Wirkstoff, konkret

²⁶ Nur so sei ein effektiver Schutz der Rechtsgüter gewährleistet, vgl. *Tezcan/Ertem/Önok*, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 6. Aufl. 2008, S. 643.

²⁷ Da derartige Stoffe aber regelmäßig nicht dazu geeignet sind, einen typischen „Rausch- und Suchteffekt“ herbeizuführen, ermöglicht die Vorschrift eine fakultative Absenkung des Strafmaßes um die Hälfte.

²⁸ Das deutsche System der Positivliste kann dem Gesetzgeber also zunächst nicht hoch genug angerechnet werden, da es im Hinblick auf die Bestimmtheit bzgl. des Betäubungsmittelbegriffs eine gewisse Perfektion (insbesondere auch klare Abgrenzung zum Arzneimittelbegriff) anstrebt, die sie aufgrund der ständigen Veränderungen auf dem Drogenmarkt nie erreichen kann. Aus diesem Grund wäre gerade hier eine unbestimmtere, aber dafür flexiblere Technik vielleicht nicht derart kritisch zu beurteilen, zumal Gesetzgeber und Rechtsanwender auch an anderer Stelle des deutschen BtMG häufiger und intensiver in Kollision mit dem Bestimmtheitsgrundsatz geraten (schließlich sind weder die tauglichen Tathandlungen für ein Handelstreiben kasuistisch aufgezählt noch findet man abschließende Mengenbegriffe bzgl. der verschiedenen Betäubungsmittel, die man für § 29 Abs. 5, 29a Nr. 2 BtMG bräuchte). Eine einmalige, evtl. allgemein gehaltene Definition mag zumindest vom Rechtsadressaten als sicherer empfunden werden, als ein Gesetz, das kontinuierlichen Veränderungen unterworfen ist. Dazu kommt die Unzulänglichkeit der Positivliste, die als „mittelbare Legaldefinition“ strafrechtsdogmatisch nicht verortet werden kann und somit auch keinen Zugang in die allgemeine Verbrechenslehre findet, was sich v.a. in der kaum überschaubaren Irrtumslehre ausdrückt. Wird dann auch noch die konkrete Anwendung von komplexen Rückverweisungstechniken oder sonstigen Determinanten (Zweck des Anbaus, Mindestwirkstoffgehalte) beeinflusst, hat man den Vorwurf der Unbestimmtheit nur von der Rechtssetzung auf die Rechtsanwendung verlagert, vgl. aus den umfangreichen Problemfällen nur *Kudlich/Christensen/Sokolowski*, in: Müller (Hrsg.), *Politik, [Neue] Medien und die Sprache des Rechts*, Berlin 2007, S. 119; *Oğlacioğlu*, *StV* 2011, 545.

CP-47, erst in die Positivliste aufgenommen werden musste.²⁹ Dieser Unterschied setzt sich auf der Ebene der Grundstoffe fort: Während in Art. 188 Abs. 7 TCK eine einfache „Gleichstellungsklausel“ bzw. eine dem Grunddelikt ähnelnde Vorschrift für Grundstoffe konzipiert wird, ist der strafbare Umgang im deutschen Recht in einem eigenen Gesetz, dem GÜG (Grundstoffüberwachungsgesetz) geregelt.

2. Die einzelnen Tatmodalitäten

a) Trennung nach Tatmodalitäten contra Einheitsmodell

Blick man auf die einzelnen Tatmodalitäten, sticht im direkten Vergleich sofort ins Auge, dass der türkische Gesetzgeber bereits beim Strafmaß erhebliche Unwertabstufungen zwischen den verschiedenen Tathandlungen anerkennt, indem es bestimmte Tathandlungen voneinander trennt, namentlich in Art. 188 Abs. 1 und 3, Art. 190 sowie Art. 191 TCK (→ vgl. Graphik 3 auf S. 753).

aa) Trennung von Produktion von Handel im türkischen Recht

Als „Anfang allen Übels“ wird die Produktion („Anbau und Herstellung“ werden unter den Oberbegriff „İmal“ zusammengefasst³⁰) sowie die Ein- und Ausfuhr von Betäubungsmitteln als besonders verwerfliche Tathandlungen betrachtet und mit einer Strafordrohung von nicht unter zehn Jahren belegt. Dem folgt auf zweiter Stufe der absatzorientierte Verkauf und Umsatz der Drogen. Legt man seiner Bewertung das deutsche System zugrunde, ist diese Differenzierung zumindest auf den ersten Blick etwas verwirrend, da die in Art. 188 Abs. 1 TCK genannten Tathandlungen im deutschen Recht keinen Umsatzwillen sowie Eigennützigkeit voraussetzen. Dies würde aber bedeuten, dass der Anbau (zu Eigenzwecken) schärfer bestraft wird, als der gewinnorientierte Verkauf der Drogen. Diesbezüglich ist aber folgendes zu beachten: Bei den Produktions- und Transporthandlungen des Art. 188 Abs. 1 TCK handelt es sich – aus deutschem Blickwinkel erklärt – um ausgestauchte Modalitäten des Handeltreibens. Das Handeltreiben als „Kern“ des deutschen Betäubungsmittelstrafrechts wird als jede auf Umsatz gerichtete und eigennützige Tätigkeit in Bezug auf den Absatz von Betäubungsmitteln definiert.³¹ Alle anderen Handlungen im BtMG kommen also ohne einen Umsatzwillen aus. Hat der Täter aber bei Vornahme einer anderen im BtMG genannten Handlung (Einfuhr, Erwerb, Besitz) einen Umsatzwillen, geht die Handlung im weiten Begriff des Handeltreibens auf.³²

²⁹ Geschehen durch die 22. BtMÄndV v. 22.1.2009, vgl. BGBl. I 2009, S. 49 ff.

³⁰ Im objektiven Tatbestand stimmt ihre Auslegung auch mit dem der deutschen Tathandlungen des Anbaus und Herstellens weitgehend überein, vgl. *Akkaya* (Fn. 7), S. 131 ff. einerseits, *Weber* (Fn. 3) § 29 Rn. 41 ff. andererseits.

³¹ BVerfG NJW 2007, 1193; BGHSt 50, 252; 51, 219; BGH NStZ 2006, 455 (578). Zur kaum mehr überschaubaren Kasuistik zum Handeltreiben, *Weber* (Fn. 3), § 29 Rn. 153.

³² Zusammenfassend *Malek*, Betäubungsmittelstrafrecht, 3. Aufl. 2008, Kap. II Rn. 89.

Der türkische Gesetzgeber geht dagegen davon aus, dass auch die Produktion und Einfuhr zumindest im Rahmen des Art. 188 Abs. 1 TCK mit Umsatzwillen erfolgen müssen.³³ Erst bei genauerem Hinsehen ist die Differenzierung also einleuchtend, bringt aber zumindest insoweit wortlauttechnisch Friktionen mit sich, als es den Umsatzwillen bei Produktions- und Transporthandlungen vermutet und somit der Anbau, die Herstellung oder die Einfuhr zum Eigenkonsum gar nicht vom Gesetz erfasst zu sein scheinen, vgl. Art. 191 TCK.³⁴ Hier kann das deutsche System als übersichtlicher bezeichnet werden, wenn es alle umsatzgerichteten Tätigkeiten unter einem Oberbegriff (Handeltreiben) zusammenfasst und bei den anderen Tätigkeiten folglich keine weiteren subjektiven Voraussetzungen außer dem allgemeinen Tatbestandsvorsatz erfüllt sein müssen.

bb) Keine Tathandlung des „Handeltreibens“ im TCK

In diesem Zusammenhang wurde fast beiläufig ein wesentlicher Unterschied zum deutschen Betäubungsmittelrecht festgestellt: Die Tathandlung des Handeltreibens, die verschiedene umsatzbezogene Handlungen, wie den Anbau, die Einfuhr, das Deponieren, Vorrätighalten, den Ankauf und den Verkauf zu einer Handlung verklammert, existiert im türkischen Recht schlicht nicht. Stattdessen werden einzelne Tathandlungen (Ankauf, Verkauf, Abgabe, Versendung, Transport, Lagerung etc.) abschließend aufgezählt, wie es der 3. *Strafsenat* für das deutsche Recht vorgeschlagen hatte,³⁵ als die Debatte rund um die extensive Auslegung des Handeltreibens noch im vollen Gange war.³⁶ Der *Große Senat* hat aber nach einem Anfragebeschluss eben des 3. *Senats* zur Auslegung des Handeltreibens diesen Vorschlag zurückgewiesen, also am eigenständigen Begriff des Handeltreibens festgehalten und somit einen Schlusspunkt in der Debatte gesetzt (dieser „Schlusspunkt“ dürfte aber nur die Judikative betreffen und nicht den Gesetzgeber).³⁷ Obwohl das türkische Modell durch seine konkreteren Handlungsbeschreibungen wesentlich bestimmter ausfällt, ergeben sich praktisch keine erheblichen Auswirkungen, insb. keine (wesentlichen) kriminalpolitischen Lücken. Auch im TCK tritt durch die Tathandlung des „Anbietens zum Verkauf“ die (gewollte) Strafbarkeitsvorverlagerung ein, für die das deutsche Handeltreiben berichtigt ist. Da aber gerade diese Konstellation des sog. „Verbalhandels“

³³ Nach *Akkaya* (Fn. 7), S. 130, zitiert aus der Gesetzesbegründung.

³⁴ Diesbezüglich musste höchstrichterlich geklärt werden, dass über den Wortlaut der Vorschrift hinaus auch die Einfuhr und Produktion zum Eigenverbrauch dem Art. 191 TCK unterfällt, vgl. CGK v. 1.3.1982, 5/17-76. Geht man davon aus, dass Art. 188 I und III nur umsatzbezogene Handlungen nennt, ist diese Erweiterung des Wortlauts im Hinblick auf das Analogieverbot nicht unproblematisch.

³⁵ BGH NStZ 2004, 105 (106).

³⁶ Vgl. hierzu *Krack*, JuS 1995, 585; *ders.*, NStZ 1998, 462; *Roxin*, StV 1992, 517; *Paul*, StV 1998, 623; *Endriß/Kinzig*, NJW 2001, 3217; *Zaczyk*, JR 1998, 256; *Liemersdorf/Miebach*, MDR 1979, 981; *Strate*, ZRP 1987, 314.

³⁷ BGHSt 50, 252.

ohne konkreten Betäubungsmittelumlauf als vollendete Deliktsverwirklichung die praktisch wichtigste Fallgruppe des Handeltreibens darstellt, das keine Umschreibung im BtMG erfährt (also keine Handlung wie das „Anbieten“ genannt wird, die im Handeltreiben aufgehen könnte³⁸), überzeugt die konkrete Beschreibung dieser Tathandlung im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG wesentlich mehr. Im Übrigen dehnt sie den Begriff von Handelstätigkeiten nicht auf die Produktion aus, wohingegen beim Handeltreiben nach deutschem Recht der gesamte Produktionsvorgang samt Absatz als eine Handlung gesehen werden soll. Mit der Variante des Transports im Inland ist im türkischen Recht auch die (bzgl. der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme unzulängliche) Fallgruppe der Kurierfahrt ebenfalls erfasst.

b) Die Trennung von absatzorientiertem und nicht absatzorientiertem Umgang (insbes. „Kauf“ bzw. Erwerb zum Eigenkonsum)

Vor allem aber die nächsten Abstufungen auf Tatbestandsebene stellen ein sehr interessantes Gegenmodell zum deutschen System dar, in dem zunächst einmal grundsätzlich alle Tathandlungen demselben Strafmaß des § 29 Abs. 1 BtMG unterfallen.

aa) Ermöglichung des Konsums als eigenständige Fallgruppe

So wird etwa auch die Ermöglichung des Konsums im Katalog des § 29 Abs. 1 Nr. 10 BtMG aufgezählt, während dessen „Pendant“ im Art. 190 TCK als dritte Unwertstufe ausgestaltet ist, bei dem das Strafmaß gegenüber Art. 188 Abs. 1, Abs. 3 TCK nochmals herabgesenkt wird. Denn es liegt nicht fern, eine eigenständig pönalisierte Teilnahmehandlung von „normalen Tatbestandsmodalitäten“ abzuscheiden. Tatsächlich dürfte der eigenständige Paragraph aber auch auf die zumindest vom türkischen Gesetzgeber vermutete, erhöhte Sozialerheblichkeit dieses Verhaltens zurückzuführen sein. Im BtMG haben diese Modalitäten eine äußerst geringe Relevanz,³⁹ womit sich auch die Auffassung des deutschen Gesetzgebers bestätigt zu haben scheint (der das Werben und das Ermöglichen des Konsums erst „weit unten“, bei § 29 Abs. 1 Nrn. 8, 10-11 BtMG nennt).

bb) Erwerb bzw. Kauf zum Eigenkonsum – sowie Grundsatz „Therapie statt Strafe“

Der Erwerb zum Eigenkonsum ist im türkischen Recht in Art. 191 Abs. 1 TCK normiert. Im Unterschied zum deutschen Recht kennt das türkische Recht also die (subjektive) Absicht des Täters, die Drogen zum Verbrauch gekauft zu haben, als

Straftatbestandsmerkmal an (der Tatbestand sperrt also § 188 Abs. 3 TCK, soweit es um den Erwerb, das Annehmen oder das Lagern von Betäubungsmitteln geht).⁴⁰ Freilich erfolgt die Ermittlung der Eigenverbrauchsabsicht nach objektiven Kriterien, insbesondere der sichergestellten Menge von Betäubungsmitteln beim Täter.⁴¹ Dagegen hat die Eigenverbrauchsabsicht im deutschen Recht allenfalls beim Absehen von Strafe gem. § 29 Abs. 5 BtMG oder i.R.d. Einstellungsvorschriften der §§ 31a ff. BtMG eine Bedeutung. Mit anderen Worten: Handeltreiben in Normalmengen und Erwerb zum Eigenkonsum unterfallen nach deutschem Recht im ersten Schritt dem gleichen Strafmaß. Beim Erwerb zum Eigenkonsum wird aber die Möglichkeit eröffnet, von Strafe abzusehen oder das Verfahren einzustellen.

Der türkische Gesetzgeber dagegen legt grundsätzlich ein anderes Strafmaß zugrunde. Auf Sanktionsebene setzt sich diese Unterscheidung dadurch fort, dass der Grundsatz „Therapie statt Strafe“ bereits in die Frage einwirkt „strafbar oder nicht“, d.h. die Bereitschaft des Täters sich einer Therapie zu unterziehen (bzw. des potentiellen Erstkonsumenten/Nichtabhängigen Maßnahmen der kontrollierten Freiheit zu dulden) nach Art. 191 Abs. 2 TCK dazu führen kann, dass das Verfahren unter Einbeziehung des erkennenden Gerichts – was im Hinblick auf die §§ 31a ff. BtMG eine Bemerkung verdient – eingestellt wird, Art. 191 Abs. 5 TCK. Anders ist dies dagegen im deutschen Recht, bei der die Therapiebereitschaft (zumindest gesetzlich ausgeprägt) erst im Rahmen der Strafvollstreckung erwähnt wird, §§ 35 ff. BtMG. Natürlich stehen aber auch den deutschen Staatsanwaltschaften durch das Kompendium von §§ 153 ff. StPO, § 31a BtMG derartige Möglichkeiten offen.

3. Qualifizierende Umstände oder Merkmale

aa) Drogenart contra nicht geringe Menge

Zwar verwendet das TCK einen offenen Betäubungsmittelbegriff, doch ist dem Gesetz auch die Bezugnahme auf eine konkrete Drogenart nicht fremd, wie sich aus Art. 188 Abs. 4 TCK ergibt. Diese Strafvorschrift wirkt etwas überholt, wenn sie vier einzelne – als besonders gefährlich und suchterregend geltende – Betäubungsmittelarten, nämlich Heroin, Kokain, Morphin und Morphinbasen, als Strafschärfungsmerkmal konzipiert und somit in Begründungsnot gerät, warum der Handel mit 500 g Heroin mehr Unrecht darstellen soll, als bspw. Handel mit 50 kg Psylocin. Die Vorschrift ist in der türkischen Literatur daher erheblicher Kritik ausgesetzt.⁴² Zumindest ist man nicht der Versuchung einer analogen Anwendung erlegen: Die Rechtsprechung hat schon mehrmals

³⁸ Dies hängt systematisch damit zusammen, dass der Gesetzgeber nur solche weiteren Handlungen nennen darf, die auch „nicht umsatzbezogen und eigennützig“ verwirklicht werden können, da eine sonstige umsatzbezogene Handlung das Verhältnis zum Handeltreiben konterkarieren würde. Daraus ergibt sich, dass das Veräußern ebenfalls kein eigennütziges Verhalten erfasst (Verkaufen von Drogen zum Einkaufspreis), vgl. Weber (Fn. 3), Rn. 921.

³⁹ Vgl. Kotz, in: Joecks/Miebach (Fn. 1) § 29 Rn. 1196.

⁴⁰ Doch auch im türkischen Recht ist der eigentliche Akt des Konsums straflos, vgl. aber noch Art. 404 Abs. 2 TCK a.F.

⁴¹ Kassationshof (10. Strafkammer), 13.5.2009 – 2007/25297 E., 2009/9357 K. Als weitere Indizien für bzw. wider eine Eigenverbrauchsabsicht werden genannt: die Verpackung der Droge, ihre Beschaffenheit, Sicherstellen von Abwägungs- und Trennungsmaterial, vgl. Akkaya (Fn. 7), S. 403 f.

⁴² Vgl. hierzu Tezcan/Erdem/Önok (Fn. 27), S. 651; Erman/Özek, Kamunun Selametine karşı Suçlar, 1995, S. 285.

(im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz absolut korrekt) festgestellt, dass die Strafschärfung nicht für andere Stoffe gilt,⁴³ da es an einer Wendung wie „veya benzeri“ (oder vergleichbare Stoffe ...) fehle.⁴⁴ Eine „Übertretung“ des Wortlauts wird nur zugelassen, wenn es sich bei dem Stoff um eine Mischung der genannten Stoffe bzw. um Nebenprodukte dieser handelt, was etwa bei Monoacetylmorphin anzunehmen ist. Das türkische System hat hier also ebenfalls mit den Folgen einer abschließenden Aufzählung zu kämpfen. Umgekehrt hat das deutsche Betäubungsmittelrecht hier die bessere Lösung gewählt, wenn die nicht geringe Menge (unabhängig von der Drogenart) als Strafschärfungsgrund konzipiert ist, § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG.⁴⁵ Dies gilt selbst unter Berücksichtigung der zahlreichen Unzulänglichkeiten des betäubungsmittelrechtlichen Mengenbegriffs,⁴⁶ man denke insbesondere an die rechtliche Bestimmung und dem tatsächlichen Untersuchungsaufwand.⁴⁷

⁴³ Wie bspw. Rohopium, vgl. Kassationshof (10. Strafkammer), 16.1.2008 – 2007/20130-2008/457. Zum Ganzen *Akkaya* (Fn. 7), S. 160.

⁴⁴ So Kassationshof (10. Strafkammer), 1.7.2008 – 2006/11891 E., 2008/11155 K. Dem aufmerksamen Leser wird aufgefallen sein, dass alle zitierten Entscheidungen von der 10. Strafkammer des Rechtsmittelgerichts stammen. Dies macht auf einen strukturell-organisatorischen Unterschied zwischen türkischem und deutschem Justizapparat aufmerksam. Während die Einteilung der *Senate* des BGH nur partiell nach Straftatbeständen, vorrangig aber „gebietsakzessorisch“ erfolgt (Einteilung nach OLG Bezirken), werden die türkischen Strafkammern des höchsten Gerichts nach materiellen Straftatgebieten eingeteilt (Kapitaldelikte, Straßenverkehr, Betäubungsmittel. Der elften und letzten Kammer ist das Wirtschaftsstrafrecht zugewiesen). Allein über die Vor- und Nachteile solcher das materielle Recht in besonderem Maße prägender, unterschiedlicher Systeme ließe sich eine ganze Monographie abfassen („immer gleiche, dafür mit dem Gebiet vertraute Spezialisten“ einerseits, „Rechtsfortbildung durch Ergänzung und Kontroverse durch verschiedene Auffassungen der *Senate*“ andererseits).

⁴⁵ Wobei die Menge der Drogen natürlich auch im türkischen Betäubungsmittelstrafrecht bei der Strafzumessung i.e.S. Berücksichtigung findet, vgl. *Akkaya* (Fn. 7), S. 187 f.

⁴⁶ Einführend *Malek* (Fn. 33), Kap. II Rn. 380.

⁴⁷ Hier liegt also (in Bezug auf die obigen Ausführungen zum Betäubungsmittelbegriff) die genau umgekehrte Situation vor, da der deutsche Mengenbegriff ein unbestimmtes, aber dafür sachgerechteres Merkmal darstellt, während das türkische Recht die bestimmtere, keinesfalls aber befriedigendere Lösung parat hält. Das Bundesverfassungsgericht hat die grundsätzlichen Bedenken gegen die Vorschrift zurückgewiesen, vgl. BVerfGE 90, 145 (170, 194, 198) m. Anm. *Kreuzer*, NJW 1994, 2400. Zur Bestimmung des Grenzwertes und der Wirkstoffmenge als maßgebliches Kriterium vgl. *Weber* (Fn. 3) § 29a Rn. 60 ff.; *Körner* (Fn. 2), § 29a Rn. 45.

b) Organisierte Betäubungsmittelkriminalität

Leichte Unterschiede sind auch im Bereich der Qualifikationen bzgl. organisierter Betäubungsmittelkriminalität zu verzeichnen. Während im deutschen Recht bereits die bandenmäßige Begehung der Straftaten für eine Strafraumenverschiebung ausreicht (§§ 30 Abs. 1 Nr. 1, 30a Abs. 1 BtMG⁴⁸), verweist Art. 188 Abs. 6 TCK auf den engeren Begriff der kriminellen „Organisation“. Der Qualifikationstatbestand⁴⁹ durchläuft also stets den Tatbestand der Bildung einer kriminellen Organisation, die im türkischen Recht nach Art. 220 TCK ebenfalls als Vorfeldtatbestand strafbar ist (vgl. als deutsches Gegenstück § 129 StGB). Im deutschen Recht unterscheidet sich die Bande von der kriminellen Vereinigung dadurch, dass sie keine Organisationsstruktur aufweisen muss und kein gemeinsamer Bandenwille notwendig ist. In diesem Zusammenhang kann dahinstehen, ob auch das türkische Recht beide Begriffe, insb. den der Bande, kennt. Entscheidend ist allein, dass die Voraussetzungen für die Annahme einer kriminellen Vereinigung bzw. Organisation im deutschen und türkischen Recht die gleichen sind; also nicht etwa durch ein extensives Verständnis von Art. 188 Abs. 4 TCK eine Bande i.S.d. deutschen Rechts als Organisation i.S.d. türkischen Rechts anzusehen ist. Gerade der Begriff der „Organisation“ (im Gegensatz zu dem der Vereinigung) beinhaltet bereits den zentralen Unterschied zur Bande. Zum Vergleich seien die von der Rechtsprechung aufgestellten Definitionen dargestellt (→ vgl. *Graphik 4* auf S. 753).

Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass der Strafschärfungsgrund des Waffenhandels im deutschen Recht gem. § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG explizit genannt ist, während er im türkischen Recht erst mittelbar über den Art. 220 Abs. 4 TCK (Bildung bewaffneter Gruppen) oder als allgemeiner Strafzumessungsgrund Berücksichtigung findet. Da die einzelnen Qualifikationsmerkmale aber miteinander kombinierbar sind, kann der bandenmäßige Umgang mit Kokain bzw. Heroin zu einer zusätzlichen Strafschärfung über Art. 188 Abs. 4 TCK führen.

c) Besondere (berufliche) Position des Täters

In Art. 188 Abs. 8 sowie Art. 190 Abs. 3 TCK ist die berufliche Stellung des Täters als persönliches, strafschärfendes

⁴⁸ Dass § 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG nur für den Bandenhandel mit normalen Mengen gilt, während § 30a Abs. 1 BtMG den Strafraumen bei nicht geringen Mengen nochmals erhöht, mag den unbefangenen Leser auf den ersten Blick etwas verwirren, da der Bandenhandel stets mit nicht geringen Mengen erfolgen wird. Nach h.M. soll es sich hierbei nicht um ein Redaktionsversehen handeln, da § 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG die Bandentäter erfassen soll, die jeweils nur mit kleinen Mengen erwischt werden, vgl. *Weber* (Fn. 3), § 30 Rn. 5. Ob trotz des Umstands, dass die Vorschrift ihre Legitimität aus einer Beweiserleichterung speist, ein Strafraumen von nicht unter zwei Jahren angemessen erscheint, bleibt zweifelhaft.

⁴⁹ Qualifikationstatbestände werden im türkischen Recht als „nitelikli haller“ bezeichnet (direkt übersetzbar als „qualifizierte Umstände“).

Merkmal konzipiert. Die dort abschließend aufgezählten Berufsgruppen (so zählt bspw. das im Krankenhaus tätige Sicherheitspersonal nicht dazu⁵⁰) tragen eine besondere Verantwortung gegenüber der Öffentlichkeit, da sie besonders leicht an Drogen herankommen bzw. wissen, wie man diese herstellt. Die erhöhte Strafandrohung basiert auf dem Bruch des Vertrauens der Öffentlichkeit in diese Berufsgruppen durch deren unerlaubten, absatzorientierten Umgang.⁵¹ Eine tatsächliche Verknüpfung zwischen beruflicher Stellung und Tatbegehung muss nicht bestehen, allerdings muss der Täter den Beruf zum Zeitpunkt der Tatbegehung noch ausüben.⁵² Ähnliche Erwägungen als zwingende Qualifikationsmerkmale kennt das deutsche Recht nur im Bereich der Amtsdelikte bzw. der Amtsträgereigenschaft als strafscharfendes Merkmal, §§ 258a, 331 ff., 340, 348 StGB. Im Betäubungsmittelstrafrecht findet sie nur bei der Strafzumessung im engeren Sinne Berücksichtigung.⁵³

IV. Fazit

Beide Regelwerke können voneinander lernen. So muten die deutschen Strafschärfungserwägungen (insbesondere der Parameter der nicht geringen Menge) logischer an, während man in Bezug auf das System der Positivliste einerseits, dem offenen Betäubungsmittelbegriff andererseits, sicherlich geteilter Auffassung sein kann. Vor allem die grundsätzliche Unterscheidung im türkischen Recht zwischen absatzorientiertem Handel und nicht umsatzbezogenen Handlungen wäre ein Grundkonzept, das bei einer Reform des deutschen Betäubungsmittelrechts Berücksichtigung finden sollte, aber noch weiter ausgefeilt werden muss, nicht nur im Hinblick auf die Strafraumstruktur. So könnte als weitere Sondergruppe die Strafbarkeit von Ärzten und Apothekern differenzierteren Regelungen untergestellt werden, wobei hier schon aus Platzgründen das im deutschen Recht wesentlich ausgefeiltere System der (strafbaren) Verschreibung und Überlassung von Betäubungsmitteln durch Ärzte – etwa auch im Rahmen einer sog. Substitutionsbehandlung – hier nicht im Ansatz dargestellt werden konnte. Hat man sich ohnehin schon für einen sehr ausführlichen Katalog an Handlungen entschieden, dürfte auch die Trennung und genauere Bezeichnung von umsatzorientierten und nicht umsatzorientierten Tathandlungen möglich sein (der erhebliche Umfang wäre mit Blick auf den jetzigen § 29 Abs. 1 BtMG kein durchschlagendes Argument). Ist dies erst einmal geschehen, braucht es keines allumfassenden umsatzorientierten „Oberbegriffs“ des Handelstreibens mehr und der Gesetzgeber kann die typischen Tathandlungen, die im Handelstreiben aufgehen, aber nicht im-

mer unbedingt mit Umsatzwillen verwirklicht werden müssen, um weitere umsatzbezogene Umlaufformen ergänzen. Vollständig ausgeblendet wurde auch der besondere Strafausschlussgrund der tätigen Reue im türkischen Recht nach Art. 192 TCK, welche der frühen Tatbestandsverwirklichung „entgegenkommt“, aber die Straffreiheit u.a. auch an eine Kronzeugentätigkeit knüpft. Insofern bedarf es einer gesonderten und ausführlichen Überprüfung, inwiefern die Einfügung solch eines Strafausschlussgrundes (bevor man sozusagen „erwischt“ wurde) im deutschen Recht zweckmäßig erscheint.⁵⁴ Zumindest wären derartige Kronzeugenaussagen, die getätigt werden, bevor man in den Fokus der Ermittlungen gerät und die insbesondere vom Motiv getragen sind, aus dem Milieu auszubrechen, jedenfalls glaubhafter.

⁵⁰ Akkaya (Fn. 7), S. 166 f.

⁵¹ Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler 5. Aufl. 2005), S. 391.

⁵² Erman/Özek (Fn. 42), S. 304.

⁵³ Ausführlich Körner (Fn. 2), § 29 Rn. 687 ff. Dieser weist ebenda, Rn. 603, auch auf die „Kehrseite“ des Strafschärfungsgrunds hin, nämlich, dass die Berufsausführung gerade zu einer „besonderen Verführungssituation“ führen kann, die im Einzelfall dann eher für eine Strafmilderung spricht, denn für eine Strafschärfung.

⁵⁴ Sie ist Gegenstand der Dissertation des Verf., der sich mit dem Geltungsanspruch des Allgemeinen Teils des StGB im Betäubungsmittelstrafrecht auseinandersetzt.

Graphik 1:

<i>Türkische Delikte mit dem Schutzgut „öffentliche Gesundheit“</i>	<i>Deutsches „Pendant“ (meist in Verwaltungsgesetzen)</i>
Art. 185 TCK: Vergiftung	§ 314 StGB: Gemeingefährliche Vergiftung (weitgehende Übereinstimmung, im deutschen Recht aber fahrlässige Begehung ausgeklammert, im Gegensatz hierzu Art. 185 Abs. 2 TCK)
Art. 186 TCK: Handel mit verdorbenen oder veränderten Lebensmitteln oder Medikamenten	§§ 58, 59 LFGB (Lebensmittelstrafrecht) §§ 95, 96 AMG (Arzneimittelstrafrecht)
Art. 187 TCK: Herstellung oder Verkauf von Medikamenten in einer Weise, die Leben und Gesundheit von Personen gefährdet	§§ 95, 96 AMG
Art. 188-192 TCK: Betäubungsmitteldelikte (im Folgenden noch übersetzt und ausführlich dargestellt)	§§ 29 ff. BtMG, §§ 29 ff. GÜG
Art. 193, 194 TCK: Herstellung und Handel mit giftigen Substanzen; Verschaffen von gesundheitsgefährdenden Substanzen	§§ 27 ff. ChemG
Art. 195 TCK: Zuwiderhandlung gegen (Quarantäne-) Maßnahmen bei ansteckenden Krankheiten	§ 74 IfSG, §§ 223, 224 als Erfolgsdelikt
Art. 196 TCK: Vorschriftswidrige Bestattung eines Toten	Evtl. § 324a StGB (Bodenverunreinigung) als Umweltdelikt

Graphik 2:

<p>Art. 188 TCK: Produktion und Handel von Betäubungs- oder Aufputzmitteln</p> <p>(1) Wer Betäubungs- oder Aufputzmittel, herstellt, einführt oder ausführt, wird mit mindestens zehn Jahren Gefängnis und bis zu 20.000 Tagessätzen Geldstrafe bestraft</p> <p>(2) Wird die Ausfuhr von Betäubungs- oder Aufputzmitteln aus der Sicht eines anderen Landes als Einfuhr betrachtet und deswegen in einem Strafverfahren eine Strafe verhängt, so wird der verbüßte Teil dieser Strafe von der Strafe abgezogen, die in der Türkei wegen Ausfuhr von Betäubungsmitteln oder Aufputzmitteln verhängt wird.</p> <p>(3) Wer Betäubungs- oder Aufputzmittel ohne oder einer Erlaubnis zuwider innerhalb des Landes verkauft, zum Verkauf anbietet, anderen übergibt, versendet, transportiert, lagert, kauft, annimmt oder vorrätig hält, wird mit fünf bis zu 15 Jahren Gefängnis und bis zu 20.000 Tagessätzen Geldstrafe bestraft.</p> <p>(4) Handelt es sich bei den Betäubungs- oder Aufputzmitteln um Heroin, Kokain, Morphin oder Morphinbasen, so wird die nach den obigen Absätzen zu verhängende Strafe um die Hälfte erhöht.</p> <p>(5) Werden die in den obigen Absätzen genannten Straf-</p>	<p>§ 29 BtMG: Straftaten</p> <p>(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Betäubungsmittel unerlaubt anbaut, herstellt, mit ihnen Handel treibt, sie, ohne Handel zu treiben, einführt, ausführt, veräußert, abgibt, sonst in den Verkehr bringt, erwirbt oder sich in sonstiger Weise verschafft, 2. eine ausgenommene Zubereitung (§ 2 Abs. 1 Nr. 3) ohne Erlaubnis nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 herstellt, 3. Betäubungsmittel besitzt, ohne zugleich im Besitz einer schriftlichen Erlaubnis für den Erwerb zu sein, 4. (weggefallen) 5. entgegen § 11 Abs. 1 Satz 2 Betäubungsmittel durchführt, 6. entgegen § 13 Abs. 1 Betäubungsmittel <ol style="list-style-type: none"> a) verschreibt, b) verabreicht oder zum unmittelbaren Verbrauch überläßt, 7. entgegen § 13 Absatz 2 <ol style="list-style-type: none"> a) Betäubungsmittel in einer Apotheke oder tierärztlichen Hausapotheke, b) Diamorphin als pharmazeutischer Unternehmer ab-
---	--

<p>taten im Rahmen der Tätigkeit einer kriminellen Organisation begangen, so wird die zu verhängende Strafe um die Hälfte erhöht.</p> <p>(6) Die Vorschriften der obigen Absätze werden auch auf jegliche Art von Stoffen mit der Wirkung von Betäubungs- oder Aufputzmitteln angewandt, deren Herstellung einer behördlichen Erlaubnis unterliegt oder deren Verkauf von dem Rezept eines zu seiner Ausstellung befugten Arztes abhängt. Jedoch kann die Strafe bis auf die Hälfte herabgesetzt werden.</p> <p>(7) Wer Stoffe, die zwar selbst keine betäubende oder aufputzende Wirkung haben, aber bei der Herstellung von Betäubungs- oder Aufputzmitteln verwendet werden, und deren Einfuhr oder Herstellung einer behördlichen Erlaubnis unterliegt, ins Land einführt, sie herstellt, verkauft, zum Verkauf anbietet, versendet, befördert, lagert oder exportiert, wird mit mindestens vier Jahren und bis zu 20.000 Tagessätzen Geldstrafe bestraft.</p> <p>(8) Werden die in diesem Artikel genannten Straftaten von einem Arzt, Zahnarzt, Apotheker, Chemiker, Tierarzt, Gesundheitsbeauftragten, Laboranten, einer Hebamme, einer Krankenschwester, einem Zahntechniker, Krankenpfleger, Angehörigen sonstiger Heil- und Pflegeberufe oder einer in der Chemiebranche oder im pharmazeutischen Handel tätigen Person begangen, so wird die Strafe um die Hälfte erhöht.</p>	<p>gibt,</p> <p>8. entgegen § 14 Abs. 5 für Betäubungsmittel wirbt,</p> <p>9. unrichtige oder unvollständige Angaben macht, um für sich oder einen anderen oder für ein Tier die Verschreibung eines Betäubungsmittels zu erlangen,</p> <p>10. 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,</p> <p>11. ohne Erlaubnis nach § 10a einem anderen eine Gelegenheit zum unbefugten Verbrauch von Betäubungsmitteln verschafft oder gewährt, oder wer eine außerhalb einer Einrichtung nach § 10a bestehende Gelegenheit zu einem solchen Verbrauch eigennützig oder öffentlich mitteilt,</p> <p>12. öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3 des Strafgesetzbuches) dazu auffordert, Betäubungsmittel zu verbrauchen, die nicht zulässigerweise verschrieben worden sind,</p> <p>13. Geldmittel oder andere Vermögensgegenstände einem anderen für eine rechtswidrige Tat nach Nummern 1, 5, 6, 7, 10, 11 oder 12 bereitstellt,</p> <p>14. einer Rechtsverordnung nach § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 oder § 13 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, 2a oder 5 zuwiderhandelt, soweit sie für einen bestimmten Tatbestand auf diese Strafvorschrift verweist.</p>
<p>Art. 189 TCK: Anwendung von Sicherungsmaßnahmen gegen juristische Personen</p>	<p>Die Abgabe von sterilen Einmalspritzen an Betäubungsmittelabhängige und die öffentliche Information darüber sind kein Verschaffen und kein öffentliches Mitteilen einer Gelegenheit zum Verbrauch nach Satz 1 Nr. 11.</p>
<p>Art. 190 TCK: Erleichterung des Verbrauchs von Betäubungs- und Aufputzmitteln</p> <p>(1) Wer zur Erleichterung des Verbrauchs von Betäubungs- oder Aufputzmitteln</p> <ol style="list-style-type: none"> einen besonderen Ort oder eine Ausrüstung zur Verfügung stellt, Vorkehrungen trifft, welche die Festnahme von Konsumenten erschweren andere über Anwendungsmethoden informiert <p>wird mit zwei bis zu fünf Jahren Gefängnis bestraft</p> <p>(2) Wer zum Konsum von Betäubungs- oder Aufputzmitteln öffentlich animiert oder entsprechende Publikationen verbreitet, wird mit zwei bis zu fünf Jahren Gefängnis bestraft</p> <p>(3) [entspricht Art. 188 Abs. 8 TCK]</p>	<p>(2) In den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 1, 2, 5 oder 6 Buchstabe b ist der Versuch strafbar.</p> <p>(3) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter</p> <ol style="list-style-type: none"> in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 1, 5, 6, 10, 11 oder 13 gewerbsmäßig handelt, durch eine der in Absatz 1 Satz 1 Nr. 1, 6 oder 7 bezeichneten Handlungen die Gesundheit mehrerer Menschen gefährdet. <p>(4) Handelt der Täter in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 1, 2, 5, 6 Buchstabe b, Nr. 10 oder 11 fahrlässig, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.</p> <p>(5) Das Gericht kann von einer Bestrafung nach den Absätzen 1, 2 und 4 absehen, wenn der Täter die Betäubungsmittel lediglich zum Eigenverbrauch in geringer Menge anbaut, herstellt, einführt, ausführt, durchführt, erwirbt, sich in sonstiger Weise verschafft oder besitzt.</p>
<p>Art. 191 TCK: Kauf, Annahme oder Vorrätighalten von Betäubungs- oder Aufputzmitteln zum Verbrauch</p> <p>(1) Wer Betäubungs- oder Aufputzmittel zum Verbrauch kauft, annimmt oder vorrätig hält, wird mit einem Jahr bis zu zwei Jahren Gefängnis bestraft.</p> <p>(2) Das Gericht kann in einem Verfahren wegen dieser Straftat vor Erlass eines Urteils gegen die Person, die Betäubungs- oder Aufputzmittel konsumiert, durch Beschluss eine Behandlung und die Maßnahme der kontrollierten Frei-</p>	<p>(6) Die Vorschriften des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 1 sind, soweit sie das Handeltreiben, Abgeben oder Veräußern betreffen, auch anzuwenden, wenn sich die Handlung auf Stoffe oder Zubereitungen bezieht, die nicht Betäubungsmittel sind, aber als solche ausgegeben werden.</p>

<p>heit und gegen die Person, die obwohl sie nicht konsumiert,¹ Betäubungs- oder Aufputzmittel zum Verbrauch kauft, annimmt oder vorrätig hält, die Maßnahme der kontrollierten Freiheit verhängen.</p> <p>(3) [es folgen Regelungen über den Ablauf der Therapie bzw.</p> <p>(4) über die Maßnahme der kontrollierten Freiheit]</p> <p>(5) Das Strafverfahren gegen denjenigen, der sich entsprechend den Erfordernissen der Behandlung und der Maßregel der kontrollierten Freiheit verhalten hat, wird durch Beschluss eingestellt; andernfalls wird das Strafverfahren fortgesetzt und ein Urteil erlassen.</p> <p>(6) [es folgen Regelungen, wonach die in Absatz 2 genannten Maßnahmen auch nach Verhängung einer Strafe angeordnet werden können und Vollstreckung aufgeschoben werden kann.]</p>	
---	--

Graphik 3

1. Stufe: Umsatzorientierte Produktion, Einfuhr, Ausfuhr (Art. 188 Abs. 1 TCK)	Mindestens 10 Jahre
2. Stufe: Verkauf, Absatzorientierter Ankauf etc. (Art. 188 Abs. 3 TCK)	5-15 Jahre
3. Stufe: Werben für und Ermöglichen des Konsums (Art. 190 TCK)	2-5 Jahre
4. Stufe: Kauf zum Eigenkonsum (Art. 191 TCK)	1-2 Jahre

Graphik 4

§ 129 StGB	Art. 220 TCK
<p>Eine kriminelle Vereinigung ist ein auf gewisse Dauer angelegter organisatorischer Zusammenschluss von mindestens drei Personen, die bei Unterordnung des Willens des Einzelnen unter den Willen der Gesamtheit gemeinsame Zwecke (nämlich der Begehung von Straftaten) verfolgen und untereinander derart in Beziehung stehen, dass sie sich als einheitlicher Verband fühlen.²</p>	<p>Eine kriminelle Organisation ist</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ ein Zusammenschluss von mindestens drei Personen ▪ das sich über eine lose Verbindung hinaus, durch eine hierarchische Struktur auszeichnet ▪ welche zum Zwecke und mit der Absicht der Begehung von Straftaten erfolgt, ▪ nach seiner Art und Weise auf Dauer angelegt ist ▪ und nach seiner Beschaffenheit (Struktur, Mitgliederanzahl, zur Verfügung stehende Mittel etc.) auch ausreichend dazu geeignet ist, die geplanten Straftaten auch umzusetzen³

¹ Mit der Wendung „obwohl sie nicht konsumiert“ („kullanmamakla birlikte“) dürfte hier die Verneinung eines ständigen, wiederholenden Konsums im Sinne einer Abhängigkeit gemeint sein. Damit leuchten auch die Divergenzen in den alternativen Rechtsfolgen ein. Ein (noch) Nichtabhängiger muss lediglich davor bewahrt werden, abhängig zu werden, was durch die Maßnahme der kontrollierten Freiheit (eine Art Führungsaufsicht) gelingen kann, während der abhängige Täter therapiert werden kann/muss; vgl. hierzu *Sevük, Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerle İlişkin Suçlar*, 2007, S. 131.

² BGHSt 10, 16 (17); 28, 147; BGH NStZ 2005, 377; BGH NJW 2008, 86 (87); mit Erläuterungen *Patzak*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2009, § 129 Rn. 4.

³ Kassationshof (10. Strafkammer), 19.2.2009 – 2008/16520 E., 2009/2348 K.; Kassationshof (10. Strafkammer), 17.2.2009 – 2008/12537 E., 2009/2187 K.