



Sachstand

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Verbreitung neuer psychoaktiver Stoffe („Legal Highs“)

Zur möglichen Strafbarkeit von Konsumenten bei Bestellungen im Internet

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Verbreitung neuer psychoaktiver Stoffe („Legal Highs“)

Zur möglichen Strafbarkeit von Konsumenten bei Bestellungen im Internet

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 132/16
Abschluss der Arbeit: 14. September 2016
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht,
Verkehr, Bau und Stadtentwicklung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Strafvorschriften des NpSG-E	4
2.1.	Wortlaut	4
2.2.	Zielsetzung und Reichweite	5
3.	Zur Anstiftung durch Konsumenten	5
3.1.	Grundsätzliches	6
3.2.	Verbringen von NPS in den Geltungsbereich des NpSG	6
3.3.	Konstellation beim Inverkehrbringen von NPS	8
4.	Fazit	9

1. Einleitung

Mit dem erklärten Ziel, „die Verbreitung von neuen psychoaktiven Stoffen (NPS) zu bekämpfen und so ihre Verfügbarkeit als Konsum- und Rauschmittel einzuschränken“¹ um damit „die Gesundheit der Bevölkerung und des Einzelnen (...) vor den häufig unkalkulierbaren und schwerwiegenden Gefahren, die mit dem Konsum von NPS verbunden sind“² zu schützen, hat die Bundesregierung den „Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Verbreitung neuer psychoaktiver Stoffe“³ vorgelegt. Artikel 1 dieses Gesetzentwurfs enthält ein „Neue-psychoaktive-Stoffe-Gesetz (NpSG)“ (nachfolgend: NpSG-E), das neben dem verwaltungsrechtlichen Verbot des Umgangs mit NPS auch eine Strafbarkeit bestimmter Handlungen vorsieht. Vorliegend sollen bestimmte Aspekte des NpSG-E im Hinblick auf eine mögliche Konsumentenstrafbarkeit summarisch beleuchtet werden.

2. Strafvorschriften des NpSG-E

2.1. Wortlaut

Die Strafbarkeit in Verbindung mit NPS wird in § 4 NpSG-E normiert, der auszugsweise lautet:

„§ 4 Strafvorschriften

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer entgegen § 3 Absatz 1

1. mit einem neuen psychoaktiven Stoff Handel treibt, ihn in den Verkehr bringt oder ihn einem anderen verabreicht oder

2. einen neuen psychoaktiven Stoff zum Zweck des Inverkehrbringens

a) herstellt oder

b) in den Geltungsbereich dieses Gesetzes verbringt.

(2) Der Versuch ist strafbar.“

Der in Bezug genommene § 3 Absatz 1 NpSG-E, der das verwaltungsrechtliche Verbot des Umgangs mit NPS enthält, lautet:

„§ 3 Unerlaubter Umgang mit neuen psychoaktiven Stoffen

(1) Es ist verboten, mit einem neuen psychoaktiven Stoff Handel zu treiben, ihn in den Verkehr zu bringen, ihn herzustellen, ihn in den, aus dem oder durch den Geltungsbereich dieses Gesetzes zu verbringen, ihn zu erwerben, ihn zu besitzen oder ihn einem anderen zu verabreichen.“

Inverkehrbringen wird im Sinne des NpSG-E in § 2 Nr. 4 NpSG-E legal definiert als

1 BT-Drs. 18/8579 vom 30.05.2016, S. 15.

2 BT-Drs. 18/8579, S. 15.

3 BT-Drs. 18/8579.

„... das Vorrätighalten zum Verkauf oder zu sonstiger Abgabe sowie das Feilhalten, das Feilbieten, die Abgabe und das Überlassen zum unmittelbaren Verbrauch an andere.“

Wie auch in der Gesetzesbegründung festgestellt wird, entspricht diese Definition des Inverkehrbringens im Wesentlichen der seit Langem etablierten arzneimittelrechtlichen Definition des Inverkehrbringens in § 4 Absatz 17 AMG^{4, 5}. Nach dem aufgrund dessen grundsätzlich übertragbaren arzneimittelrechtlichen Begriffsverständnis setzt das Vorrätighalten zum Verkauf oder zu sonstiger Abgabe voraus, dass die fraglichen Stoffe mit der Absicht der Abgabe im Geltungsbereich des AMG bzw. vorliegend des NpSG-E in ein irgendwie geartetes Lager aufgenommen werden.⁶ Feilhalten ist das nach außen erkennbare Vorrätighalten zum Verkauf, Feilbieten ist ein Feilhalten, das mit zum Verkauf anregenden Handlungen verbunden wird.⁷ Die im NpSG-E verwendete Begrifflichkeit der „Abgabe“ als Variante des „Inverkehrbringens“ ist schließlich entsprechend dem arzneimittelrechtlichen Begriffsverständnis als Wechsel in der Verfügungsgewalt, also Einräumung der Verfügungsgewalt an einen anderen durch körperliche Überlassung des Arzneimittels zu verstehen.⁸

2.2. Zielsetzung und Reichweite

Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen die Strafvorschriften des NpSG-E „den auf eine Weitergabe zielenden Umgang mit NPS erfassen.“⁹ Die Strafwürdigkeit des Inverkehrbringens liege dabei darin, dass es zu einer „Weiterverbreitung von NPS“ führe und „damit eine Gefährdung fremder Rechtsgüter“ bewirke.¹⁰

3. Zur Anstiftung durch Konsumenten

Nach der Gesetzesbegründung kommt auch beim „Besteller von NPS, zum Beispiel in einem inländischen Online-Shop, (...) eine Strafbarkeit wegen Anstiftung zum Inverkehrbringen in Betracht, da er mit seiner Bestellung den Tatentschluss zum Inverkehrbringen hervorgerufen hat.

4 Arzneimittelgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3394), das durch Artikel 4 Absatz 11 des Gesetzes vom 18. Juli 2016 (BGBl. I S. 1666) geändert worden ist.

5 BT-Drs. 18/8579, S. 18.

6 Vgl. Bita Bakhschai, in: Fuhrmann/Klein/Fleischfresser (Hrsg.), Arzneimittelrecht, 2. Auflage 2014, § 17 Rdn. 8.

7 Vgl. Bita Bakhschai (oben Fußn. 6), § 17 Rdn. 9.

8 Vgl. Bita Bakhschai (oben Fußn. 6), § 17 Rdn. 10.

9 BT-Drs. 18/8579, S. 16 Ziff. II.

10 BT-Drs. 18/8579, S. 20.

Damit soll der Handel von NPS unterbunden werden.“¹¹ Ebenso komme bei „demjenigen, der beispielsweise bei einem ausländischen Online-Shop NPS bestellt, (...) eine Strafbarkeit wegen Anstiftung zum Verbringen von NPS in den Geltungsbereich dieses Gesetzes in Betracht.“¹²

3.1. Grundsätzliches

Gemäß § 26 StGB¹³ ist Voraussetzung einer Strafbarkeit wegen Anstiftung, dass der Anstifter „vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat bestimmt hat.“ Gerade wegen der hohen Strafbewehrung der Anstiftung – der Anstifter wird wie der Haupttäter bestraft – muss der Anstifter nicht nur den Rechtsgutsangriff des Haupttäters irgendwie initiieren, sondern das Rechtsgut auch selbst mittelbar angreifen, was eine kommunikative Beeinflussung des Täters voraussetzt.¹⁴ Durch die Bestimmungshandlung muss der Anstifter den Tatentschluss des Haupttäters hervorrufen – wobei als hinreichend angesehen wird, wenn die Einwirkung des Anstifters für den Tatentschluss mindestens mitursächlich ist.¹⁵ War der Täter jedoch bereits vor der fraglichen kommunikativen Beeinflussung fest zu der Tat entschlossen (sog. *omnimodo facturus*), scheidet eine vollendete Anstiftung aus, da es an dem erforderlichen Hervorrufen des Tatentschlusses fehlt.¹⁶ Zu beachten ist jedoch, dass Bezugspunkt stets die konkrete vom Haupttäter begangene Straftat ist – deshalb kann auch der nur allgemein zu entsprechenden Taten Bereite angestiftet werden, wenn er durch die Einwirkung zu einer konkreten Tat veranlasst wird.¹⁷

3.2. Verbringen von NPS in den Geltungsbereich des NpSG

Voraussetzung dafür, dass sich ein Konsument dadurch, dass er den NPS bei einem ausländischen Online-Shop bestellt, der Anstiftung zur vom jeweiligen Haupttäter begangenen Haupttat des Verbringens von NPS in den Geltungsbereich des NpSG-E gemäß § 4 Absatz 1 Nr. 2 lit. b

11 BT-Drs. 18/8579, S. 20.

12 BT-Drs. 18/8579, S. 20.

13 Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das durch Artikel 8 des Gesetzes vom 26. Juli 2016 (BGBl. I S. 1818) geändert worden ist.

14 Vgl. BGH NStZ 2009, 393; Heine/Weißer, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Auflage 2014, § 26 StGB Rn. 3 m.w.N.

15 Vgl. Heine/Weißer, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Auflage 2014, § 26 StGB Rdn. 2 m.w.N.

16 Heine/Weißer, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Auflage 2014, § 26 StGB Rdn. 6.

17 BGH NJW 2000, 1877; Heine/Weißer, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Auflage 2014, § 26 StGB Rdn. 6; Geppert Jura 1997, S. 299, 304.

NpSG-E schuldig macht, wäre demnach, dass er durch die Bestellung dessen Tatentschluss hervorgerufen hat.¹⁸

Ob dies der Fall ist, kann nur im jeweiligen Einzelfall unter Einbeziehung sämtlicher relevanter Umstände beurteilt werden. So könnte etwa durchaus relevant sein, wie der ausländische Shop gestaltet ist und an welche Klientel er sich richtet: Wendet sich der im Ausland betriebene Online-Shop etwa in Gestaltung und Sprache von vornherein gar nicht an eine Klientel im Inland, erscheint in dem Fall der Bestellung durch einen hier ansässigen Konsumenten naheliegend, anzunehmen, dass tatsächlich erst durch die konkrete Bestellung der Tatentschluss zum Verbringen des NPS nach Deutschland hervorgerufen würde. Ist der ausländische Online-Shop hingegen etwa, obwohl in einem nicht deutschsprachigen Land betrieben, in deutscher Sprache abgefasst und weist die Möglichkeit des Versand nach Deutschland aus, so läge es nahe, dass der oder die Betreiber von vornherein grundsätzlich entschlossen sind, NPS in den Geltungsbereich des NpSG-E zu verbringen, so dass die Frage der Anstifterstrafbarkeit in dieser Fallkonstellation maßgeblich davon abhängt, ob aufgrund dieser abstrakten Entschlossenheit des Haupttäters zum Verbringen keine Anstiftung, sondern ein Fall des *omnimodo facturus* vorliegt, oder ob wegen des Hervorrufens des Entschlusses zur konkreten Versendung die Voraussetzungen des Bestimmens zur Tat im Sinne des § 26 StGB vorliegen.

Zwar kann vorliegend nicht vorweggenommen werden, welche Maßstäbe die Rechtsprechung im Falle eines Inkrafttretens des NpSG-E insoweit an das Bestimmen zur Tat gemäß § 26 StGB i. V. m. § 4 Absatz 1 Nr. 2 lit. b NpSG-E im einzelnen anlegen würde; ein valider Anhaltspunkt hierfür dürften jedoch aufgrund der Vergleichbarkeit der entsprechenden mutmaßlichen Sachverhaltskonstellationen und des einschlägigen Normgehalts Rechtsprechung und Literatur zur Anstiftung zum unerlaubten Einführen von Betäubungsmitteln sein. Dort gilt, dass eine Anstiftung zur unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in der Regel bejaht wird, wenn jemand Betäubungsmittel im Ausland bestellt und sich diese nach Deutschland liefern lässt, ohne selbst am Einfuhrvorgang beteiligt zu sein.¹⁹ Dies gilt der Rechtsprechung zufolge insbesondere auch beim Bestellen in einem Internetshop:

„Die Voraussetzungen der Anstiftung folgen im Betäubungsmittelstrafrecht allgemeinen Regeln (vgl. BGH, NSTZ 2008, 42). Danach ist es unerheblich, in welcher Form und durch welches Mittel der Tatentschluss beim Haupttäter hervorgerufen wird; die Willensbeeinflussung muss auch nicht die alleinige Ursache für das Verhalten des anderen sein, vielmehr genügt bloße Mitursächlichkeit (vgl. Fischer, StGB, 55. Aufl., § 26 Rn. 3, 3b mwN). Der Angekl. hat das Tatinteresse und die Tatbereitschaft der Lieferanten dadurch erzeugt, dass er über das In-

18 Hinsichtlich potentiell weiterhin tangierter Fragen des internationalen Strafrechts – für die Anstifterstrafbarkeit bedarf es einer rechtswidrigen Haupttat, § 4 NpSG-E wäre auf reine Auslandstaten jedoch nicht anwendbar – schaffte § 9 Absatz 2 Satz 2 StGB die nötigen Voraussetzungen für eine Anstifterstrafbarkeit nach deutschem Recht: „Hat der Teilnehmer an einer Auslandstat im Inland gehandelt, so gilt für die Teilnahme das deutsche Strafrecht, auch wenn die Tat nach dem Recht des Tatorts nicht mit Strafe bedroht ist.“

19 BGH, Beschluss vom 02.06.2015 – 4 StR 144/15 Rdn. 8 f.; BGH NSTZ 1992, 339; BGH NJW 1989, 1043; BGH NJW 1987, 2881; Kotz, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, 2. Auflage 2013, § 29 BtMG Rdn. 684; Patzak, in: Körner/Patzak/Volkmer (Hrsg.), Betäubungsmittelgesetz, 8. Auflage 2016, § 29 BtMG Rdn. 192.

ternet oder telefonisch Drogenbestellungen aufgab. Die Bestellungen stellten jeweils ein Angebot zum Kauf von 1 kg Marihuana dar, das von den niederländischen Lieferanten daraufhin angenommen wurde und in den Versand eines Drogenpakets nach Deutschland mündete; dieser Ablauf zeigt, dass der Angekl. bei den Betreibern des Internetshops deren Entschluss zur Einfuhr von Betäubungsmitteln erst im Wege der Kommunikation hervorgerufen hat. Dem steht nicht entgegen, dass die Betreiber des Drogeninternetshops auf Grund ihres dort offerierten, für jedermann abrufbaren Sortiments ihre grundsätzliche Bereitschaft – die lediglich als *invitatio ad offerendum* einzuordnen ist (vgl. Körner, BtMG, 6. Aufl., § 29 Rn. 393) – bekunden, zum Versand von Betäubungsmitteln und damit zu deren Einfuhr bereit zu sein. Zwar kann derjenige nicht mehr angestiftet werden, der schon von sich aus ohne weiteres und auf jeden Fall zur Begehung einer bestimmten Tat fest entschlossen ist (sog. *omnimodo facturus*). So liegt es bei den im Ausland ansässigen Dealern indes nicht. Denn sie zeigten zum einen nur ganz allgemein Bereitschaft, Betäubungsmittel einzuführen, zum anderen war die vom Angekl. jeweils geordnete Menge von 1 kg nicht in dem auf der Internetseite dargestellten Sortiment enthalten. Für die Besteller blieb so nicht nur in jedem Einzelfall ungewiss, ob und wann, sondern auch in welchem Umfang die Betreiber des Internetshops ihren Auftrag ausführen; die Entscheidung hierüber war allein ins Belieben der Versender gestellt. Danach fehlte es auf Seiten der Haupttäter noch an einem bestimmten, auf eine konkrete Tat bezogenen Tatentschluss (vgl. zum Ganzen BGH, MDR 1957, 395; Schönemann, in: LK-StGB, 12. Aufl., § 26 Rn. 17ff.; Fischer, § 26 Rn. 3 mwN).²⁰

Insbesondere auch weil in diesem Zusammenhang von der Rechtsprechung zutreffend betont wird, dass die fragliche Beurteilung aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Anstiftung folgt, ist anzunehmen, dass eine entsprechende Beurteilung auch im Falle des NpSG erfolgen würde. Die auf die mögliche Anstifterstrafbarkeit des Bestellers in der vorliegenden Konstellation bezogenen Ausführungen der Gesetzesbegründung²¹ stünden hiermit im Einklang.

3.3. Konstellation beim Inverkehrbringen von NPS

Das vorstehend unter Gliederungspunkt 3.2 Festgestellte ist grundsätzlich auch auf die Frage der Strafbarkeit wegen Anstiftung zum Inverkehrbringen von NPS gemäß § 26 StGB i. V. m. § 4 Absatz 1 Nr. 1 Alt. 2 NpSG-E durch Bestellen von NPS bei einem inländischen Online-Shop zu übertragen.

Fraglich ist jedoch, ob sich eine abweichende Beurteilung daraus ergibt, dass das Inverkehrbringen der fraglichen NPS schon mit dem jeweiligen Anbieten im Internetshop erfüllt sein kann. Denn gemäß § 2 Nr. 4 NpSG-E ist das Inverkehrbringen hinsichtlich eines NPS in der Regel nicht erst mit der Abgabe erfolgt, sondern bereits vorgelagert in Gestalt eines „Vorrätighaltens zum Verkauf oder zu sonstiger Abgabe“ sowie des „Feilhaltens“ und „Feilbietens“. Ob dies der Fall ist, kann nur im jeweiligen Einzelfall beurteilt werden. Grundsätzlich jedoch ist es bei einem Online-Shop durchaus naheliegend, dass der jeweilige, später an den Besteller verschickte NPS zuvor

20 LG Ravensburg NStZ-RR 2008, 256 f.

21 Siehe oben Gliederungspunkt 3.

zum Verkauf vorrätig gehalten wurde bzw., indem ein erkennbares Vorrätig-Halten über den Online-Shop mit zum Verkauf anregenden Handlungen verbunden wurde, auch die Variante des Feilbietens durch aufseiten des Shops handelnde Personen²² erfüllt wurde. Wenn sich die fragliche Person in einem solchen Fall – bei Vorliegen der weiteren Strafbarkeitsvoraussetzungen – damit aber bereits zu einem Zeitpunkt gemäß § 4 Absatz 1 Nr. 1 NpSG-E wegen des Inverkehrbringens von NPS strafbar gemacht hat, als der Besteller insoweit noch gar keinen Kontakt mit ihr aufgenommen hatte, stellt sich die Frage, ob gleichwohl im nachfolgenden Bestellen noch eine Anstiftungshandlung liegen kann.

Dies kann vorliegend zwar – zumal hinsichtlich des NpSG-E als bloßem Gesetzentwurf weder Kommentarliteratur noch Rechtsprechung vorliegen – nicht zweifelsfrei beurteilt werden. Gegen die Möglichkeit einer Anstiftung in der o.g. Konstellation spräche entsprechend den Grundsätzen der so genannten „sukzessiven Anstiftung“ allerdings, dass nicht ersichtlich ist, inwiefern durch das Bestellen des NPS die Unrechtsdimension des Handelns des Haupttäters nachhaltig verändert würde.²³ Vielmehr dürfte bei lebensnaher Betrachtung das Erfüllen weiterer Varianten des Inverkehrbringens in Bezug auf ein- und denselben NPS bei den für den Online-Shop Handelnden von vornherein in der „Bandbreite ihres Täterplans“²⁴ gelegen haben. Auch ist – insofern anknüpfend an die oben zitierten Ausführungen der Gesetzesbegründung²⁵ – in dem Fall des Bestellens von für den Eigengebrauch bestimmten NPS durch einen Konsumenten bei einem Online-Shop nicht ohne weiteres ersichtlich, inwiefern dies zu einer „Weiterverbreitung“ von NPS führt, die eine – in Bezug auf den möglichen Anstifter – „Gefährdung fremder Rechtsgüter“²⁶ bewirkte; vorliegen dürfte hier in Ermangelung anderweitiger Umstände – etwa wenn die Bestellung nicht nur zum persönlichen Verbrauch, sondern zur Weitergabe an Dritte gedacht ist – grundsätzlich eine Eigengefährdung des Bestellers.

Ob beim Bestellen von NPS bei einem inländischen Internetshop für den Eigenkonsum eine strafbare Anstiftung gemäß § 26 StGB i. V. m. § 4 Absatz 1 Nr. 1 Alt. 2 NpSG-E vorliegt, hängt damit von den Voraussetzungen des Einzelfalls ab. Eine Anstiftung erscheint nicht ausgeschlossen, im „Normalfall“ aber aufgrund des vor der Anstiftungshandlung bereits erfüllten Tatbestandsmerkmals des Inverkehrbringens durch den Haupttäter fraglich.

4. Fazit

Nach der Konzeption des NpSG-E kann sich derjenige, der NPS bei einem Online-Shop bestellt, grundsätzlich wegen Anstiftung zum Inverkehrbringen von NPS bzw., im Falle eines ausländi-

22 Als Täter des Inverkehrbringens kommt jeder innerhalb der Produktions- und Vertriebskette in Betracht, vgl. Rehmann, in: Rehmann (Hrsg.), Arzneimittelgesetz (AMG), 4. Aufl. 2014, § 95 Rdn. 6.

23 Vgl. Heine/Weißer, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Auflage 2014, § 26 StGB Rdn. 11; Kudlich, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar StGB, 31. Edition, Stand: 01.06.2016, § 26 Rdn. 18 – 18.5.

24 Vgl. nur Heine/Weißer, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Auflage 2014, § 26 StGB Rdn. 11.

25 S. o. Gliederungspunkt 2.2.

26 S. o. Gliederungspunkt 2.2 (Hervorhebung nicht im Original).

schen Online-Shops, wegen Anstiftung zum Verbringen von NPS nach Deutschland strafbar machen. Ob eine Anstiftung zum Inverkehrbringen von NPS durch das Bestellen von NPS bei einem inländischen Online-Shop dann ausnahmsweise nicht zu bejahen ist, wenn der betreffende NPS zum Zeitpunkt der Bestellung bereits in Verkehr gebracht war, hängt von den Umständen des Einzelfalls sowie von der zukünftigen Handhabung der entsprechenden Bestimmungen durch die Rechtsprechung ab.

Ende der Bearbeitung