**Zeitschrift:** Reihe Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie = Collection criminologie / Groupe suisse de travail de criminologie

**Herausgeber:** Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

**Band:** 15 (1997)

**Artikel:** Sozialpsychologische Anmerkungen zum Thema : fördert oder bremst die Rechtsprechung die Liberalisierung des Drogenstrafrechts

**Autor:** Haffke Bernhard

**DOI:** https://doi.org/10.5169/seals-1051232

**Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

**Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

**Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

**Download PDF:** 03.07.2025

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch**

**Bernhard Haffke**

# Sozialpsychologische Anmerkungen zum Thema: Fördert oder bremst die Rechtsprechung die Liberalisierung des Drogenstrafrechts?

Der allgemeine rechtssoziologische Hintergrund, auf den die mir gestellte Frage bezogen ist, wird durch die Antithese von Recht und sozialem Wandel[1] bezeichnet: Hinkt das Recht dem sozialen Wandel hinterher bzw. blockiert es diesen sogar *oder* befördert das Recht den sozialen Wandel bzw. setzt es ihn womöglich erst in Gang? Jene allgemeine Fragestellung ist hier spezifiziert zum einen auf die *Rechtsprechung*[2], der damit offenbar eine eigenständige rechtsschöpferische Funktion unterstellt wird, und zum anderen inhaltlich bezogen auf ein Ziel (sozialen Wandels), das als Liberalisierung des Drogenstrafrechts plakatiert ist. Ich verstehe darunter die Implementierung rechtsstaatlicher Straf- und Strafverfahrensgrundsätze im Betäubungsmittelrecht und im Betäubungsmittelstrafrecht[3] sowie die Etablierung eines vernünftigen und menschenwürdigen therapeutischen Angebots an Drogenabhängige. Meine Anmerkungen zum Thema «Fördert oder bremst die Rechtsprechung die Liberalisierung des Drogenstrafrechts?» beziehen sich auf die Bundesrepublik Deutschland und sind sozial*psychologisch* nur insofern zu nennen, als sie auch einige spekulative Hypothesen über den Zusammenhang zwischen (weitgehend unbewussten) Menschen- und damit auch Gesellschaftsbildern sowie der Rechtsprechung zum Betäubungsmittelrecht beinhalten. Die Antwort auf die gestellte Frage wird nicht eindeutig ausfallen, auch wenn – insgesamt gesehen – die progressiven Tendenzen mir eher zu überwiegen scheinen.

---

1 Überblick bei Klaus F. Röhl, Rechtssoziologie – Ein Lehrbuch, 1987, S. 530 ff.

2 Vgl. Andreas Heldrich, Höchstrichterliche Rechtsprechung als Triebfeder sozialen Wandels, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band III: Zur Effektivität des Rechts, hrsg. von Manfred Rehbinder und Helmut Schelsky, 1972, S. 305 ff.

3 Vgl. dazu jüngst (1996) die (derzeit [1.5.1997] noch unveröffentlichte) Frankfurter Habilitationsschrift von Cornelius Nestler, Bürgerautonomie und Drogenkontrolle durch Strafrecht.

Wenn in Deutschland die Substitutionsbehandlung[4] mittels Methadon nunmehr juristisch anerkannt ist und legal praktiziert wird[5], dann ist dies zunächst einmal sicherlich eine Anpassung des Rechts an veränderte gesellschaftliche Verhältnisse insofern, als sich das Drogenkonsumverhalten in den letzten Jahrzehnten deutlich verändert hat und weder das herkömmliche Straf- noch das herkömmliche Therapiesystem die dadurch hervorgerufenen Probleme[6] aufzufangen und zu verarbeiten imstande waren. Beliesse man es bei dieser Betrachtungsweise, bliebe aber der für die Problematik der Effektivität des Rechts ausschlaggebende Gesichtspunkt ausser Betracht, nämlich dass die rechtliche Zulässigkeit der Substitutionsbehandlung gegen den ausdrücklichen und vehementen Widerstand der deutschen Ärzteschaft erstritten werden musste. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat explizit gegen ein bestimmtes substitutionsfeindliches Krankheitsverständnis und gegen eine bestimmte, substitutionsfeindliche berufsständische Moral votiert und dadurch einen sozialen Wandel, der schliesslich in eine Änderung des geltenden Rechts mündete, initiiert. Ausgangspunkt dieser Entwicklung[7] war die Bestimmung im deutschen Betäubungsmittelrecht, die die Verschreibung und Verabreichung von Betäubungsmitteln, zu denen auch Methadon bzw. Levomethadon gehört, nur dann erlaubt, «wenn ihre Anwendung am oder im menschlichen ... Körper *begründet*

4 Die medizinische Versorgung mit der Originalsubstanz (Heroin), für die der Begriff «Substitution» besser vermieden werden sollte, ist nach deutschem Recht (§ 3 Abs. 2 BtMG) nur mit einer Erlaubnis des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte (dem früheren Bundesgesundheitsamt [BGA]) gestattet. Diese darf «nur ausnahmsweise zu wissenschaftlichen oder anderen im öffentlichen Interesse liegenden Zwecken erteilt werden». Der von der Stadt Frankfurt a.M. am 11. Februar 1993 gestellte Antrag ist vom BGA abgelehnt worden; auf die Klage der Stadt Frankfurt wurde dieser Ablehnungsbescheid wegen fehlerhafter Ermessensbegründung vom Verwaltungsgericht Berlin (StV 1996, 621 m. Anm. Körner) aufgehoben. Über die dagegen eingelegte Berufung ist bis jetzt (1.5.1997) noch nicht entschieden. Vgl. a. Harald Hans Körner, Betäubungsmittelgesetz, 4. Aufl., 1994, § 3, Rdnrn. 12 ff.

5 Seit der 4. Betäubungsmittelrechts-Änderungsverordnung (BtM ÄndVO) vom 23. Dezember 1992 (BGBl. I, S. 2483). Ursprünglich war nur Levomethadon als Substitutionsmittel anerkannt; mit der 5. BtMÄndVO vom 18. Januar 1994 (BGBl. I, S. 99) wurde auch Methadon zur Substitution zugelassen.

6 Den entscheidenden Schub erfuhr die drogenpolitische Diskussion durch die AIDS-Problematik (vgl. die Darstellung bei Karl-Hans Hartwieg und Ingo Pies, Rationale Drogenpolitik in der Demokratie – Wirtschaftswissenschaftliche und wirtschaftsethische Perspektiven einer Heroinvergabe, 1995, S. 48 ff.).

7 Vgl. Bernhard Haffke, Gesundheitsbegriff und Neokorporatismus, dargestellt am Beispiel der Auseinandersetzung über die rechtliche Zulässigkeit der Substitutionsbehandlung Drogenabhängiger, in: Medizinrecht 1990, S. 243 ff.

ist»[8]. Begründet aber war eine Behandlung nach traditioneller Auffassung nur dann, wenn sie von den «allgemein oder weitaus überwiegend anerkannten Regeln der ärztlichen Wissenschaft»[9] gedeckt war. Diese Regeln aber wurden – und werden – durch die ärztlichen Standesorganisationen festgelegt, mit der Folge, dass diese Organisationen, wie es der führende Kommentator zum deutschen Betäubungsmittelrecht, KÖRNER, formuliert hatte, über eine «Art von Richtlinienkompetenz» verfügten[10]. Da die Ärzteschaft damals gegenüber der Substitutionsbehandlung eine sehr restriktive Stellungnahme bezogen hatte, war dementsprechend für eine medikamentengestützte Substitutionsbehandlung so gut wie kein Raum. Diesen stillschweigenden Kooperationsvertrag zwischen Ärzteschaft und Justiz hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 17. Mai 1991[11] gekündigt und damit dem Konzept der Substitutionsbehandlung die erforderliche rechtliche Legalität und Legitimität verschafft: Höchstrichterliche Rechtsprechung als Triebfeder sozialen Wandels[12].

Nicht so eindeutig lässt sich dies von dem Kampf an der sozialversicherungsrechtlichen Front sagen: Er dauerte länger und endete mit einem Kompromiss. Nach dem deutschen Sozialversicherungsrecht haben Versicherte Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern[13]. Nachdem das Bundessozialgericht schon 1968 unter dem Beifall der

8 § 13 Abs. 1 S. 1 des Betäubungsmittelgesetzes (BtMG) lautet vollständig: «Die in Anlage III bezeichneten Betäubungsmittel dürfen nur von Ärzten, Zahnärzten und Tierärzten und nur dann verschrieben oder im Rahmen einer ärztlichen, zahnärztlichen oder tierärztlichen Behandlung einschliesslich der ärztlichen Behandlung einer Betäubungsmittelabhängigkeit verabreicht oder einem anderen zum mittelbaren Verbrauch überlassen werden, wenn ihre Anwendung am oder im menschlichen Körper begründet ist.» In der Anlage III des BtMG sind die verkehrs- und verschreibungsfähigen Betäubungsmittel wie Levomethadon und neuerdings (vgl. Fn. 5) auch Methadon aufgeführt; die kursiv gesetzten Worte sind im Zuge der Legalisierung der Substitutionsbehandlung (Fn. 5) durch das BtMÄndG vom 9. September 1992 (BGBl. I, S. 1593) in den Gesetzestext eingefügt worden.

9 So schon die Formulierung in RGSt 62, 369 ff. (385); vgl. ferner BGHSt 1, 318 ff. (322).

10 Harald Hans Körner, Betäubungsmittelgesetz, 2. Aufl., 1985, § 29, Rdnr. 497; 3. Aufl., 1990, Rdnr. 646.

11 BGHSt 37, 383 ff. (385 f.); s. jetzt auch Körner (Fn. 4), § 13, Rdnrn. 14 ff.

12 Vgl. Heldrich (Fn. 2).

13 § 27 Sozialgesetzbuch (SGB) V – Gesetzliche Krankenversicherung.

medizinischen Wissenschaft die Trunksucht als Krankheit im Sinne des Sozialversicherungsrechts angesehen hatte[14], wären auch die Einbeziehung der Opiatabhängigkeit in das Sozialversicherungssystem und die Anerkennung der Substitutionsbehandlung, die unzweifelhaft zumindest die Verschlimmerung der Krankheit verhütet, als Krankenbehandlung die logische Folge gewesen. Die deutsche Ärzteschaft – dieses Mal in Kooperation mit den gesetzlichen Krankenkassen – sah dies anders und verlangte eine Zweiterkrankung als Indikation für die Behandlung der Erstkrankheit, nämlich der Drogenabhängigkeit: «Die Drogensubstitution mit Methadon kann bei bestimmten Indikationen lediglich dann als notwendiger Teil der Krankenbehandlung angesehen werden, wenn diese mittels der Drogensubstitution erst ermöglicht wird»[15]. Diese widersinnige Verknüpfungslogik, die letztlich eine Preisgabe der Prämisse, dass Opiatsucht eine eigenständige Erkrankung ist, darstellt, ist vom Bundessozialgericht in seiner Entscheidung vom 20. März 1996[16] zwar bestätigt, in der Anwendung jedoch so weit abgemildert worden, dass trotz Beibehaltung der Vorgaben eine veränderte liberale(re) Substitutionspraxis aller Voraussicht nach etabliert werden wird: eine vorsichtige, mutmasslich aber folgenreiche richterliche Korrektur der Vereinbarungen zwischen den Kassenärztlichen Vereinigungen und den Krankenkassen, übrigens auch eine Korrektur, die alle Merkmale einer inkrementalen Politik des Sich-Durchwurstelns (muddling through)[17] aufweist.

Allerdings deutet sich an dieser Bruchstelle rationaler Argumentation auch eine tiefe gesellschaftliche Unsicherheit darüber an, wie mit Drogenabhängigkeit umgegangen soll: Ist sie Schicksal oder Schuld? Dementsprechend liegt auch das juristische Paradigma

14 BSGE 28, 114 ff.

15 2.1. der Richtlinien zur Methadon-Substitutionsbehandlung bei i.v.-Heroinabhängigen (Anlage 1 zu den Richtlinien über die Einführung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden [NUB-Richtlinien]; abgedruckt bei Friedrich Aichberger, Sozialgesetzbuch – Reichsversicherungsordnung, Loseblatt-Textausgabe unter Nr. 246 a).

16 BSGE 78, 70 ff.

17 Vgl. Charles E. Lindblom, in: Public Administration Review 1959, 79 ff.

nicht fest. Im Jahre 1979 konstatiert der Bundesgerichtshof in Strafsachen[18] bei jedem Opiatsüchtigen «infolge der *krankheitsbezogenen Einschränkung seiner Willensfreiheit* eine sehr erhebliche Wahrscheinlichkeit dafür, dass er ein ihm verschriebenes Betäubungsmittel nicht als Heilmittel, sondern als Suchtmittel verwendet» und gründet auf diese Erkenntnis die später auch explizit in das Normenprogramm aufgenommene Forderung, dem Drogenabhängigen weder das Rezept noch das Medikament auszuhändigen[19]. Indes: So eingeschränkt ist die Willensfreiheit des Drogenabhängigen auch wieder nicht, dass deshalb seine Schuldfähigkeit als ausgeschlossen oder wenigstens als erheblich vermindert anzusehen wäre. Für den Regelfall geht die Rechtsprechung nämlich von der vollen Schuldfähigkeit des Opiatabhängigen aus[20]. Wiederum aber gilt: Wer schuldfähig ist, braucht nach der Rechtsprechung, die insoweit allerdings noch keine klare Linie gefunden hat, deshalb lange noch nicht fähig sein, rechtswirksam in eine Substitutionsbehandlung einzuwilligen[21] – eine potentielle Blockade für die Substitutionsbehandlung, vor allem aber eine gefährliche strafrechtliche Mine für den behandelnden Arzt. Nicht zuletzt ist schliesslich der den 7. Abschnitt des deutschen Betäubungsmittelgesetzes beherrschende Grundsatz «Therapie statt Strafe» der Versuch, den Gedanken, «dass die Drogensucht in erster Linie nicht als ein kriminelles, sondern als gesellschaftliches und pathologisches Problem zu begreifen ist, und dass deshalb der drogenabhängige Straftäter unter Mitwirkung der Justiz einer wirksamen Therapie zugeführt werden sollte»[22], mit dem Gedanken des Schuldstrafrechts zu verknüpfen. Dieser Versuch ist selbstwidersprüchlich: Denn Krankheit mindert die Schuld oder hebt sie auf; und wenn wir den Drogenabhängigen durch Strafe zur Verantwortung ziehen, dann achten wir ihn (potentiell) als Subjekt; ebenso wie

18 BGHSt 29, 6 ff. (11); kursiv vom Verf.

19 § 2 a Abs. 3 und 4 der Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung (abgedruckt bei Körner [Fn. 4], S. 1260 ff.).

20 Vgl. Körner (Fn. 4), § 29, Rdnrn. 819 ff. m.w.N.

21 Vgl. Körner, 3. Aufl. (Fn. 10), S. 1237 f.; grundlegend zur Einwilligungsfähigkeit Drogenabhängiger jetzt Knut Amelung, ZStW 104 (1992), 525 ff., 821 ff; NJW 1996, 2393 ff.

22 Körner (Fn. 4), § 35, Rdnr. 19.

wir ihn (potentiell) zum Objekt degradieren, wenn wir ihn als krank bezeichnen. Das ist ein tiefsitzendes, unsere Elementarkonstruktionen von normal, abweichend, gesund und krank betreffendes, gesellschaftliches Dilemma, von dem sich das Recht und die Rechtsprechung nicht so ohne weiteres dispensieren können und das jedenfalls durch blosse Addition beider Aspekte, zusammengefasst in dem juristischen Oxymoron des kranken und schuldfähigen, betäubungsmittelabhängigen Straftäters, nicht überwunden werden kann[23].

Die bedeutendste betäubungsmittelrechtliche Entscheidung aus jüngster Zeit ist sicherlich der Haschisch-Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 9. März 1994[24]. Darin hat das Bundesverfassungsgericht bekanntlich die Strafvorschriften des Betäubungsmittelgesetzes, die den unerlaubten Umgang mit Cannabisprodukten mit Strafe bedrohen, für verfassungsgemäss erklärt. Eine kleine, aber in der Praxis durchaus wichtige Retusche bringt lediglich der Leitsatz 3 der Entscheidung, in dem es heisst: «Soweit die Strafvorschriften des Betäubungsmittelgesetzes Verhaltensweisen mit Strafen bedrohen, die ausschliesslich den gelegentlichen Eigenverbrauch geringer Mengen von Cannabisprodukten vorbereiten und nicht mit einer Fremdgefährdung verbunden sind, verstossen sie deshalb nicht gegen das Übermassverbot, weil der Gesetzgeber es den Strafverfolgungsbehörden ermöglicht, durch das Absehen von Strafe ... oder Strafverfolgung ... einem geringen individuellen Unrechts- und Schuldgehalt der Tat Rechnung zu tragen. In diesen Fällen werden die Strafverfolgungsorgane (aber) nach dem Übermassverbot von der Verfolgung (dieser) Straftaten grundsätzlich abzusehen haben».

Der Effekt dieser Verfassungsgerichtsentscheidung, die häufig im Sinne einer Legalisierung des Umgangs mit Cannabisprodukten bei

23 Sehr scharfe Kritik an dem legislativen Konzept der «Therapie statt Strafe» jetzt auch bei Nestler (Fn. 3), S. 274 ff.

24 BVerfGE 90, 145 ff. Die Entscheidung erging auf Vorlage des Landgerichts Lübeck (StV 1992, 168 ff.). Vgl. die ausführliche Dokumentation bei Körner (Fn. 4), Anhang C 1, Rdnrn. 259 ff.

Eigenverbrauch missverstanden worden ist, ist eher gering zu veranschlagen: Bund und Länder haben bei geringem individuellen Unrechts- und Schuldgehalt der Tat auf eine gleichmässige Rechtsanwendungspraxis bei der Einstellung zu achten; sollte sich diese, was sich derzeit abzeichnet, nicht herstellen, muss der Bund prüfen, ob nicht weitere gesetzliche Konkretisierungen der Einstellungsvoraussetzungen erforderlich sind[25].

Da das Bundesverfassungsgericht die üblichen, für die Bestrafung des Umgangs mit Cannabisprodukten vorgebrachten Argumente, insbesondere also deren Gesundheitsschädlichkeit und deren Funktion als Einstiegsdroge, gerade nicht als stichhaltig akzeptiert hat, kann die richterliche Motivation nicht auf rationaler, sondern wohl nur auf irrationaler Ebene gesucht werden. Sie findet sich meines Erachtens[26] in der folgenden Passage der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts:

«Zur Erreichung dieses Zwecks (d.h.: des Zwecks des Betäubungsmittelgesetzes) stellt der Gesetzgeber nicht nur Verhaltensweisen unter Strafe, die unmittelbar für die Gesundheit einzelner gefährlich sind. Vielmehr geht es um *die Gestaltung des sozialen Zusammenlebens* in einer Weise, die es von sozialschädlichen Wirkungen des Umgangs mit Drogen freihält, wie sie auch von der sogenannten

25 Als rechtssoziologisch interessant darf noch vermerkt werden, dass das Landgericht Lübeck nach dem Vorlagebeschluss (Fn. 24), dem vom Bundesgerichtshof (NStZ 1995, 350; 1996, 139) gestoppten Versuch, den Begriff der nicht geringen Menge neu zu bestimmen (StV 1994, 659; OLG Schleswig, NStZ 1995, 451), nunmehr über die Strafrahmenwahl einen dritten Versuch unternommen hat, das aktuelle empirische Wissen über die geringe Gefährlichkeit von Cannabisprodukten strafrechtsdogmatisch fruchtbar zu machen (Urteil vom 25. November 1996 – Az.: 713 Js 22715/96 – 9 b [2 b] KLs 18/96). Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Zwischenzeitlich hat das Land Schleswig-Holstein bei dem Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte eine Erlaubnis gemäss § 3 Abs. 2 BtMG (vgl. schon Fn. 4) dafür beantragt, Cannabisprodukte über Apotheken zu veräussern. Über den Antrag, der bereits die Missbilligung des International Narcotics Control Board (Report for 1996, S. 57) gefunden hat, vom 10. Februar 1997 ist noch nicht entschieden. (Nach Pressemitteilungen soll der Bundesgesundheitsminister Seehofer den Haschisch-Versuch bereits «untersagt haben» – Süddeutsche Zeitung Nr. 109/1997). Die Projektbeschreibung enthält auch eine Übersicht über die einzelnen länderrechtlichen Regelungen zur Einstellung von Strafverfahren bei Eigenverbrauch.

26 Eine detaillierte Analyse der verfassungsgerichtlichen Entscheidung findet sich in: Bernhard Haffke, Drogenstrafrecht, ZStW 107 (1995), 761 ff. Auf diesen Aufsatz nehme ich im folgenden Bezug (s.a. Nestler, in: Böllinger (Hrsg.), Cannabis Science, 1997, S. 263 ff.).

weichen Droge Cannabis ausgehen: Durch sie werden insbesondere Jugendliche an Rauschmittel herangeführt; ihre Gewöhnung an berauschende Mittel wird gefördert. Die Festigung der Persönlichkeit von Jugendlichen und Heranwachsenden kann behindert werden»[27].

Es geht mit anderen Worten um die Gewährleistung von vorbildhaften sozialen Umgangsformen, um die Behauptung jenes Bildes eines «zivilisierten» Menschen, der nach den Worten von Norbert ELIAS[28] «durch Selbstüberwachung und Selbstkontrolle, durch Selbstzwang und Selbststeuerung, durch beständige Langsicht und Rücksicht gekennzeichnet ist». Es scheint, als fürchten die Richter, dass dieses europäische Urbild eines normgerechten, autonomen, sich selbst kontrollierenden und beherrschenden Menschen durch eine Freigabe der Droge bedroht wird. In dieser Situation muss dann offenbar das Recht, insonderheit das Strafrecht, Flagge zeigen und Partei ergreifen: «Der Verlust von Selbstkontrolle und Selbstbeherrschung ist nämlich kein Privatthema; denn beide Eigenschaften sind untergründige Konstitutionselemente personaler und kollektiver Identität im modernen Staat, in der zivilisierten Gesellschaft»[29].

Auch wenn das Bundesverfassungsgericht vordergründig liberal argumentiert, die Substanz seiner Argumentation ist in Wahrheit illiberal, was hier nicht denunziatorisch gemeint ist. Wer nämlich von der Autonomie des Subjekts ausgeht und von dort aus argumentiert (ein topos, der erstaunlicherweise in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gar keine Rolle spielt!), wird die bewusste Selbstgefährdung (sofern sie überhaupt vorliegt) für rechtlich erlaubt halten und dementsprechend erhebliche Legitimationsprobleme haben, um dann diejenigen Verhaltensweisen zu kriminalisieren, die letztlich genau auf diese straflose, rechtlich erlaubte Selbstgefährdung zielen. Fakt ist, dass sich die Strafrechtstheorie im Kernstrafrecht mit Engagement und Pathos um die Realisierung jener altliberalen Prin-

27 BVerfGE 90, 145 ff. (174).
28 Über den Prozess der Zivilisation, Bd. 1 und 2, 15. Aufl., 1990; Zitate aus Bd. 2, S. 312 ff.
29 Haffke (Fn. 26), S. 785.

zipien bemüht, eben diese Prinzipien aber im Betäubungsmittelstrafrecht mit Füssen getreten werden[30]. Das ist sicher nicht böser Wille, sondern Produkt einer diffusen Angst vor der perhorreszierten Welt von Droge und Rausch, die anzieht und abstösst zugleich. Und es scheint nicht zuletzt auch so, als ob der kommunitaristische Virus unbemerkt auch das Bundesverfassungsgericht befallen hat, nämlich wenn das die äussere Freiheit garantierende Recht unversehens bemüht wird, um kollektive Werte von Gesellschaft, Gemeinschaft und Staat symbolisch zu bekräftigen. Die Antwort auf die Frage, ob die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts die Liberalisierung des Drogenstrafrechts befördert hat, wird also eher negativ ausfallen müssen. Man kann dies aber auch als Kritik an der Zielvorgabe unserer Frage verstehen. Denn es mag ja zum einen so sein, dass die Empirie des Strafrechts bislang nur sehr unzureichend wahrgenommen und verarbeitet worden ist und dass deshalb die Strafrechtstheorie über weite Partien nur schlechte Strafrechtsideologie ist. Zum anderen aber nährt der offenbar weltweit als anomisch empfundene Zustand der westlichen Gesellschaften Zweifel daran, ob die Weiterverfolgung des atomistischen, individualisierend-liberalen Konzepts in einer von Grund auf veränderten Welt tatsächlich der richtige Weg ist. Das kann und soll hier nicht weiter diskutiert werden. Auf die Frage, ob die Rechtsprechung die Liberalisierung des Drogenstrafrechts bremst oder fördert, wird man jedenfalls, wie ich hoffe an meinen drei Beispielen gezeigt zu haben, differenziert zu antworten haben: bei der Anerkennung von Drogensucht als Krankheit und der Substitutionsbehandlung als Krankenbehandlung eher fördernd, bei der rechtsstaatlichen Aufräumarbeit im Betäubungsmittelstrafrecht dagegen eher bremsend. Ein Desiderat für die Sicherstellung eines rationalen, wissenschaftlichen, rechts- und kriminalpolitischen Diskurses aber bleibt: nämlich tiefer zu bohren, schärfer zu denken und ehrlicher zu argumentieren, damit *das* transparent wird, was das eigentliche Thema ist, und worüber gegebenenfalls ernsthaft zu streiten sein wird.

30 Vgl. dazu Nestler (Fn. 3).