

„Verbrechen wider die Sittlichkeit“ – Preußisches StGB von 1851 lässt grüßen Der Phantomtatbestand § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG, die gefährdende Abgabe an Minderjährige

Von Rechtsanwältin Konstantin Grubwinkler, Freilassing*

Von der Öffentlichkeit unbeachtet hat das CanG (Gesetz zum kontrollierten Umgang mit Cannabis und zur Änderung weiterer Vorschriften) mit § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG einen neuen Qualifikationstatbestand eingeführt. Dieser soll insbesondere die sittliche Entwicklung Minderjähriger schützen. Ein Tatbestand mit Bezug zur sittlichen Entwicklung ist im BtMG ein Novum, allgemein im Strafrecht jedoch ein Anachronismus. Dieser Beitrag analysiert den neuen Tatbestand, untersucht die unbestimmten Rechtsbegriffe und setzt sich mit der potenziell verfassungswidrigen Unbestimmtheit der Norm auseinander.

Unnoticed by the general public, the CanG (Law on the Controlled Handling of Cannabis and the Amendment of Other Regulations) has introduced a new offense with § 30 Abs. 1 No. 5 BtMG. This aims to protect the moral development of minors. An offense related to moral development is unprecedented in the BtMG, and generally an anachronism in criminal law. This article analyzes the new offense, examines the vague legal terms, and addresses the potential unconstitutionality of the statute due to its vagueness.

I. Einleitung

Die Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige durch eine Person über 21 Jahre wird seit dem 1. April 2024 mit mindestens zwei Jahren Freiheitsstrafe bestraft, wenn ein Kind oder eine jugendliche Person durch die Abgabe wenigstens leichtfertig in der körperlichen, geistigen oder sittlichen Entwicklung schwer gefährdet wird.

Die Qualifikation gilt ausschließlich im BtMG. Für Cannabis, das mittlerweile nicht mehr dem BtMG, sondern dem KCanG unterfällt, gibt es keine entsprechende Qualifikation. Dort bleibt es bei § 34 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 lit. a KCanG. Die Abgabe von Cannabis an Minderjährige durch eine Person über 21 Jahren sieht als Regelbeispiel im besonders schweren Fall den Regelstrafrahmen von drei Monaten bis zu fünf Jahren vor.

§ 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG ist eine Qualifikation zu § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG. In § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG wird die einfache Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige durch eine Person über 21 Jahre mit Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe bestraft.

II. Entstehung von § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG

Die Gesetzesbegründung beanstandet die bisher bundesweit unterschiedliche Strafzumessung bei der Abgabe an Minderjährige in § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG. Im Rahmen des CanG wollte der Gesetzgeber ein Zeichen für den Jugendschutz auch im BtMG setzen. Das wurde im öffentlich diskutierten Gesetzgebungsverfahren auch bei jeder Gelegenheit betont.¹

* Der Autor ist Fachanwältin für Strafrecht in Freilassing.

¹ Exemplarisch: 155. Sitzung vom 23.2.2024. TOP ZP 20: Cannabisgesetz, vgl.

Mit der Mindeststrafe von zwei Jahren soll die „besondere Mitverantwortung“ Erwachsener über 21 Jahren als „verantwortliche Mitglieder der Gesellschaft“ für Kinder und Jugendliche im Straftatbestand untermauert werden. In der Gesetzesbegründung heißt es dazu:

„Sie sind in besonderem Maße durch Erwachsene und Trends beeinflussbar. Die vor allem neurotoxischen Effekte in sich entwickelnden Gehirnen und kardiovaskulären Schädigungen durch Betäubungsmittel können vielschichtige gesundheitsschädigende Folgen für das gesamte spätere Leben hervorrufen.“²

III. Neue Systematik der Abgabe von Betäubungsmitteln

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG stellt insbesondere auch die Abgabe von Betäubungsmitteln unter Strafe. § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG erhöht als Qualifikation den Strafrahmen unter anderem für die Abgabe an Minderjährige durch eine Person über 21 Jahre auf nicht unter einem Jahr Freiheitsstrafe. Die neue Qualifikation in § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG erhöht den Strafrahmen darüber hinaus für die Abgabe an Minderjährige durch eine Person über 21 Jahre mit wenigstens leichtfertig schwerer Gefährdung der körperlichen, geistigen oder sittlichen Entwicklung auf nicht unter zwei Jahre Freiheitsstrafe.

Im ähnlichen – und einzigen erfolgsqualifizierten Delikt im BtMG – § 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG wird mit Mindestfreiheitsstrafe von zwei Jahren bestraft, wer Betäubungsmittel abgibt und dadurch leichtfertig den Tod verursacht.

Es ist schon sanktionssystematisch fragwürdig, die Gefährdung der sittlichen Entwicklung demselben Strafrahmen zu unterstellen wie den Tod einer Person. Die Systematik des BtMG im Hinblick auf das Erfolgsunrecht in § 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG wird heute schon zu Recht kritisiert.³ Die finale und denkbar schwerste Folge einer Tat – Verursachung des Todes – erhält in § 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG nicht den höchsten Strafrahmen⁴, darüber stehen noch insbesondere bandenmä-

<https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2024/kw08-de-cannabis-990684> (17.9.2024);

<https://www.bundesgesundheitsministerium.de/presse/pressemitteilungen/bt-beschliesst-kontrollierte-abgabe-von-cannabis-zu-konsumzwecken-pm-23-02-2024> (17.9.2024);

<https://www.zdf.de/nachrichten/politik/deutschland/lauterbach-cannabis-interview-100.html> (17.9.2024).

² BT-Drs. 20/10426, S. 145.

³ Oğlakcioğlu, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 7, 4. Aufl. 2022, BtMG § 30 Rn. 127.

⁴ Die Diskussion um die Abgabe mit Todesfolge hat nur minimale praktische Relevanz. In der polizeilichen Kriminalstatistik wurden bundesweit 2023 überhaupt nur 32 Fälle erfasst, vgl. PKS 2023 Nr. 734.600, abrufbar unter <https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/PolizeilicheKriminalstatistik/2023/Bund/Faelle/BU-F-01->

biges Handelstreiben in nicht geringer Menge in § 30a Abs. 1 BtMG und der berüchtigtste BtMG-Tatbestand, das bewaffnete Handelstreiben in nicht geringer Menge nach § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG.⁵

Genauso schwer verständlich ist, dass § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG mit seinem Strafraumen nicht unterhalb der Erfolgsqualifikation der Todesverursachung steht. Dass die betroffene Person bei der gefährdenden Abgabe nach § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG minderjährig ist, kann schwer rechtfertigen, dass der Strafraumen der Verursachung des Todes in Nr. 3 gleichgestellt wird. Zwar ist es nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber generalpräventiv Kinder und Jugendliche besonders schützen möchte, gleichwohl rechtfertigt dies nicht, das Leben einer erwachsenen Person mit der sittlichen Entwicklung Minderjähriger auf eine Stufe zu stellen. Dies gilt umso mehr, da bei § 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG die finale Schädigung (Tod) des Rechtsguts tatsächlich eintreten muss, wohingegen für § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG schon eine schwere Gefährdung zur Tatbestandsverwirklichung ausreicht.

IV. Ursprung

Die gefährdende Abgabe an Minderjährige in § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG ist offensichtlich § 27 Abs. 2 Nr. 1 Jugendschutzgesetz (JuSchG) nachgebildet, auch wenn die Gesetzesbegründung darauf keinen Hinweis gibt. In der Legalisierungs- und Entkriminalisierungsdebatte, nicht zuletzt auch in den Vorlagen zum Bundesverfassungsgericht⁶ bzgl. Cannabis, wird regelmäßig der Vergleich legaler Rauschmittel mit illegalen Rauschmitteln bemüht. Mit Überleitung des § 27 Abs. 2 Nr. 1 JuSchG in deutlich verschärfter Form in das BtMG hat der Gesetzgeber dem ein neues Kapitel hinzugefügt.

Die meisten möglichen Verstöße gegen das JuSchG sind lediglich als Ordnungswidrigkeiten für Veranstalter und Gewerbetreibende nach § 28 JuSchG sanktioniert, beispielsweise die Abgabe von Alkohol oder Tabakwaren sowie das Ermöglichen der Teilnahme an Glücksspielen. Wer diese Ordnungswidrigkeiten begeht „und dadurch wenigstens leichtfertig ein Kind oder eine jugendliche Person in der körperlichen, geistigen oder sittlichen Entwicklung schwer gefährdet“, überschreitet die Grenze zur Strafbarkeit und wird mit bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bestraft. Die Höchststrafe bei § 27 Abs. 2 Nr. 1 JuSchG liegt trotz derselben Gefährdung bei gerade einmal der Hälfte der Mindeststrafe von § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG.

V. Phantomtatbestand

1. Abgabe an Minderjährige

Für die Verwirklichung des Grundtatbestandes § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG muss eine Person über 21 Jahre unerlaubt Betäubungsmittel an eine Person unter 18 Jahre abgeben, ihr

verabreichen oder zum unmittelbaren Verbrauch überlassen.

Abgabe ist die Übertragung der tatsächlichen Verfügungsmacht zur freien Verfügung.⁷ Werden Betäubungsmittel nicht zur freien Verfügung, sondern zum sofortigen Verbrauch an Ort und Stelle hingegeben, liegt keine Gewahrsamsübertragung zur freien Verfügung vor und damit Überlassen zum unmittelbaren Verbrauch.⁸ Im Gegensatz zur Abgabe ist die Verbrauchsüberlassung für die empfangende Person grundsätzlich nicht strafbar, da kein Erwerb stattfindet. Dasselbe gilt für das Verabreichen, die unmittelbare Anwendung am Körper einer anderen Person ohne deren maßgebliche Mitwirkung.⁹

2. Konkrete schwere Gefährdung

a) Tatobjekt

Ausschlaggebend für die Qualifikation des § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG ist, dass durch die Abgabe i.S.v. § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG wenigstens leichtfertig ein Kind oder eine jugendliche Person in der körperlichen, geistigen oder sittlichen Entwicklung schwer gefährdet wird.

Der Wortlaut unterscheidet sich hier: Die Abgabe muss an eine Person unter 18 Jahren erfolgen, die konkrete Gefährdung muss hingegen ein „Kind oder eine jugendliche Person“ betreffen. Die Gesetzesbegründung gibt keinen Hinweis darauf, wieso die Qualifikation abweichend formuliert wird.

Es kann ausgeschlossen werden, dass der Gesetzgeber damit vom Grundtatbestand „Person unter 18 Jahren“ abweichen wollte. Jugendlicher (bzw. synonym die „jugendliche Person“) ist nach den Legaldefinitionen in § 1 Abs. 2 Alt. 1 JGG und beispielsweise § 182 StGB i.V.m. § 176 Abs. 1 Nr. 1 StGB, wer vierzehn, aber noch nicht achtzehn Jahre alt ist. Kinder sind nach der Legaldefinition des § 176 Abs. 1 Nr. 1 StGB Personen unter vierzehn Jahren. Die Formulierung „Kind oder jugendliche Person“ in § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG erfasst also letztlich alle Personen unter 18 Jahren.

Die unterschiedliche Formulierung hat daher keine Auswirkung und dürfte der Übernahme aus § 27 Abs. 2 Nr. 1 JuSchG geschuldet sein. Der Ausdruck „ein Kind oder eine jugendliche Person“ ist zwar genderkonform, dem BtMG jedoch sonst gänzlich unbekannt. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit der Formulierung „jugendliche Person“ auch Volljährige einschließen wollte, die in der Entwicklung noch jugendlich sind. Damit würde der Tatbestand mittelbar auf Heranwachsende erweitert. Das würde zu der bizarren Konstellation führen, dass die Qualifikation verwirklicht wäre, wenn Betäubungsmittel an eine unter 18-jährige Person abgegeben werden, aber eine volljährige, in der Entwicklung jedoch noch jugendliche dritte Person schwer gefährdet wird. Das kann so nicht gewollt sein. § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG soll ausdrücklich Kinder und Jugendliche vor Betäubungsmitteln schützen.¹⁰

[T01-Faelle_xls.xlsx?__blob=publicationFile&v=3](#)

(17.9.2024).

⁵ *Oğlakcioğlu* (Fn 3), BtMG § 30a Rn. 108, 109.

⁶ BVerfG, Beschl. v. 14.6.2023 – 2 BvL 3/20 u.a., Rn. 101 ff. und BVerfG, Beschl. v. 9.3.1994 – 2 BvL 43/92 u.a., Rn. 181 ff.

⁷ BGH NSTZ 2020, 226.

⁸ BGH NSTZ-RR 2015, 218.

⁹ OLG Köln, Urt. v. 11.9.1979 – 1 Ss 667/79.

¹⁰ BT-Drs. 20/10426, S. 145.

b) *Gefährdungserfolg*

Die unbestimmten Rechtsbegriffe der körperlichen, geistigen sowie sittlichen Entwicklung sind dem Betäubungsmittelstrafrecht neu.

Die Gefährdung der Gesundheit ist als Regelbeispiel des besonders schweren Falles in § 29 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 BtMG bekannt, wenngleich es dazu auf Grund der minimalen Praxisrelevanz kaum Rechtsprechung gibt. Dieses Regelbeispiel ist verwirklicht, wenn durch eine Tat nach § 29 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 6 oder Nr. 7 BtMG (z.B. Abgabe, Herstellung, Handel-treiben, nicht jedoch Besitz) die Gesundheit mehrerer Menschen gefährdet wird. Diese konkrete Gefährdung der Gesundheit ist die Herbeiführung eines Zustandes, bei dem die Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung der Gesundheit oder der Verschlimmerung einer Krankheit nahe liegt.¹¹ Die Beeinträchtigung muss in bedrohliche Nähe rücken, sodass der Schadenseintritt nur noch vom Zufall abhängt.¹²

Diese Definition kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Tatbestand des § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG an der Grenze zur verfassungswidrigen Unbestimmtheit liegt. Die Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung der Gesundheit (§ 29 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 BtMG) ist nach objektiven Maßstäben wissenschaftlich noch bestimmbar. Schwieriger wird es schon bei der schweren Gefährdung der körperlichen Entwicklung in § 30 Abs. 1 Nr. 5 Var. 1 BtMG. Sehr zweifelhaft scheint es aber, dass mit wissenschaftlichen Methoden im Strafprozess die Möglichkeit erheblicher Beeinträchtigung der geistigen und sittlichen Entwicklung festzustellen ist. Immerhin muss die schwere Gefährdung über die des Grundtatbestandes der Abgabe an Minderjährige hinausgehen. Es reicht also nicht aus, zu unterstellen, „harte Drogen“ seien – gerichtsbekannt – stets mit einer schweren Gefährdung verbunden. So verbietet es sich nach allgemeiner Ansicht schon, aus der besonderen Gefährlichkeit eines Betäubungsmittels auf einen unbenannten besonders schweren Fall nach § 29 Abs. 3 S. 1 BtMG zu schließen.¹³ Wenn unabhängig von der Tat Störungen bereits vorhanden sind, dann ist eine erhebliche Beeinträchtigung noch deutlich schwieriger nachweisbar. Letztlich scheint es kaum je möglich, eine Gefährdung der geistigen und sittlichen Entwicklung in einer für den Strafprozess erforderlichen Sicherheit festzustellen.

Es wird in jedem Einzelfall eine umfassende Beweiserhebung erforderlich sein, die die psychosoziale Gefahrenlage vor der Tat und nach der Tat vergleicht. Für die Feststellung der Kausalität der Tat für den Gefährdungserfolg wird zudem Beweis darüber zu erheben sein, welche Substanzen vor und nach den gegenständlichen Betäubungsmitteln konsumiert worden sind. Soweit es sich dabei um illegale Substanzen handelt, werden Schuldfähige in vielen Fällen von ihrem Auskunftsverweigerungsrecht Gebrauch machen, um sich nicht selbst Ermittlungsverfahren wegen Erwerbs von Betäubungsmitteln stellen zu müssen. Erfahrungsgemäß verfügen

Kinder und Jugendliche noch weniger als Erwachsene über ausreichende mentale Stärke, als Zeugen von ihrem Auskunftsverweigerungsrecht Gebrauch zu machen und flüchten noch häufiger in die Lüge. In solchen Fällen besteht die Gefahr, dass Minderjährige als Zeugen unter den Augen ihrer Eltern im nichtöffentlichen Zuschauerraum jeglichen weiteren, noch nicht bekannten Konsum verleugnen und damit die Beweislage verzerren.

c) *Schwere Gefährdung der körperlichen und geistigen Entwicklung*

Für die Beurteilung einer Gefährdung nach § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG dürfte die Anwendung der Definitionen und Rechtsprechung zu § 27 Abs. 2 Nr. 1 JuSchG nur ansatzweise gestattet sein. Angesichts des äußerst niedrigen Strafrahmens von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe sind an das Tatbestandsmerkmal der schweren Gefährdung in § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG als Verbrechenstatbestand mit einer Mindeststrafe von zwei Jahren Freiheitsstrafe deutlich höhere Anforderungen zu stellen. Dafür spricht auch die Gesetzesbegründung zu § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG, die die Mindeststrafe ausdrücklich für die „besonders gravierenden Fälle“ der Abgabe an Minderjährige erhöhen will.

Für die Annahme der schweren Gefährdung in § 27 Abs. 2 Nr. 1 JuSchG ist die Gefahr einer erheblichen Schädigung in der Entwicklung erforderlich.¹⁴

Dem grundsätzlich höheren potenziellen Risiko für Kinder und Jugendliche und der abstrakten Gefährdung trägt der erhöhte Strafrahmen der Abgabe an Minderjährige im Grundtatbestand des § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG Rechnung, der 1992 im Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) vom Regelbeispiel zur Qualifikation umgestuft wurde. Allein mit dieser abstrakten Gefahr lässt sich also nicht auch bereits die konkrete Gefährdung der Entwicklung der Minderjährigen nach § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG begründen, sondern hierfür bedarf es weiterer Umstände.

Für die Definition kann ein Vergleich zu § 29 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 BtMG bemüht werden, dem besonders schweren Fall bei der Gesundheitsgefährdung mehrerer Menschen. Allerdings reicht für das Regelbeispiel des § 29 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 BtMG bereits die einfache Gefährdung aus, es muss also, anders als bei § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG, keine schwere Gefährdung vorliegen. Auch für die einfache Gesundheitsgefährdung i.S.v. § 29 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 BtMG genügt dabei nicht allein die Möglichkeit einer durch den Konsum verursachten Intoxikationspsychose oder mögliche Verfestigung einer Abhängigkeit¹⁵, eine Gefährdung ist aber jedenfalls dann gegeben, wenn Gifte oder toxische Chemikalien beige-mengt werden.¹⁶ Die schwere Gefährdung nach § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG muss folglich über die mit dem Konsum von Rauschmitteln typischerweise verbundenen Risiken noch

¹¹ Weber, in: Weber/Kornprobst/Maier, BtMG, Kommentar, 6. Aufl. 2021, § 29 Rn. 2030.

¹² BGH NSTZ 1987, 514 (515).

¹³ Oğlakcioğlu (Fn 3), BtMG § 29 Rn. 1622.

¹⁴ Liesching, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Kommentar, 241. Lfg., Stand: Mai 2022, JuSchG § 27 Rn. 8.

¹⁵ BGH NSTZ 2010, 170.

¹⁶ Weber (Fn. 11), BtMG § 29 Rn. 2032.

deutlich weiter hinausreichen. Das potenzielle Risiko psychischer und körperlicher Abhängigkeit und körperlicher Schäden ist dem Gebrauch von Rauschmitteln inhärent. Sinn und Zweck des BtMG ist nicht nur der Schutz der „Volksundheit“, sondern das BtMG soll den Missbrauch von Betäubungsmitteln sowie das Entstehen oder Erhalten einer Betäubungsmittelabhängigkeit so weit wie möglich ausschließen (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG). Abhängig von der Konsumform, den Gesamtumständen und der Art und Stärke des spezifischen Rauschmittels stellt jeder Gebrauch von Rauschmitteln eine mehr oder weniger starke Gefährdung dar.

In § 176c Abs. 1 Nr. 4 StGB findet sich eine dem § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG vergleichbare Qualifikation: Dort wird als schwerer sexueller Missbrauch von Kindern bestraft, wenn der Täter das Kind durch die Tat in die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung oder einer erheblichen Schädigung der körperlichen oder seelischen Entwicklung bringt. Eine Schädigung der Entwicklung i.S.d. § 176c Abs. 1 Nr. 4 StGB liegt bei einer deutlichen Abweichung von der (voraussichtlichen) Normentwicklung vor, wobei es einer dauernden und nachhaltigen Störung des Reifungsprozesses bedarf, die in ihrer Schwere über das hinausgeht, was üblicherweise bereits mit dem Grundtatbestand erfasst wird.¹⁷ Die abstrakte Gefahr einer erheblichen Schädigung der Entwicklung ist regelmäßig schon mit der Verwirklichung des Grundtatbestandes verbunden. Folgen einer Traumatisierung durch den Missbrauch sind der Hauptanwendungsbereich der Gefährdung der seelischen Entwicklung. Schizophrenie-ähnliche Zustände und Psychosen sind parallele Folgen im BtMG.

d) Schwere Gefährdung der sittlichen Entwicklung

Noch deutlich unbestimmter ist das Tatbestandsmerkmal der schweren Gefährdung der sittlichen Entwicklung. Was der Gesetzgeber sich unter „sittlicher Entwicklung“ vorstellt, geht aus der Gesetzesbegründung nicht hervor. Der Begriff mutet nicht nur antiquiert an, sondern ist es auch. Das führt dazu, dass unter dieses Tatbestandsmerkmal nach heutigen Maßstäben schwer zu subsumieren sein wird.

Im Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten von 1851 war das Sexualstrafrecht, später der 13. Abschnitt des Besonderen Teils des StGB, überschrieben mit „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit“. Erst im Jahr 1973 wurde der 13. Abschnitt des besonderen Teils in „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“ umbenannt.¹⁸ Sittlichkeit war im juristischen Kontext nahezu ausschließlich auf unanstößiges sexuelles Verhalten bezogen.

Heute findet sich die Sittlichkeit nur noch vereinzelt im Strafrecht wieder.

Die „sittliche und geistige Entwicklung“ ist maßgeblich für die Reife und strafrechtliche Verantwortlichkeit nach § 3 S. 1 JGG.

¹⁷ Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 71. Aufl. 2024, § 176c Rn. 14.

¹⁸ Viertes Gesetz zur Reform des Strafrechts (4. StrRG) vom 23. November 1973, BGBl. I 1973, S. 1725.

Sittliche Reife entspricht bei § 3 S. 1 JGG entwickelten Wertvorstellungen darüber, wie man sich verhalten soll. Die Grundlage dieser Wertvorstellung kann nicht – wie früher angenommen – das ethische Normensystem sein, sondern der Begriff wird mittlerweile als soziale Reife interpretiert.

In § 171 StGB hat der Gesetzgeber davon abgesehen, die sittliche Entwicklung in den Tatbestand aufzunehmen. Nach § 171 StGB wird bestraft, wer seine Fürsorge- oder Erziehungspflicht gegenüber einer Person unter sechzehn Jahren gröblich verletzt und dadurch den Schutzbefohlenen in die Gefahr bringt, in der körperlichen oder psychischen Entwicklung erheblich geschädigt zu werden. Die psychische Entwicklung umfasst die gesamte geistige und seelische Entwicklung und damit nach überwiegender Ansicht auch mittelbar die sittliche Entwicklung.¹⁹

Aber auch dort wird das Merkmal der sittlichen Entwicklung stark kritisiert, da bloße sittliche Fehlentwicklungen in einer von Wertpluralismus geprägten Gesellschaft kaum mit dem erforderlichen Grad an Bestimmtheit ermittelt werden können.²⁰ Das ist nach progressiven Maßstäben noch vorsichtig formuliert, im Hinblick auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit in Art. 2 Abs. 2 GG stellt sich vielmehr die Frage, ob ein Staat überhaupt beurteilen darf, was sittlich richtig und falsch ist. Unwohl kann einem auch bei dem Gedanken werden, dass Gerichte entscheiden, welche konkreten sittlichen Fehlentwicklungen für die Verursacher strafbar sein sollen.

Die einzige Norm im StGB, die die „Sittlichkeit“ ausdrücklich schützt, ist § 184g StGB, die jugendgefährdende Prostitution in einer Weise, die diese Personen sittlich gefährdet. Bei der jugendgefährdenden Prostitution stört sich die herrschende Lehre weniger an dem Widerspruch zum Wertpluralismus, sondern nimmt als Gefährdung der sittlichen Entwicklung die konkrete Gefährdung ethischer Wertvorstellungen an. Zumindest fordert man bei § 184g StGB einen inhaltlichen Zusammenhang mit sexuellem Verhalten.²¹ Die Abgrenzung im Hinblick auf die sexuelle Selbstbestimmung Jugendlicher gestaltet sich aber auch hier schwierig. Welche ethischen Wertvorstellungen sind gut, welche schlecht? Welche sexuellen Vorlieben sind nach Ansicht des Gesetzgebers „ethisch wertvoll“, welche nicht?

Ethische Wertvorstellungen unterliegen aber stetigem, teilweise gravierendem Wandel. So schrieb man beispielsweise 1957 am Bundesverfassungsgericht noch wörtlich folgenden Satz in die Urteilsgründe:

„Gleichgeschlechtliche Betätigung verstößt eindeutig gegen das Sittengesetz.“²²

Sittliche Gefährdung nach § 184g StGB scheidet nach einer Ansicht zumindest dann aus, wenn die Prostitutionsausübung

¹⁹ Bosch/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 171 Rn. 7.

²⁰ Ritscher, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 4. Aufl. 2021, § 171 Rn. 14.

²¹ Fischer (Fn. 17), § 184g Rn. 4.

²² BVerfG NJW 1957, 865 (868)

vor sexuell erfahrenen Jugendlichen erfolgt.²³ Nach anderer Ansicht kommt es nicht darauf an, ob die Minderjährigen bereits „sittlich verdorben“ sind oder bereits eigene sexuelle Erfahrungen gemacht haben.²⁴

Dieser Überlegung kommt im BtMG weitaus höhere Bedeutung zu, da der Konsum von Betäubungsmitteln auch im Rahmen der Abgabe an Minderjährige nach § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG in den meisten Fällen freiwillig erfolgt. Nimmt man das Kriterium der Erfahrung hinzu, scheidet der Tatbestand in § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG zumindest bei Minderjährigen aus, die bereits über nennenswerte Erfahrung mit Betäubungsmitteln verfügen. Ein Jugendlicher, der ein bestimmtes Betäubungsmittel bereits bei einigen Gelegenheiten konsumiert hat, wird durch eine einzelne weitere Gelegenheit nicht ohne Weiteres schwer sittlich gefährdet werden. Dasselbe gilt für Jugendliche, bei denen sich eine sittliche Gefährdung bereits anderweitig realisiert hat bzw. die, satirisch überspitzt formuliert, sogar schon sittlich verkommen sind.

Wann ist denn nun der Qualifikationstatbestand der schweren Gefährdung sittlicher Entwicklung erfüllt? Wie oben festgestellt unterfallen Verwahrlosung, Störung des Sozialverhaltens, sozialer Fähigkeiten sowie Leistungsfähigkeit dem Tatbestandsmerkmal der Gefährdung geistiger bis hin zu körperlicher Entwicklung.

Es bleiben schwere Zweifel an der Bestimmtheit der Norm und Bauchschmerzen beim Gedanken daran, dass Gerichte darüber entscheiden, welche ethischen Wertvorstellungen sittlich verwerflich sind und welche nicht. Vorstellungen über die richtige sittliche Entwicklung sind derart vielfältig und individuell, dass für den Normadressaten eine Ungewissheit entsteht, die die Grenze zur verfassungswidrigen Unbestimmtheit (Art. 103 Abs. 2 GG) überschreitet.

VI. Fazit: Phantom

Der Tatbestand des § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG ist ein Phantom; nicht nur, weil er unter dem Radar eingeführt wurde, sondern vor allem auch, weil er schwer zu greifen ist und wissenschaftliche Probleme aufwerfen wird, obwohl er in der Praxis voraussichtlich kaum auftauchen wird.

Die Qualifikation in § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG wird nämlich weitgehend ins Leere laufen.

Die Norm ist obsolet, und ein gesetzestechnisch misslungener Rückschritt. Der Begriff „sittliche Entwicklung“ moralisiert unnötig und unterliegt derart offensichtlich dem Zeitgeist und den höchstpersönlichen Wertvorstellungen, dass er sich als Tatbestand repressiven staatlichen Eingriffs disqualifiziert. Es erscheint willkürlich, dass die Entscheidung zwischen einem und zwei Jahren Mindestfreiheitsstrafe allein von den subjektiven Wertvorstellungen des Gerichts abhängen kann.

Der Tatbestand ist derart weit gefasst, dass erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit vor dem Hintergrund des aus Art. 103 Abs. 2 GG folgenden Bestimmtheitsgebots angebracht sind. Insbesondere die dritte Variante, die schwere Gefährdung der sittlichen Entwicklung, dürfte gegen das

Bestimmtheitsgebot verstoßen. Der unklare Rechtsbegriff der „sittlichen Entwicklung“ ist derart aus der Zeit gefallen, dass er nach heutigen Maßstäben unmöglich zu definieren ist.

Selbst wenn eine klare Definition sittlicher Entwicklung in unserer von Wertepluralismus geprägten Gesellschaft gelingen sollte, würde es im nächsten Schritt eine unlösbare Aufgabe, eine schwere Gefährdung dieser sittlichen Entwicklung im Einzelfall nachzuweisen. Zweifelhaft ist daher, ob überhaupt je ein Gericht nach § 30 Abs. 1 Nr. 5 BtMG verurteilt wird.

²³ Eisele, in: Schönke/Schröder (Fn. 19), § 184g Rn. 5.

²⁴ Hörnle, in: Erb/Schäfer (Fn. 20), § 184g Rn. 3.