

	Rn.
b) Handlung .....	51
c) Zweck des Erwerbs .....	52
D. Erlaubnisfreie Tatbestände .....	54
I. Durchfuhr .....	55
II. Besitz .....	56
III. Konsum .....	57
IV. Sichverschaffen .....	58
V. Vernichtung .....	59
E. Pflicht zur Erteilung der Erlaubnis .....	60
<b>Kapitel 2. Die Erlaubnis nach Abs. 1 Nr. 2 .....</b>	<b>62</b>
<b>Kapitel 3. Die Erlaubnis nach Abs. 2 .....</b>	<b>64</b>
A. Die zusätzlichen Anforderungen nach Abs. 2 .....	67
I. Die Erlaubnis als Ausnahme .....	68
II. Die Voraussetzungen im Einzelnen .....	70
1. Wissenschaftliches Interesse .....	71
a) Verhältnis zum öffentlichen Interesse .....	72
b) Trägerschaft .....	75
c) Inhalt .....	76
2. Öffentliches Interesse .....	85
a) Die medizinische Versorgung der Bevölkerung .....	87
b) Die Therapie eines Einzelnen .....	88
c) ehem.: Cannabis als Medizin .....	94
d) Betäubungsmittel als Mittel der Religionsausübung .....	95
e) Betäubungsmittel als Mittel der Kunstausübung .....	97
f) Betäubungsmittel zur Behandlung einer Alkoholsucht .....	98
g) (Keine) Ausnahmeerlaubnis zum Erwerb von Betäubungs- mitteln zur Selbsttötung .....	99
B. Die Ermessensentscheidung .....	100
<b>Exkurs I. Rechtfertigender/Entschuldigender Notstand (§§ 34, 35 StGB) .....</b>	<b>102</b>
A. Möglichkeit einer Verschreibung oder einer Ausnahmeerlaubnis .....	104
B. Sperrwirkung rechtlich geordneter Verfahren .....	105
C. Eigenanbau/Erwerb von Pflanzen/Pflanzenteilen .....	106
D. Entschuldigender Notstand (§ 35 StGB) .....	107

## Einführung

Die Vorschrift des § 3 leitet den Zweiten Abschnitt des BtMG ein, der die Erlaubnis für die Teilnahme am Betäubungsmittelverkehr und das Erlaubnisverfahren behandelt. Durch das 3. BtMG-ÄndG wurden ein Erlaubnistatbestand für Drogenkonsumräume (§ 10a) und durch das Gesetz v. 15.7.2009 ein Erlaubnistatbestand für Einrichtungen zur Substitutionsbehandlung mit Diamorphin (§ 13 Abs. 3 S. 2 Nr. 2a) eingefügt. Die sogenannten Drug-Checking-Modellvorhaben regelt § 10b (Gesetz v. 19.7.2023). Wer ohne Erlaubnis nach § 3, § 10a oder § 13 Abs. 3 S. 2 Nr. 2a am Betäubungsmittelverkehr teilnimmt, handelt verboten und macht sich nach § 29 strafbar, wenn nicht eine Ausnahme nach § 4 vorliegt. Wegen der Corona-Epidemie galt vom 22.4.2020 bis 7.4.2023 nach § 5 der SARS-CoV-2-Arzneimittelversorgungsverordnung eine Ausnahme von der Erlaubnispflicht für öffentliche Apotheken und Krankenhausapotheken zur Sicherung des nicht aufschiebbaren Betäubungsmittelbedarfs für die Behandlung von Patienten.

## Kapitel 1. Die Erlaubnis nach Abs. 1 Nr. 1

- 2 **A. Die Erlaubnisfähigkeit.** Die Erlaubnis nach § 3 bezieht sich auf den Betäubungsmittelverkehr **im engeren Sinn**. Dieser umfasst den Kreis der Handlungen, die erlaubnisfähig sind, insbesondere solche aus dem Bereich der Herstellung, des Handels und der Verwendung für wissenschaftliche Zwecke (Hügel/Junge/Lander/Winkler/Cremer-Schaeffer Rn. 1).
- 3 **In einem weiteren Sinn** gehören zum Betäubungsmittelverkehr auch Tätigkeiten im **medizinischen Bereich**, insbesondere die Verschreibung, Verabreichung oder Verbrauchsüberlassung durch den Arzt oder die Abgabe durch den Apotheker (Hügel/Junge/Lander/Winkler/Cremer-Schaeffer Rn. 1). Sie bedürfen keiner Erlaubnis nach § 3; die Zulässigkeit dieser Tätigkeiten ist in § 4 Abs. 1, § 13 geregelt. Dies schließt es nicht aus, dass eine (**Ausnahme-)**Erlaubnis nach § 3 Abs. 2 auch zu **therapeutischen Zwecken** erteilt werden kann (→ Rn. 88–143). § 3 gilt auch im Rahmen einer klinischen Prüfung. Hiervon macht § 4 Abs. 1 Nr. 6 eine Ausnahme für den Erwerb des Betäubungsmittels durch einen Probanden. Entsprechendes gilt für die Patienten eines Härtefallprogramms nach Art. 83 VO (EG) 726/2004.
- 4 Durch die neu eingeführten § 10a, § 10b und § 13 Abs. 3 S. 2 Nr. 2a hat der Begriff der Erlaubnisfähigkeit eine **Erweiterung** erfahren.
- 5 **B. Der (Verwaltungs-)Akt der Erlaubnis.** § 3 ist die **zentrale Vorschrift** des BtMG (BT-Drs. 8/3551, 27). Wegen der von den Betäubungsmitteln ausgehenden Gefahren ist die Regelung als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ausgestaltet (BGH NStZ-RR 2017, 144; OVG Münster BeckRS 2015, 53907). Dies entspricht den Vorgaben der Internationalen Suchtstoffübereinkommen (Art. 29, 30 ÜK 1961, Art. 7, 8 ÜK 1971) und ist verfassungsrechtlich unbedenklich (BVerfGE 90, 145 (174) = NJW 1994, 1577).
- 6 **I. Zuständig** für die Erteilung einer Erlaubnis nach § 3 (anders für die Erlaubnisse nach § 10a (→ § 10a Rn. 52, 53), § 10b (→ § 10b Rn. 39) und § 13 Abs. 3 S. 2 Nr. 2a (→ § 13 Rn. 159)) ist ausschließlich das **BfArM**. Dieses wird damit in die Lage versetzt, einen Gesamtüberblick über den legalen Betäubungsmittelverkehr zu gewinnen und ihn durch geeignete Maßnahmen zu kontrollieren und zu steuern. Im Strafverfahren wird damit zugleich die Feststellung erleichtert, ob ein illegaler Betäubungsmittelverkehr vorliegt.
- 7 **II. Wirkung.** Die Erlaubnis wirkt konstitutiv. Strafrechtlich hat sie tatbestandsausschließende Wirkung (→ § 29 Rn. 31). Sie ist ein begünstigender, gestaltender Verwaltungsakt, der, soweit nicht die besonderen Regeln des BtMG eingreifen, nach dem VwVfG zu behandeln ist. Unabhängig von einer etwaigen materiell-rechtlichen Unrichtigkeit ist die Erlaubnis wirksam und vom Strafrichter zu beachten (**Verwaltungsakzessorietät**; BGHSt 50, 105 = NJW 2005, 2095 für ausländerrechtliche Erlaubnisse; BGH NStZ 2016, 733 mAnm N. Nestler für Ausfuhrerlaubnisse; Patzak/Fabricius/Patzak Rn. 3), solange sie nicht (ex nunc oder gar ex tunc) **zurückgenommen** (§ 48 VwVfG) oder **aufgehoben** (§ 49 VwVfG) ist (→ § 10 Rn. 2–15). Nur unter den Voraussetzungen des § 44 VwVfG ist sie **nichtig**.
- 8 Hierzu genügt **nicht**, dass sie durch **arglistige Täuschung, Drohung** oder **Bestechung** erlangt wurde (BGHSt 50, 105 (→ Rn. 7); BeckOK VwVfG/Müller § 48 Rn. 69). Entscheidend ist der formale Gesichtspunkt der Wirksamkeit. Dass eine nach verwaltungsrechtlichen Vorschriften wirksam erteilte Erlaubnis im Strafrecht grundsätzlich Tatbestandswirkung entfalten muss, ergibt sich auch aus dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG. Etwas Anderes kann nur dort gelten, wo das **Gesetz selbst** einer durch Täuschung erschilderene oder durch Drohung oder Bestechung erlangten Erlaubnis die Wirksamkeit abspricht (BGHSt 50, 105

(→ Rn. 7)). Die insoweit in Betracht kommende Vorschrift des § 330d StGB gilt aber nur für die im 29. Abschnitt des StGB genannten (Umwelt-)Straftaten (Lackner/Kühl/Heger/Heger § 330d Rn. 5; wohl auch BGHSt 50, 105 (→ Rn. 7)) und daher nicht für Betäubungsmitteldelikte.

Die Erlaubnis kann allgemein oder für den Einzelfall erteilt werden. Sie ist **personenbezogen**, wobei sie auch auf juristische Personen und nicht rechtsfähige Personenvereinigungen lauten kann (Hügel/Junge/Lander/Winkler § 5 Rn. 2). Wie sich insbesondere aus § 8 Abs. 3 ergibt, ist sie nicht übertragbar und kann weder verpachtet noch vererbt werden (BeckOK BtMG/Weinzierl § 8 Rn. 10; Hügel/Junge/Lander/Winkler § 8 Rn. 5). Sie ist nicht pfändbar (§ 400 BGB) und fällt nicht in die Insolvenzmasse (§ 36 InsO). Auch steuerlich kann sie nicht bewertet werden (BeckOK BtMG/Weinzierl § 8 Rn. 10; Hügel/Junge/Lander/Winkler § 8 Rn. 5). Zur Wirkung sonstiger nachträglicher Änderungen bei den Grundlagen für die Erlaubnis s. § 8 Abs. 3 und die Erläuterungen hierzu.

Die Erlaubnis wird für bestimmte **Betriebsstätten** erteilt (§ 5 Abs. 1 Nr. 1, § 7 S. 2 Nr. 3). Deren Aufgabe oder Verlegung führt zu ihrem Erlöschen (Hügel/Junge/Lander/Winkler § 8 Rn. 6), es sei denn, dass die Verlegung innerhalb eines Gebäudes erfolgt (§ 8 Abs. 3 S. 2).

Die Erlaubnis muss **vor der Eröffnung** des Betäubungsmittelverkehrs vorliegen; dass sie hätte erteilt werden können oder müssen (**materielle Erlaubnisfähigkeit**), genügt **nicht** (Rudolphi NSTZ 1984, 193 (198); Winkelbauer NSTZ 1988, 201 (203) für wasserrechtliche Genehmigungen). Die Erlaubnis wirkt nur für den, dem sie erteilt wurde, also nicht für etwaige Vertragspartner. Sie gilt **nur in dem Umfang**, der in ihr bestimmt ist. Da eine Erlaubnis zur Begehung von Straftaten nicht erteilt werden kann, erstreckt sie sich lediglich auf den Umgang (Handeltreiben, Abgeben, Veräußern) mit einem Partner, **der seinerseits erlaubt** handelt (LG Koblenz NSTZ 1984, 272).

**C. Die erlaubnispflichtigen Tatbestände.** Der Kreis der erlaubnispflichtigen Tatbestände ist in §§ 3, 10a, 13 Abs. 3 S. 2 Nr. 2a **abschließend** bestimmt. Tätigkeiten, die nicht zu den dort genannten Handlungen gehören (zB Durchfuhr (→ Rn. 55), Besitz (→ Rn. 56) oder Vernichtung (→ Rn. 59)), sind nicht erlaubnispflichtig; eine andere Frage ist die der Strafbarkeit (§ 29 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 (Besitz), Nr. 5 (Durchfuhr)). Zum Vermitteln → Rn. 34.

**Gewerbsmäßigkeit** wird häufig vorliegen. Sie ist aber nicht Voraussetzung für die Erlaubnispflicht. Auch wer nur einmal und ohne jeden Eigennutz tätig wird, handelt nach § 3 verboten und macht sich nach § 29 strafbar, wenn er keine Erlaubnis hat.

Die **erlaubnispflichtigen Handlungen** für die Fälle des § 3 sind in Abs. 1 Nr. 1 beschrieben (weitere erlaubnispflichtige Handlungen enthalten §§ 10a, 10b, 13 Abs. 3 S. 2 Nr. 2a):

**I. Betäubungsmittel.** Vorab ist zu berücksichtigen, dass die Erlaubnispflicht auf Grund der Anlagen I bis III je nach der Art des Betäubungsmittels und der Verkehrsförm entfallen kann, weil bestimmte Substanzen unter bestimmten Voraussetzungen oder in Bezug auf bestimmte Handlungen nicht als Betäubungsmittel angesehen werden oder von der Geltung des BtMG ausgenommen werden.

Nicht dazu gehört **Diamorphin** (Heroin), auch wenn es zur Herstellung von Zubereitungen zu medizinischen Zwecken bestimmt ist (Anlage II) oder in Zubereitungen, die zur Substitutionsbehandlung zugelassen sind (Anlage III). Auch dann bleibt Diamorphin ein **Betäubungsmittel**, das lediglich verkehrs- und verschreibungsfähig ist. Für den Verkehr (→ Rn. 2) mit ihm ist daher eine Erlaubnis nach Abs. 1 Nr. 1 notwendig (BeckOK BtMG/Weinzierl § 3 Rn. 7). **Cannabis** unterfällt nicht mehr dem BtMG.

- 17 **II. Tätigkeit im Ausland.** Dagegen bedarf keiner deutschen Erlaubnis nach § 3, wer **im Ausland** auf Grund einer dort erteilten Erlaubnis handelt (→ § 29 Rn. 27–30; Patzak/Fabricius/Patzak Rn. 28). Eine solche genügt allerdings nicht bei der Vermittlung von Auslandsgeschäften aus dem Inland (→ Rn. 18) oder bei sonstiger Inlandsberührung.
- 18 Da das (eigennützige) Vermitteln ein Fall des Handeltreibens ist, bedarf der Vermittler, der **im Inland tätig ist**, auch dann einer Erlaubnis, wenn die von ihm vermittelten Umsatzgeschäfte ohne Inlandsberührung im Ausland abgewickelt werden (Hügel/Junge/Lander/Winkler Rn. 6); dabei kommt es nicht darauf an, ob der Stoff im Ausland betäubungsmittelrechtlichen Vorschriften unterliegt. Dasselbe gilt, wenn ein Händler sonst im Inland über die Lieferung von Betäubungsmitteln im Ausland verhandelt (Patzak/Fabricius/Patzak Rn. 29; s. auch BGH NJW 1996, 735 für den Waffenhandel).
- 19 **III. Verkehrsformen.** Die einzelnen Verkehrsformen, derentwegen eine Erlaubnispflicht nach § 3 in Betracht kommt, sind:
- 20 **1. Anbauen.** Vor allem wegen des vermeintlich ungünstigen Klimas spielte der Anbau von Betäubungsmittelpflanzen in Deutschland früher nur eine geringe Rolle, so dass er bis zum BtMG 1982 noch straflos bleiben konnte. Mittlerweile haben namentlich die **Aufzucht von psilocybinhaltigen Pilzen** (→ § 1 Rn. 443) eine gewisse Bedeutung erlangt.
- 21 **a) Handlung.** Der Anbau hat die Produktion von Betäubungsmitteln (→ § 29 Rn. 50–53) mit landwirtschaftlichen Mitteln zum Ziel (→ § 29 Rn. 54).
- 22 **aa) Umfang.** Nicht erforderlich ist, dass der Anbau der Betäubungsmittel in landwirtschaftlichem Umfang oder in einem landwirtschaftlichen Betrieb erfolgt (→ § 29 Rn. 59).
- 23 **bb) Unternehmenstatbestand.** Der Anbau ist ein Unternehmenstatbestand, der den Eintritt des erstrebten Erfolges nicht voraussetzt (→ § 29 Rn. 72). Die Erlaubnispflicht besteht unabhängig von den **Erfolgchancen**. Auch wenn die Pflanze, etwa wegen der klimatischen Bedingungen oder wegen ihrer biologischen Eigenart, keinen Wirkstoff entwickeln kann, steht der Anbau unter Erlaubnisvorbehalt (→ § 29 Rn. 54).
- 24 **cc) Motiv.** Die Erfüllung des Tatbestands ist bei den klassischen Betäubungsmittelpflanzen (Coca, Schlafmohn, auch *Salvia divinorum*) von dem mit dem Anbau verfolgten Zweck grundsätzlich unabhängig (→ § 29 Rn. 57). Etwas Anderes kommt nur in Betracht, wenn die Pflanze bei der Verfolgung bestimmter Zwecke nicht als Betäubungsmittel eingestuft wird (→ § 29 Rn. 58). Umgekehrt erfüllt der Anbau von Pflanzen den Tatbestand, wenn die Voraussetzungen der Anlage I fünfter Gedankenstrich erfüllt sind (→ § 29 Rn. 58).
- 25 **b) ehem.: Nutzhanf.** (*nicht belegt*)
- 26 **c) Pilze.** Auch Pilze können angebaut werden. Soweit sie Betäubungsmittel sind (→ § 1 Rn. 185–190), ist der Anbau erlaubnispflichtig. Die Ausführungen zum Anbau von Pflanzen gelten entsprechend (→ Rn. 21–24). Etwas anderes gilt für die Aufzucht von Tieren (→ § 29 Rn. 54).
- 27 **2. Herstellen.** Zur Herstellung von Betäubungsmitteln → § 2 Rn. 53–64. Die Erlaubnis zum Herstellen umfasst nicht die Befugnis, die zur Herstellung erforderlichen Substanzen, sofern sie ebenfalls unter das BtMG fallen, zu erwerben oder die hergestellten Stoffe oder Zubereitungen zu verkaufen oder außerhalb des Betriebsgeländes zu besitzen.

**3. Handeltreiben.** Das Handeltreiben ist ein **zentraler Begriff** des Betäubungsmittelrechts. Es ist der Oberbegriff für alle eigennützigen Bestrebungen, die entfaltet werden, um den Umsatz von Betäubungsmitteln zu ermöglichen oder zu fördern (stRspr; → § 29 Rn. 165–353). Der Begriff des Handeltreibens war bereits in § 2 Abs. 1 des Opiumgesetzes v. 20.12.1920 (RGBl. 1921, 2) enthalten und wurde schon damals in einem über die Handelsgeschäfte (§ 1 HGB) hinausreichenden Sinn verstanden (Weber Handeltreiben S. 136, 137). Allerdings war das unerlaubte Handeltreiben damals nicht strafbewehrt. Diese Bewehrung wurde durch das Opiumgesetz v. 10.12.1929 (RGBl. I 215) nachgeholt (Weber Handeltreiben S. 137–139).

Der Begriff des Handeltreibens greift immer dann ein, wenn eine Tätigkeit auf den **Umsatz** eines Betäubungsmittels gerichtet ist. Abs. 1 Nr. 1 bringt dies dadurch zum Ausdruck, dass Einfuhr, Ausfuhr, Abgabe, Veräußerung, sonstiges Inverkehrbringen und Erwerb nur dann einer **eigenen Erlaubnis** bedürfen, wenn **nicht Handel getrieben** wird. Andernfalls gehen diese Formen in der Erlaubnis zum Handeltreiben auf. Allerdings ist diese Erlaubnis nach § 9 Abs. 1 auf die Formen und Teilakte zu beschränken, in denen sich das Handeltreiben im konkreten Fall vollzieht (Hügel/Junge/Lander/Winkler Rn. 8).

Im Bereich des **legalen Betäubungsmittelverkehrs** haben die Verkehrsformen außerhalb des Handeltreibens vor allem für die Verwendung von Betäubungsmitteln zu wissenschaftlichen Zwecken Bedeutung. Bei der Verfolgung des **illegalen Betäubungsmittelverkehrs** dienen sie als Auffangtatbestand für die Fälle, in denen ein Handeltreiben nicht vorliegt oder nicht nachgewiesen werden kann (BT-Drs. 8/3551, 28).

Die weite Auslegung des Begriffs des Handeltreibens hat in der **strafrechtlichen** Literatur erhebliche **Kritik** erfahren (→ § 29 Rn. 173–175). Diese hat sich allerdings nicht durchsetzen können (→ § 29 Rn. 176–229).

**a) Handlung.** Handeltreiben ist jede eigennützige, auf Umsatz gerichtete Tätigkeit. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sie gewerbsmäßig erfolgt oder Wiederholungsabsicht besteht. Auch gelegentliche oder einmalige Handlungen bedürfen der Erlaubnis (→ § 29 Rn. 170). Der Begriff reicht daher über den des Handelsgewerbes nach § 1 HGB hinaus.

Ein **Umsatzgeschäft** liegt stets dann vor, wenn der rechtsgeschäftliche Übergang eines Betäubungsmittels von einer Person auf eine andere bewirkt werden soll (→ § 29 Rn. 256). Auf eine **örtliche Verlagerung** des Betäubungsmittels kommt es dabei **nicht** an (Hügel/Junge/Lander/Winkler Rn. 6), ebenso wenig, ob der Handelnde Verfügungsgewalt über das Betäubungsmittel hat (→ § 29 Rn. 284, 285).

Zum Handeltreiben gehört daher auch das **Vermitteln**, sofern es eigennützig erfolgt (BT-Drs. 5/3551, 27; → § 29 Rn. 425–441). Einer Erlaubnis bedürfen deshalb auch die Kommissionäre, Handelsmakler, Broker und Handelsvertreter. Bei fest angestellten Firmenvertretern und Pharmareferenten genügt die Erlaubnis der Firma, für die sie tätig sind (Hügel/Junge/Lander/Winkler Rn. 6).

**Spediteure, Frachtführer und Lagerhalter** betreiben zwar ein Handelsgewerbe iSd § 1 HGB. Sie sind jedoch nach § 4 Abs. 1 Nr. 5 von dem Erfordernis einer Erlaubnis befreit, wenn sie für einen befugten Teilnehmer am Betäubungsmittelverkehr tätig sind.

Dagegen bedarf einer Erlaubnis, wer als **selbständiger** Gewerbetreibender einen **Dosierautomaten** und ein **Computersystem** für die Dosierung, Verabreichung und Abrechnung von Methadonrationen im Rahmen der ambulanten Substitutionstherapie betreibt. Etwas anderes gilt, wenn der Betroffene als Hilfsperson des Arztes oder Apothekers mit dem Dosierautomaten und Computersystem lediglich die Vergabe und Abrechnung der Methadonrationen durchführt oder wenn der Arzt den

Dosierautomaten als **Applikationshilfe** selbst bedient. Allerdings dürfen die Rationen **nicht im Voraus** hergestellt werden.

- 37 **b) Die Facetten des Handeltreibens.** Der Begriff des Handeltreibens weist zahlreiche Facetten auf, die im Wesentlichen im strafrechtlichen Bereich entwickelt wurden und im legalen Betäubungsmittelverkehr keine Rolle spielen. Die Darstellung dieser Einzelheiten gehört deswegen in den Zusammenhang der Strafvorschriften. Auf → § 29 Rn. 354–572 wird insoweit verwiesen.
- 38 **4. Einführen und Ausführen.** Dienen die Einfuhr, Ausfuhr oder Durchfuhr (→ § 2 Rn. 65–103) einem (eigennützigen) Umsatzgeschäft, so sind sie lediglich unselbständige Teillakte des **Handeltreibens** und bedürfen keiner (eigenen) Erlaubnis nach § 3 (→ Rn. 29).
- 39 Wer (auch im Rahmen des Handeltreibens) Betäubungsmittel ein- oder ausführen will, bedarf aber zusätzlich zu der nach § 3 erforderlichen Erlaubnis für das Handeltrieben noch für jeden Einzelfall einer **Genehmigung** des BfArM (§ 11). Während die Erlaubnis die Teilnahme am Betäubungsmittelverkehr auf befähigte und zuverlässige Personen begrenzen soll, dient die Einzelgenehmigung vor allem der Kontrolle des Umfangs des Verkehrs sowie statistischen Zwecken. Das Verfahren ist in der BtMAHV geregelt.
- 40 **5. Abgeben.** Mit der Erlaubnispflicht soll der Verbreitung der Betäubungsmittel und der Ausweitung der Teilnehmer am Betäubungsmittelverkehr entgegengewirkt werden, auch wenn derjenige, der die Betäubungsmittel weitergibt, nicht eigennützig handelt (→ § 29 Rn. 1117). Neben der Erlaubnispflicht nach § 3 gilt zusätzlich § 12, der die Voraussetzungen für das Abgeben im Einzelfall enthält. Das Verfahren ist in der BtMBinHV geregelt.
- 41 **a) Abgrenzung.** Erfolgt die Abgabe im Rahmen eines eigennützigen Umsatzgeschäfts, so geht sie als unselbständiger Teillakt im Handeltreiben auf (→ Rn. 29). Von der Veräußerung unterscheidet sich die Abgabe dadurch, dass die Veräußerung ein entgeltliches Rechtsgeschäft voraussetzt; die Veräußerung ist daher ein Unterfall der Abgabe (BT-Drs. 8/3551, 43); der Begriff der Abgabe reicht weiter. Bei dem Inverkehrbringen wiederum bedarf es im Unterschied zur Abgabe keiner gezielten Überlassungshandlung.
- 42 **b) Handlung.** Eine Abgabe liegt vor, wenn das Betäubungsmittel durch Übertragung der eigenen tatsächlichen Verfügungsmacht ohne rechtsgeschäftliche Grundlage und ohne Gegenleistung einem anderen so überlassen wird, dass er es nach Belieben verbrauchen oder sonst darüber verfügen kann. Wegen der Einzelheiten wird auf → § 29 Rn. 1117–1124 verwiesen.
- Zeitlich begrenzte Suspensierung der Erlaubnispflicht für die Abgabe von Betäubungsmitteln unter Apotheken durch § 5 der SARS-CoV-2-Arzneimittelversorgungsverordnung.
- 43 **6. Veräußern.** Die Vorschrift hat dieselbe Zielsetzung wie die Erlaubnispflicht für die Abgabe (→ Rn. 40). Ebenso wie bei der Abgabe gilt neben § 3 zusätzlich noch § 12, der die Voraussetzungen für das Abgeben (Veräußern) im Einzelfall enthält. Das Verfahren ist in der BtMBinHV geregelt.
- 44 **a) Abgrenzung.** Wie die Abgabe bedarf die Veräußerung keiner eigenen Erlaubnis, wenn eine Erlaubnis zum Handeltreiben vorliegt, da diese auch die Erlaubnis zur Veräußerung umfasst (→ Rn. 29). Im Verhältnis zur Abgabe ist die Veräußerung der Unterfall (→ Rn. 41). Von dem Inverkehrbringen unterscheidet sich das Veräußern dadurch, dass es einer gezielten Überlassungshandlung bedarf.
- 45 **b) Handlung.** Veräußern ist das Abgeben von Betäubungsmitteln gegen Entgelt aufgrund rechtsgeschäftlicher Vereinbarung, wobei der Veräußerer aber nicht eigen-

nützig handeln darf. Dass das Rechtsgeschäft zivilrechtlich wirksam ist, ist nicht erforderlich. Wegen der Einzelheiten wird auf → § 29 Rn. 1061–1075 verwiesen.

**7. Inverkehrbringen.** Mit der Erlaubnispflicht für das (sonstige) Inverkehrbringen sollen zur Vermeidung von Lücken (RG JW 1929, 2280) die Verkehrsarten erfasst werden, die sich in ihrer Vielgestaltigkeit den anderen Erlaubnistatbeständen entziehen. Wie die entsprechenden Tatbestände bei der Abgabe und der Veräußerung soll sie verhüten, dass Betäubungsmittel zu anderen als den im Gesetz genannten Zwecken in den Verkehr gelangen (→ § 29 Rn. 1153).

**a) Abgrenzung.** Das Inverkehrbringen ist ein **Auffangtatbestand**, der hinter den spezielleren Tatbestandsalternativen, insbesondere dem Handeltreiben, Veräußern oder Abgeben, zurücktritt (→ § 29 Rn. 1153).

**b) Handlung.** Das (sonstige) Inverkehrbringen umfasst jedes, gleichwie geartete, Eröffnen der Möglichkeit, dass ein anderer die tatsächliche Verfügung über das Betäubungsmittel erlangt. Erfasst wird damit jede Verursachung des Wechsels der Verfügungsgewalt in der Weise, dass der Empfänger nach Belieben mit dem Betäubungsmittel verfahren kann. Wegen der Einzelheiten wird auf → § 29 Rn. 1157–1170 verwiesen.

**8. Erwerben.** Eine Erlaubnis zum Erwerb kommt nur in Betracht, wenn der Erwerb nicht der Vorbereitung eines (eigennützigen) Umsatzgeschäftes dient (→ Rn. 29).

**a) Abgrenzung.** Erfolgt der Erwerb zum Zwecke gewinnbringender Weiterveräußerung, so geht er als unselbständiger Teilakt des Handeltreibens in diesem auf (→ Rn. 29).

**b) Handlung.** Unter Erwerb ist das Erlangen der eigenen tatsächlichen Verfügungsgewalt über das Betäubungsmittel auf abgeleitetem Wege zu verstehen. Wegen der Einzelheiten wird auf → § 29 Rn. 1197–1215 verwiesen.

**c) Zweck des Erwerbs.** Der Zweck des Erwerbs ist grundsätzlich nicht wesentlich (→ § 29 Rn. 1213). Etwas anderes gilt, wenn der Erwerb einer späteren Weiterveräußerung dienen soll; dann liegt bereits Handeltreiben vor (→ Rn. 29).

Ebenso ist der Zweck **von Bedeutung**, wenn der Erwerber biologische Materialien der Anlage I fünfter Gedankenstrich genannten Art erwirbt, um sie einem anderen als dem dort genannten Zweck zuzuführen. In diesem Fall ist der Tatbestand des § 3 Abs. 1 Nr. 1 nicht erfüllt, weil kein Betäubungsmittel vorliegt (→ § 29 Rn. 1209).

**D. Erlaubnisfreie Tatbestände.** Einige praktisch bedeutsame Handlungen im Zusammenhang mit dem Umgang mit Betäubungsmitteln sind von der **Erlaubnispflicht ausgenommen**. Die Gründe hierfür sind unterschiedlich und lassen sich nicht auf eine Grundlinie zurückführen:

**I. Durchfuhr.** Im Unterschied zur Ein- oder Ausfuhr bedarf die Durchfuhr (→ § 2 Rn. 103; → § 11 Rn. 7–25) keiner Erlaubnis. Von der Erlaubnispflicht wurde abgesehen, weil die Durchfuhr nicht das Gefährdungspotential wie die anderen Verkehrsformen aufweist und der Durchführende meist nicht im Inland wohnt (BT-Drs. 8/3551, 27). Die Durchfuhr bedarf auch grundsätzlich (Ausnahme § 13 Abs. 2 BtMAHV) keiner Genehmigung (§ 11 Abs. 1 S. 2 BtMG, § 13 BtMAHV).

**II. Besitz.** Im legalen Betäubungsmittelverkehr geht dem Besitz immer eine der in Abs. 1 Nr. 1 genannten Handlungen voraus. § 3 sieht daher eine (eigene) Erlaubnis für den Besitz nicht vor. Im illegalen Betäubungsmittelverkehr ist nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 strafbar, wer Betäubungsmittel besitzt, ohne eine schriftliche Erlaubnis für den **Erwerb** zu haben. Eine Erlaubnis des Besitzes ist daher nicht

möglich (nach MüKoStGB/Kotz BtMG § 3 Rn. 5 soll der Besitz „mittelbar erlaubnisfähig“ sein). Soweit sich aus der Kammerentscheidung des BVerfG vom 20.1.2000 (NJW 2000, 3126 (3127)) etwas anderes ergeben könnte, wird in dieser Entscheidung offenkundig übersehen (→ Rn. 65), dass § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 nicht an eine Erlaubnis für den Besitz anknüpft, sondern für den Erwerb.

- 57 **III. Konsum.** Anders als in anderen Ländern, etwa Luxemburg, Frankreich, Dänemark, ist der Konsum von Betäubungsmitteln in Deutschland weder erlaubnisfähig, noch strafbar. Dies entspricht der generellen Straflosigkeit der Selbstschädigung im deutschen Recht (Slotty NStZ 1981, 321 (322)), enthält jedoch keine Billigung dieses Verhaltens, es sei denn, der Konsum beruht auf einer ärztlichen Behandlung (→ § 29 Rn. 1847–1853).
- 58 **IV. Sichverschaffen.** Das Sichverschaffen ist ein Auffangtatbestand, der insbesondere das illegale Erlangen von Betäubungsmitteln durch Diebstahl, Unterschlagung und andere Straftaten erfassen soll (→ § 29 Rn. 1261). Da hierzu keine Erlaubnis erteilt werden kann, fehlt der entsprechende Tatbestand im Katalog des § 3 Abs. 1 Nr. 1. Im illegalen Betäubungsmittelverkehr ist nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 strafbar, wer sich Betäubungsmittel unerlaubt verschafft.
- 59 **V. Vernichtung.** Auch eine (gesonderte) Erlaubnis für die Vernichtung von Betäubungsmitteln ist in § 3 nicht vorgesehen. Wird das Betäubungsmittel im legalen Betäubungsmittelverkehr durch den Inhaber der Verfügungsgewalt vernichtet, so ging der Vernichtung stets eine Erlaubnis zum Umgang mit dem Betäubungsmittel voraus. Hatte der Vernichtende keine Verfügungsgewalt, so ist eine Erlaubnis nicht (mehr) notwendig, weil eine Missbrauchsgefahr nach der Vernichtung nicht mehr besteht. Zur Entgegennahme zur Vernichtung → § 4 Rn. 42–64 und zur Art und Weise der Vernichtung s. § 16.
- 60 **E. Pflicht zur Erteilung der Erlaubnis.** Die Erteilung der Erlaubnis nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 **steht nicht** im Ermessen des BfArM (BeckOK BtMG/Weinzierl Rn. 2, 3; Hügel/Junge/Lander/Winkler § 8 Rn. 1; aA OVG Münster A&R 2015, 231 (→ Rn. 5)). Dagegen spricht bereits der Wortlaut, der sich wie § 10a Abs. 1 oder § 10b Abs. 1 deutlich von dem der Vorschriften unterscheidet, in denen ein Ermessen eingeräumt wird (§ 3 Abs. 2, § 5 Abs. 2). Auch bedürfte es des § 5 Abs. 2 nicht, wenn die Erlaubnis ohnehin schon nach Ermessen abgelehnt werden könnte. Schließlich müsste eine Vorschrift, die auch die Erlaubnis zur Herstellung ausgenommener Zubereitungen (§ 3 Abs. 1 Nr. 2) trotz des Fehlens von Versagungsgründen in das Ermessen der Behörde stellt, schon im Hinblick auf Art. 12 GG als fragwürdig erscheinen.
- 61 Die Erlaubnis ist daher zu erteilen, wenn keine Versagungsgründe nach dem BtMG (§ 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1) vorliegen, die für Deutschland geltenden internationalen Verpflichtungen nicht entgegenstehen (§ 5 Abs. 2), auch andere gesetzliche Gründe die Ablehnung nicht gebieten und der Antrag den Erfordernissen (§ 7) entspricht. Die Entscheidung ist in § 8 geregelt; mit Beschränkungen, Befristungen, Bedingungen und Auflagen befasst sich § 9. Wird eine Erlaubnis zum Zweck eines **Suizids** beantragt, so soll sich das (von dem Gericht angenommene (→ Rn. 60)) Ermessen des BfArM zur Versagung der Erlaubnis auf Null reduzieren (OVG Münster A&R 2015, 231 (→ Rn. 5)); zum zwingenden Versagungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 6 in diesen Fällen → § 5 Rn. 43–45. Zu einer etwaigen Ausnahmeerlaubnis s. → Rn. 99.

## Kapitel 2. Die Erlaubnis nach Abs. 1 Nr. 2

- 62 Nach Abs. 1 Nr. 2 gilt der Erlaubnisvorbehalt auch für die **Herstellung ausgenommener Zubereitungen** (§ 2 Abs. 1 Nr. 3). Diese Sonderregelung ist notwen-