

Cannabis-Verbot: Es ist Zeit für eine rationale Kriminalpolitik

Von Thomas Feltes und Andreas Ruch

Ausgehend vom verfassungsrechtlich vorgegebenen Ultima-ratio-Prinzip argumentieren die Verfasser, dass der Gesetzgeber den Anbau, die Abgabe und den Erwerb von Cannabis entkriminalisieren muss. Weder lassen sich durch das gegenwärtige Cannabis-Verbot generalpräventive Effekte erzielen, noch ist durch eine Freigabe ein Anstieg des Konsums zu befürchten. Die Legalisierung von Cannabis schützt Konsumenten vor den Risiken verunreinigter Stoffe, entzieht der organisierten Kriminalität einen Teil des Umsatzes und schützt Jugendliche durch die Eindämmung des Schwarzmarktes vor den unbestreitbaren gesundheitlichen Risiken des Cannabis-Konsums.

1. Einleitung

Im „Cannabis-Beschluss“ entschied das Bundesverfassungsgericht 1994, dass das staatliche Verbot von Cannabis nicht verfassungswidrig sei.¹ Bei der Festlegung von Strafnormen stehe dem Gesetzgeber ein weiter, gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu, der auch eine Ungleichbehandlung von Cannabis mit anderen Suchtstoffen (Alkohol, Nikotin) ermögliche. Mehr als 20 Jahre nach dieser Entscheidung hat die Debatte um den „richtigen“ strafrechtlichen Umgang mit Cannabis wieder an Fahrt aufgenommen. In einem als „richtungsweisend“ eingestuften Urteil hat das Verwaltungsgericht Köln im Juli 2014

entschieden, dass drei Schmerzpatienten Cannabis zu therapeutischen Zwecken in ihren Privatwohnungen anbauen dürfen.² Legalisierungstendenzen in europäischen und außereuropäischen Ländern führen zu einer stärkeren Präsenz des Themas in den Medien und in der öffentlichen Wahrnehmung. Im November 2013 schloss sich die Hälfte aller deutschen Strafrechtslehrer einer Resolution des Schildower Kreises an, die den Gesetzgeber auffordert, „die Geeignetheit, Erforderlichkeit und normative Angemessenheit des Betäubungsmittelstrafrechts zu überprüfen und gegebenenfalls Vorschläge zu Gesetzesänderungen aus solcher Evaluation abzuleiten“.³ Die Forderung knüpft an die

verfassungsrechtlich vorgegebene Überprüfungs-pflicht bestehender Gesetze an.⁴

Nach dem Ultima-ratio-Prinzip reicht es für die (strafrechtliche) Kriminalisierung eines Verhaltens nicht aus, dass dieses bloß unerwünscht oder schädlich ist. Vielmehr muss das konkrete Verhalten „über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich [sein].“⁵ Das Cannabis-Verbot genügt diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht mehr. Die vom

Cannabisverbot genügt verfassungsrechtlichen Ansprüchen nicht mehr

Gesetzgeber angeführten Rechtsgüter stellen keinen legitimen Zweck einer strafrechtlichen Verbotsnorm dar (2.) und die strafrechtliche Ahndung des Erwerbs von Cannabis ist kein geeigneter Weg, um die gesetzgeberischen Ziele zu erreichen (3.). Ferner gibt es mildere, mindestens ebenso gut geeigneten Mittel zur Zweckerreichung (4.) Schließlich werden Drogenkonsumenten durch das Betäubungsmittelgesetz übermäßig belastet, indem das gegenwärtige Verbot selektive Formen der Strafverfolgung begünstigt (5.).

2. Cannabis-Verbot verfolgt keine legitimen Zwecke

Der Gesetzgeber verfolgt mit dem Verbot von Cannabis (und anderen Drogen) vorrangig zwei Ziele. Der einzelne Mensch soll vor „nicht selten irreparablen Schäden an der Gesundheit und damit [vor] der Zerstörung seiner Persönlichkeit, seiner Freiheit und seiner Existenz“ bewahrt werden. Gleichzeitig geht es darum, „die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft nicht gefährden zu lassen“ und „der Allgemeinheit den hohen Preis zu ersparen, den ihr die Opfer einer sich ungehemmt ausbrei-



Prof. Dr. iur. Thomas Feltes, M. A., Lehrstuhl für Kriminologie, Kriminalpolitik und Polizeiwissenschaft, Ruhr-Universität Bochum



Dr. iur. Andreas Ruch, Akad. Rat a. Z., Lehrstuhl für Kriminologie, Kriminalpolitik und Polizeiwissenschaft, Ruhr-Universität Bochum

tenden Rauschgiftwelle abverlangen würden.“⁶ Die durch das BtMG geschützten Rechtsgüter beziehen sich somit auf das Individualrechtsgut der körperlichen Unversehrtheit und auf das Universalrechtsgut der Funktionsfähigkeit der Gesellschaft, oft zusammengefasst unter dem Schlagwort „Volks Gesundheit“.⁷ Diese vom Gesetzgeber verfolgten Ziele stellen allerdings keinen legitimen Zweck einer Strafnorm dar.

2.1 Schutz der körperlichen Unversehrtheit des Konsumenten

Der bloße Konsum von Cannabis ist nach dem aus der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) folgenden Grundsatz der Straflosigkeit von Selbstschädigungen nicht strafbar. Legitimer Zweck des Cannabisverbots kann also nur die Gefährdung von Gesundheit oder Leben anderer Personen sein. Nach der Vorstellung der Befürworter eines Cannabisverbots soll dies nicht nur beim Handeltreiben oder bei der unentgeltlichen Abgabe der Fall sein. Auch der Erwerb und der Besitz von Cannabis bringe typischerweise eine Fremdgefährdung mit sich, da nicht ausgeschlossen werden könne, dass Cannabisprodukte unkontrolliert an Dritte abgegeben werden.⁸ Diese Argumentation kann allerdings nicht überzeugen, da auch hier der Grundsatz der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung greift. Da ein Recht auf Selbstgefährdung und damit auch auf Cannabiskonsum besteht, „können nicht solche Verhaltensweisen Unrecht sein, die den Gebrauch dieser Droge ermöglichen, wie z. B. Einfuhr, Durchfuhr, der Besitz und Handeltreiben mit Cannabis“⁹. Diese vom LG Frankfurt

Abgrenzung von strafloser Selbstgefährdung und grundsätzlich strafbarer Fremdgefährdung

schon im Jahr 1992 vertretene Auffassung, der sich das BVerfG im „Cannabis-Beschluss“ nicht angeschlossen hat, folgt demselben Grundgedanken wie die auch von der Rechtsprechung vorgenommene Abgrenzung von strafloser Selbstgefährdung und grundsätzlich strafbarer Fremdgefährdung.¹⁰ Solange jemand gezielt Cannabis zum Eigenbedarf erwirbt und die damit verbundenen Risiken bewusst in Kauf nimmt, bleibt kein Raum für eine Strafbarkeit desjenigen, der Cannabisprodukte verkauft oder unentgeltlich abgibt. Die Strafbarkeit des Cannabis-Händlers

kann demnach erst dort beginnen, wo er kraft überlegenen Sachwissens das Risiko besser erfasst als der sich selbst gefährdende Konsument. In den allermeisten Fällen dürften Konsumenten aber wissen, welche gesundheitlichen Risiken der Cannabiskonsum mit sich bringt, sodass die körperliche Unversehrtheit volljähriger, eigenverantwortlich handelnder Personen kein legitimer Schutz des Betäubungsmittelgesetzes sein kann.

2.2 Schutz der Funktionsfähigkeit der Gesellschaft

Das umfassende Verbot des Umgangs mit Betäubungsmitteln soll ferner „die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft“ bewahren.¹¹ Die Ausdehnung des Schutzbereichs auf das Universalrechtsgut der „Volks Gesundheit“ wird in der Literatur richtigerweise als zu unbestimmt und vage kritisiert.¹² Unabhängig davon bestehen Bedenken im Hinblick auf das Argument, der Konsum von Cannabis bringe nicht nur Gefährdungen für den einzelnen Konsumenten mit sich, sondern gefährde zugleich die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft. Zwar kann als unbestritten gelten, dass Cannabis-Konsums zu nachteiligen kognitiven und psychische Folgen sowie Formen der körperlichen Abhängigkeit führen kann.¹³ Diese Folgen sind allerdings (ähnlich wie beim Alkohol) auf einen regelmäßigen und anhaltenden Konsum zurückzuführen, der die Ausnahme und nicht die Regel ist. Im Jahr 2012 lag der Anteil an Personen zwischen 18 und 64 Jahren, die täglich oder fast täglich Cannabis konsumieren, in Deutschland bei lediglich 0,6%.¹⁴ Die Mehrheit der Konsumenten übt hingegen einen kontrollierten Gebrauch von Drogen aus.¹⁵ Das umfassende Verbot von Cannabis zielt somit nicht auf den riskanten, mit erheblichen gesundheitlichen Risiken verbundenen Konsum ab, sondern betrifft Personen, deren Konsum weit davon entfernt ist, die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft zu gefährden. Es kann daher nicht überzeugen, das Cannabis-Verbot an den Schutz der Funktionsfähigkeit der Gesellschaft anzuknüpfen.

Damit ist festzuhalten, dass die Kriminalisierung des Verkehrs mit Cannabisprodukten schon keinem legitimen Zweck dient. Die mit dem Drogenkonsum und seinen organisatorischen Voraussetzungen (Anbau, Einfuhr, Vertrieb) verbundenen gesundheitlichen Risiken für das Individuum stellen einen Akt der straflosen eigenverantwortlichen Selbstgefährdung

dar. Der Rückgriff auf überindividuelle Rechtsgüter kann wegen seiner Unbestimmtheit schon vom Grundansatz her nicht überzeugen. Er trägt die Strafbarkeit ferner nicht, da die Mehrzahl der vom Verbot betroffenen Konsumenten einen weitgehend unauffälligen Konsum pflegt.

3. Cannabis-Verbot ist ungeeignet, um Ziele des Gesetzgebers zu erreichen

3.1 Verbot hat keine abschreckende Wirkung

Ein wesentlicher Zweck von Strafnormen ist es, „künftigen ähnlichen Rechtsverletzungen potentieller Täter vorzubeugen“¹⁶. Die Vertreter der Lehre von der negativen Generalprävention gehen davon aus, dass schon das strafbewehrte Verbot einer Verhaltensweise abschreckende Wirkung habe. Die Theorie einer abschreckenden Wirkung des Strafrechts steht allerdings „vor kaum überwindbaren normativen und empirischen Problemen“¹⁷ und für den Bereich des Umgangs mit Cannabis ist die Wirkungslosigkeit von Strafandrohungen weitgehend belegt. Trotz weitgehender Kriminalisierung ist weltweit ein

Wirkungslosigkeit von Strafandrohungen beim Umgang mit Cannabis weitgehend belegt

Anstieg des Cannabis-Konsums zu beobachten.¹⁸ Selbst in Asien, wo zum Teil drakonische Strafen für Drogenbesitz verhängt werden, wird von einem Anstieg des Cannabis-Konsums berichtet. In den Niederlanden, in denen Cannabis legal zu erwerben ist, geben in Befragungen 26 % der Bürger an, schon einmal Cannabis konsumiert zu haben.¹⁹ In Deutschland ist der Anteil mit 23 % nur unwesentlich niedriger.

Belegen lässt sich die weitgehende Wirkungslosigkeit sanktionierender Kontrollen auch durch die Situation in deutschen Haftanstalten. Trotz des (mit Ausnahme von Nikotin) absoluten Verbots legaler und illegaler Drogen gibt es wohl nirgends eine so große Verfügbarkeit illegaler Drogen wie in Gefängnissen. Schätzungsweise ein Drittel der Gefangenenpopulation ist drogenabhängig.²⁰ Unabhängig von den innerhalb der geschlossenen Institution des Strafvollzugs herrschenden Sicherungsmaßnahmen und den sanktionierenden und nicht-sanktionierenden Reaktionen auf entdeckten Konsum (z. B.

Verlegung in andere Abteilungen und nicht gewährte Lockerungen) gehören Drogen zum „strukturierenden Moment des Alltags vieler Gefangener“.²¹ Staatliche Repression und selbst Freiheitsstrafen halten Menschen somit nicht davon ab, Drogen zu konsumieren. Auch aus den Reihen der Strafverfolgungsbehörden wird gegen die Abschreckungsthese argumentiert. Körner, Begründer eines Standardkommentars zum BtMG, Oberstaatsanwalt a. D. und langjähriger Leiter der hessischen Zentralstelle zur Bekämpfung der Betäubungsmittelkriminalität, antwortete im Gesundheitsausschuss des Bundestages auf die Frage nach der abschreckenden Wirkung des BtMG: „Ich sage dazu eindeutig nein. Die Zahl der Konsumenten und der Verurteilten hat sich trotz der hohen Strafen nicht vermindert. (...) Der Staat kann den Bürger nicht vor dem Konsum gefährlicher Stoffe bewahren.“²²

3.2 Verbot bewirkt keinen Gesundheitsschutz

Aber auch die Abwendung von Gesundheitsgefahren wird mit der gegenwärtigen Rechtslage nicht erreicht. Durch das strafrechtliche Verbot werden Konsumenten in die Illegalität gedrängt und den Gesundheitsrisiken des Schwarzmarktes ausgesetzt. Streckmittel wie Haarspray, Vogelsand oder Blei und Verunreinigungen

Bislang noch nicht über einen Todesfall durch Überdosierung von Cannabis berichtet

durch Pestizide, Schimmel- oder Pilzbefall haben auch den Cannabis-Handel erreicht und können bei Konsumenten schwerwiegende Gesundheitsschädigungen wie z. B. Schwermetallvergiftungen oder Lungenschäden hervorrufen.²³ Beispielsweise erlitten 2007 mehrere Personen in Leipzig eine Bleivergiftung nach dem Konsum verunreinigten Cannabis.²⁴ Dies verdeutlicht, dass die Gesundheitsschädigungen durch Verunreinigungen in keinem Verhältnis zu den substanzspezifischen Risiken stehen.²⁵ Denn anders als für Alkohol wurde bislang noch über keinen Todesfall durch eine Überdosierung von Cannabis berichtet.²⁶ Selbst Heroin kann unter hygienischen Bedingungen lebenslang ohne körperliche Schäden konsumiert werden,²⁷ sodass die Todesfälle in Zusammenhang mit einer Überdosierung von Heroin weitgehend auf das Konto der Repression und der Verdrängung der Konsumenten

auf den mit Unsicherheiten verbundenen Schwarzmarkt zurückgehen dürften.

Die repressive Ausrichtung der Drogenpolitik führt ferner zu einer Vernachlässigung der sozialen Hilfen im Bereich des Gesundheitsschutzes und der Therapie. Von den jährlich etwa fünf bis sechs Milliarden Euro, die Bund und Länder für Prävention und Repression im Bereich illegaler Drogen ausgeben, entfällt lediglich ein Drittel auf den Bereich der Prävention; zwei Drittel werden für Repression verwendet.²⁸ Neben den hierdurch entstehenden Problemen bei der organisatorischen und personellen Ausstattung der Drogenhilfeeinrichtungen führt das strafrechtliche Verbot des Umgangs mit Drogen auch zu rechtlichen Unsicherheiten im Bereich der Prävention. Im Jahr 2012 wurde in Mainz eine Drogenhilfeeinrichtung durchsucht und gegen zwei Mitarbeiter wurde ein Ermittlungsverfahren eingeleitet.²⁹ Das Verfahren wurde zwar nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt und das Landgericht Mainz erklärte im Beschwerdeverfahren die Art und Weise der Durchsuchung (nicht aber die Durchsuchung an sich) für rechtswidrig. Das Verfahren zeigt aber, dass auch nach § 10a BtMG anerkannte Drogenkonsumräume nicht vor repressiven Maßnahmen im Zusammenhang mit § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 11 BtMG (Verschaffung der Gelegenheit zum unbefugten Verbrauch von Betäubungsmitteln) geschützt sind. Einzelfälle wie in Mainz oder polizeiliche Kontrollen im Umfeld von Drogenhilfeeinrichtungen wirken sich negativ auf das leicht zu erschütternde Vertrauensverhältnis zwischen den Mitarbeitern niedrighschwelliger Einrichtungen der Drogenhilfe und Drogenkonsumenten aus. Klagen darüber, dass Drogenhilfeeinrichtungen durch repressive Maßnahmen in ihrer Existenz bedroht sind, werden daher nach wie vor vorgebracht.³⁰

4. Legalisierung ist Mittel zum Gesundheits- und Jugendschutz

4.1 Kein Anstieg des Konsums

Theoretisch erscheint die von Verfechtern des Cannabis-Verbots vertretene Annahme, die Legalisierung von Cannabis führe zu einem Anstieg des Konsums, plausibel. Nach dem Routine-Activities-Ansatz hängt Kriminalität wesentlich davon ab, ob sich einer Person entsprechende Tatgelegenheiten („Opportunities“) bieten.³¹ Kann Cannabis auf legalen Wege bezogen werden, bieten sich

vermehrte „Tatgelegenheiten“, die – in der Theorie – einen Anstieg des Konsums bewirken.³² Gegen diese Annahme spricht aber, „dass Drogensequenzen nicht abgelöst gesehen werden dürfen vom psychosozialen Kontext, von der Erfahrungs- und Problemwelt sowie den Bezugsgruppen junger Menschen.“³³ Bestätigt wird diese Annahme durch eine niederländische

Häufigerer Erwerb und von größeren Mengen durch Coffee-Shop-Kunden als auf dem Schwarzmarkt

Studie, die den Einfluss von verfügbaren Coffee-Shops auf Häufigkeit und Menge des Cannabis-Konsums untersuchte. Die Forscher konnten im Ergebnis keinen Zusammenhang zwischen der geografischen Nähe zu Coffee-Shops und dem Konsum von Cannabis feststellen.³⁴ Allerdings konsumierten Personen, die Cannabis nur in Coffee-Shops erwarben, häufiger und größere Mengen als Personen, die Cannabis auf dem Schwarzmarkt erwarben oder durch Freunde erhielten. Insgesamt betrachtet verhält sich die kriminologische Literatur uneinheitlich zur Frage, ob die Legalisierung von Cannabis zu einem Anstieg des Konsums führt.³⁵ Dies dürfte auch an der methodischen Schwierigkeit liegen, sämtliche Vertriebswege vor und nach einer Legalisierung zu erfassen. Denn auch bei Einführung legaler Erwerbsmöglichkeiten brechen illegale Vertriebswege nicht völlig weg, da es ein Mindestalter für den Erwerb gibt und legale Erwerbsmöglichkeiten geographisch ungleich verteilt sind. Am ehesten dürfte daher die Aussage zutreffen, dass eine Legalisierung von Cannabis keinen messbaren Effekt auf Verbreitung und Häufigkeit des Konsums hat.³⁶

4.2 Verbesserter Gesundheitsschutz durch Freigabe von Cannabis

Die Widersinnigkeit des strafrechtlichen Cannabis-Verbots liegt nicht so sehr in den Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit, da Millionen Bürger ohnehin völlig unbeeindruckt von den möglichen strafrechtlichen Folgen Cannabis konsumieren. Das Hauptproblem des Verbots liegt in den bereits beschriebenen gesundheitlichen Risiken des durch die Illegalität hervorgerufenen Schwarzmarktes. Durch eine kontrollierte Abgabe von Cannabis in Apotheken oder lizenzierten Verkaufsstellen können eine einheitliche Substanzqualität sichergestellt

und gesundheitliche Risiken minimiert werden, sofern ein maximaler THC-Gehalt festgelegt und wirksam kontrolliert wird. Andernfalls ist davon auszugehen, dass – wie in einzelnen US-Bundesstaaten – gezielt neue Züchtungen mit bedenklich hohem THC-Gehalt entstehen.³⁷

Da mit einer Abkehr vom strafrechtlichen Cannabis-Verbot auch das Stigma der Illegalität des Drogenkonsums entfällt, wird zudem Süchtigen der Zugang zu Hilfseinrichtungen erleichtert. Durch die Kombination von Verkaufs- und Beratungsstellen ist es zudem möglich, Kontakt zu der Klientel der Drogennutzer aufzunehmen, die ansonsten nicht oder kaum erreichbar ist. Riskante Formen des Drogenkonsums werden damit endlich als Gesundheitsproblem wahrgenommen, dem durch soziale und nicht durch strafrechtliche Maßnahmen zu begegnen ist.³⁸ Voraussetzung eines wirksamen Gesundheitsschutzes ist, dass die durch den Wegfall der Repression frei werdenden Mittel in sozial- und gesundheitspolitische Maßnahmen investiert werden. Stöver und Plenert gehen davon aus, dass sich auf diese Weise mindestens 19 000 Stellen im Bereich der Suchtprävention schaffen lassen, was einer (zusätzlichen) Vollzeitstelle pro 600 Schülern entspräche.³⁹

4.3 Jugendschutz durch Legalisierung

Gelegentlicher Cannabis-Konsum von Jugendlichen ist als entwicklungstypisch und ubiquitär einzustufen. Die überwiegende Mehrzahl der Jugendlichen, die Cannabis konsumieren, hört damit mit dem Übergang zum Erwachsenenalter auf.⁴⁰ Damit ist auch die Mär von Cannabis als Einstiegsdroge widerlegt.⁴¹ Vertreter der gegenteiligen Ansicht argumentieren meist aus ihren Alltagserfahrungen als Polizeibeamte, Staatsanwälte, Richter oder Ärzte

Mär von Cannabis als Einstiegsdroge widerlegt

heraus, bei denen sie vor allem mit extremen Formen des problematischen Konsums konfrontiert werden.⁴² Hiervon darf allerdings „nicht rückgeschlossen werden auf Normalverläufe, die in der Regel eben nicht zum Therapeuten oder Strafgericht, in die Klinik oder Haftanstalt führen.“⁴³

Durch eine kontrollierte Freigabe von Cannabis kann der Schwarzmarkt in Teilen eingedämmt werden, was zu einer geringeren Verfügbarkeit von Cannabis für minderjährige Konsumenten führt und

Jugendliche davor schützt, mit härteren Drogen in Berührung zu kommen. Zwar kann auch bei wirksamer Verpflichtung der Abgabestellen auf den Jugendschutz nicht verhindert werden, dass Jugendliche in Berührung mit Cannabis kommen, da volljährige Käufer die Droge stets an Minderjährige weitergeben können. Allerdings setzt sich innerhalb der Jugend vermehrt ein Gesundheitsbewusstsein durch, das z. B. dazu führt, dass riskante Formen des Alkoholkonsums zurückgehen. 2007 wurde bei 12,7 % der männlichen Jugendlichen und bei 11,1 % der weiblichen Jugendlichen ein riskanter Alkoholkonsum (d. h. die tägliche Dosis ist höher als für Erwachsene empfohlen) festgestellt. Im Jahr 2012 lag der Anteil bei 6,3 % (männlich) bzw. 3,9 % (weiblich).⁴⁴ Auch Cannabis wird unter Jugendlichen weniger konsumiert, wie Ergebnisse des „European School Survey Project on Alcohol and Other Drugs“ zeigen. Die Lebenszeitprävalenz („hat jemals konsumiert“) bei 15- bis 16-jährigen Jugendlichen lag 2011 bei 19 %. Im Jahr 2007 lag sie bei 20 % und im Jahr 2003 bei 28 %.⁴⁵

5. Cannabis-Verbot verstößt gegen das Übermaßverbot

5.1 Geringe Menge und Opportunitätsprinzip

Das strafbewehrte Verbot von Cannabis verstößt, so das Bundesverfassungsgericht im Jahr 1994, nur dann nicht gegen das Verbot übermäßiger Strafverfolgung, solange die Strafverfolgungsorgane von einer Verfolgung des Erwerb geringer Mengen Cannabis zum ausschließlich gelegentlichen, nicht mit einer Fremdgefährdung verbundenen Eigenverbrauch, absehen.⁴⁶ Die Entscheidung erteilte damit zwar dem „Recht auf Rausch“ eine Absage, nahm die Politik allerdings auch in die Pflicht, für eine im wesentlichen einheitliche Einstellungspraxis innerhalb der Bundesländer zu sorgen.⁴⁷ Mittlerweile bestehen in sämtlichen Ländern Verwaltungsvorschriften, die die Anwendung des Opportunitätsprinzips in Betäubungsmittelstrafsachen regeln.⁴⁸ Nach wie vor wird hierdurch jedoch nicht die vom Verfassungsgericht geforderte einheitliche Rechtsanwendung erzielt. Die Strafverfolgungspraxis und der Gebrauch von Einstellungsrichtlinien variieren zwischen den Bundesländern und sind durch regionale Besonderheiten geprägt. So ist in den Stadtstaaten Berlin, Hamburg und Bremen der Anteil folgenloser Verfahrenseinstellungen signifikant höher als in Bay-

ern, was sich nicht allein mit einer unterschiedlichen Verfolgungspraxis nach dem JGG erklären lässt.⁴⁹ Mangels einheitlicher gesetzlicher Regelungen ist somit in der fehlenden materiellrechtlichen Entkriminalisierung ein Verstoß gegen das Übermaßverbot zu sehen.

5.2 Polizei und faktisches Opportunitätsprinzip

Nach der Strafprozessordnung sind die Beamten des Polizeidienstes uneingeschränkt und damit auch dann zur Verfolgung sämtlicher Straftaten verpflichtet, wenn eine Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft zu erwarten ist (§ 163 Abs. 1 StPO). In der Praxis allerdings macht der einzelne Beamte trotz rechtlichen Verbots vom „faktischen

Erhebliche Ungleichbehandlung von Konsumenten in den einzelnen Bundesländern durch die Polizei

Opportunitätsprinzip“ Gebrauch, indem er einzelne Vergehen slicht nicht zur Kenntnis nimmt und insbesondere im Bagatelbereich von einer Verfolgung der Rauschgiftkriminalität absieht, wenn das Verfahren ohnehin nach § 31a BtMG eingestellt werden würde. Eindrucksvoll haben dies *Stock* und *Kreuzer* in ihrer Studie zur polizeilichen Rechtsanwendung im Umgang mit Verstößen gegen das Betäubungsmittelgesetz dargelegt.⁵⁰ Die Untersuchung ergab eine „erhebliche Ungleichbehandlung“ von Konsumenten auch innerhalb einzelner Bundesländer.⁵¹ Die Beobachtungen reichten „vom bewussten Ignorieren eines strafrechtlich relevanten Sachverhalts bis zur Durchführung eingriffsintensiver strafprozessualer Maßnahmen“. Die Vorstellung des Gesetzgebers von einer staatsanwaltschaftlichen Verfahrensherrschaft wird somit durch die polizeiliche Ermittlungspraxis ins Gegenteil verkehrt – oder mit den Worten eines von *Stock* und *Kreuzer* befragten Polizeibeamten: „Was, wie und gegen wen ermittelt wird, entscheiden wir.“⁵² Die Ergebnisse der Untersuchung bestätigen die in der Praxis vorherrschende Erkenntnis, dass polizeiliches Alltagshandeln nur dann funktionieren kann, wenn auch durch den polizeilichen Einzeldienst Interventions- und Reaktionsschwerpunkte gesetzt werden. Die daraus und aus der faktischen Entkriminalisierung auf prozessualer Ebene (durch weitestgehend folgenlose Einstellungen entsprechender

Verfahren–durch die Staatsanwaltschaft) folgende Konsequenz, das Legalitätsprinzip einzuschränken und eine Einstellungsbefugnis für die Polizei zu fordern, wird allerdings nur selten gezogen.⁵³ Dabei ist auch auf Seiten der Polizei ein Umdenken festzustellen. Bereits 2010 sprach sich der ehemalige Polizeipräsident Münsters *Hubert Wimber* in einem Brief an den Deutschen Hanfverband für eine Legalisierung von Cannabis aus.⁵⁴ Aktuell fordert die Gewerkschaft der Polizei die Einführung des polizeilichen Opportunitätsprinzips für bestimmte Formen der Kleinkriminalität wie Ladendiebstahl und Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz.⁵⁵

5.3 Stigmatisierungseffekte bei der Strafverfolgung

Die kriminologische Forschung hat gezeigt, dass polizeiliche Selektionsmechanismen deutlich von der sozialen oder nationalen Herkunft der Betroffenen abhängen und sich oftmals anhand „besser“ oder „schlechter“ gestellter Wohnbezirke manifestieren. Dies gilt auch für die Durchsetzung des strafrechtlichen Cannabis-Verbots. Wenn nämlich durch beengte Wohnverhältnisse privater Raum nur begrenzt zur Verfügung steht und Personen daher auf der Straße und nicht im privaten Garten Cannabis rauchen (müssen), ist ihr Risiko, von der Polizei entdeckt zu werden, entsprechend höher.⁵⁶ Doppelt benachteiligt von selektiven

Migranten von selektiven Verfolgungsstrategien doppelt benachteiligt

Verfolgungsstrategien sind Migranten, die nicht nur häufiger in sozial benachteiligten Gegenden wohnen, sondern auch wegen ihrer Hautfarbe häufiger polizeilich kontrolliert werden. Ebenfalls betroffen von selektiven Verfolgungsstrategien sind Jugendliche und Heranwachsende, die einen Großteil ihrer Freizeit im öffentlichen Raum verbringen und damit einem stärkeren Kontrolldruck ausgesetzt sind. Dies verdeutlicht ein Blick in die polizeiliche Kriminalstatistik, wonach Jugendliche und Heranwachsende knapp 40 % aller Tatverdächtigen beim unerlaubten Umgang mit Cannabis darstellen.⁵⁷

Beim Umgang mit „harten“ Drogen wie Heroin und Kokain und bei der Beschaffungskriminalität liegt ihr Anteil bei knapp 10 % oder sogar darunter. Dies belegt die Bagatelhaftigkeit der durch junge Menschen begangenen Verstöße gegen das

Betäubungsmittelgesetz und bestätigt zugleich, dass jugendliche Cannabis-Konsumenten nur selten zu härteren Drogen greifen. Zugleich zeigt dies, dass betäubungsmittelrechtliche Verbote in hohem Maße alters-, schicht-, und migrationsspezifisch wirken. Während Jugendliche, Angehörige niedriger sozialer Schichten und Migranten überdurchschnittlich von strafrechtlichen Ermittlungen betroffen sind, lässt sich bei Personen mit einem hohen sozialen Status und entsprechender Beschwerdemacht das Gegenteil beobachten. Etwa 12 % der Mediziner missbrauchen Benzodiazepine,⁵⁸ die als deutlich gefährlicher als Cannabis eingeordnet werden.⁵⁹ Von Strafverfolgungsmaßnahmen bleiben süchtige Ärzte, die sich selbst zum eigenen Bedarf medizinisch unbegründet Betäubungsmittel verschreiben und diese damit i. S. d. § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BTMG unerlaubt erwerben, aber weitgehend verschont. Eine Entkriminalisierung des Umgangs mit Cannabis würde damit nicht nur zu einer Entlastung der Justiz führen, sondern gleichzeitig selektive Formen der Strafverfolgung gegenüber sozial benachteiligten Personen, Migranten sowie Jugendlichen und Heranwachsenden begrenzen.

6. Zusammenfassung

In der Anhörung des Gesundheitsausschusses des Bundestages am 05. November 2014 sprachen sich fast alle geladenen Sachverständigen für eine kritische Überprüfung der bisherigen Drogenpolitik aus.⁶⁰ Auch nach unserer Auffassung verstößt der Gesetzgeber durch das Festhalten am umfassenden strafrechtlichen Verbot von Cannabis gegen den Ultima-ratio-Grundsatz. Weder lassen sich durch das Cannabis-Verbot generalpräventive Effekte erzielen, noch ist durch eine Freigabe ein Anstieg des Konsums zu befürchten, sodass die positiven Auswirkungen einer Legalisierung überwiegen. Konsumenten werden vor den Risiken verunreinigter Stoffe geschützt, der organisierten Kriminalität wird ein Teil des Umsatzes

Keine Fortschreibung der formellen Entkriminalisierung durch erweiterte Einstellungsbefugnisse

entzogen und durch die Eindämmung des Schwarzmarktes werden Jugendliche vor den unbestreitbaren gesundheitlichen Risiken des Cannabis-Konsums geschützt.

Keine Lösung kann es sein, die Praxis der formellen Entkriminalisierung anhand er-

weiterter staatsanwaltschaftlicher Einstellungsbefugnisse fortzuschreiben. Der unerlaubte Umgang mit Cannabis ist ein typisches Kontrolldelikt, bei dem das Ausmaß der Strafverfolgung weitgehend durch die Polizei festgelegt wird, sodass die rechtlichen und kriminalpolitischen Überlegungen hier anzusetzen haben. Es ist daher an der Zeit, die seit langem von Vertretern aus Wissenschaft und Praxis geäußerten Forderungen aufzugreifen und den Umgang mit Cannabis für den Eigenbedarf materiellrechtlich zu entkriminalisieren.

Kontakt

thomas.feltes@rub.de
andreas.ruch@rub.de

Anmerkungen

- 1 BVerfGE 90, 145 = BVerfG NJW 1994, 1577.
- 2 VG Köln, Urteil vom 08.07.2014 – 7 K 4020/12; *Neškovič*, Es droht ja kein Kifferparadies, FAZ v. 23.07.2014.
- 3 Resolution des Schildower Kreises, siehe <http://www.schildower-kreis.de>.
- 4 Vgl. *Böllinger*, Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit vom 5. November 2014.
- 5 BVerfGE 88, 203 = NJW 1993, 1751, 1754.
- 6 BR-Drs. 665/70.
- 7 *Rahlf*, MüKo-StGB, 2. Aufl. München 2013, Vor §§ 29 ff. Rn. 14 ff.
- 8 BVerfGE 88, 203 = NJW 1993, 1751, 1582.
- 9 LG Frankfurt, StV 1993, 77, 82.
- 10 Zur Abgrenzung von Eigen- und Fremdgefährdung im Zusammenhang mit gemeinschaftlichem Drogenkonsum vgl. zuletzt BGH NStZ 2009, 504.
- 11 BR-Drs. 665/70.
- 12 *Rahlf*, MüKo-StGB, (o. Fn. 7), Vor §§ 29 ff. Rn. 17.
- 13 *Patzak*, in: *Körner/Patzak/Volker* (Hrsg.), BTMG, 7. Aufl. München 2012, Abschnitt „Stoffe“, Kap. 2 Rn. 20 ff. Vgl. aber *Der Tagesspiegel* vom 5. August 2015, Kein Dauerschaden durch Cannabis, <http://www.tagesspiegel.de/wissen/studie-in-den-usa-keine-langzeit-schaeden-durch-cannabis-konsum/12150266.html>.
- 14 European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (Hrsg.), Germany country report, <http://www.emcdda.europa.eu/countries/germany>.
- 15 *Stöver/Plenert*, Entkriminalisierung und Regulierung, Gutachten für die Friedrich-Ebert-Stiftung 2013, S. 9.
- 16 BGHSt 24, 44 = BGH NJW 1971, 439, 440.
- 17 *Hassemer/Neumann*, NK-StGB, 4. Aufl. Baden-Baden 2013, Vor § 1 Rn. 281.
- 18 United Nations Office on Drug and Crime (Hrsg.), World Drug Report 2013, S. 41. Hieraus auch zum folgenden Satz.
- 19 Süddeutsche Zeitung vom 8./9. August 2015, S. 2 („Hanfladen statt Handschellen“). Hieraus auch zum folgenden Satz.
- 20 *Lesting/Stöver*, AK-StVollzG, 6. Aufl. Köln 2012, Vor § 58 Rn. 38, die darauf hinweisen, dass dies in etwa dem Anteil an Personen entspricht, die direkt (BTM-Delikte) oder indirekt (Beschaffungskriminalität) wegen ihres Drogenkonsums inhaftiert sind.

- 21 *Leisting/Stöver*, (o. Fn. 20), Vor § 58 Rn. 42.
- 22 Wortprotokoll der 24. Sitzung des Gesundheitsausschusses vom 5. November 2014, Protokoll-Nr. 18/24, S. 6.
- 23 *Krumdiek*, Gerlach/Stöver (Hrsg.), Entkriminalisierung von Drogenkonsumenten – Legalisierung von Drogen, Frankfurt a. M. 2012, S. 52.
- 24 Sächs.-LT-Drs. 4/10673.
- 25 *Krumdiek*, in: Gerlach/Stöver (Hrsg.), (o. Fn. 23), S. 52.
- 26 National Geographic 8/2015, Marihuana. Von der Kifferdroge zum Heilmittel. Sollten wir umdenken?, S. 36–65, 45.
- 27 *Pollähne*, NK-StGB, (o. Fn. 17), § 64 Rn. 31.
- 28 European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (Hrsg.), Germany country report, <http://www.emcdda.europa.eu/countries/germany>).
- 29 Vgl. Chronologie auf der Lehrstuhlwebsite von Bock, <http://www.jura.uni-mainz.de/bock/496.php>. Hieraus auch zum folgenden Satz.
- 30 Stöver, Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit vom 5. November 2014, S. 3.
- 31 *Cohen/Felson*, Social Change and Crime Rate Trends: A Routine Activity Approach, *American Sociological* 1979, 588–608.
- 32 Diese Annahme liegt auch der Idee der Prohibition bzw. des Verkaufs von Alkohol ausschl. in bestimmten Geschäften und/oder zu bestimmten Zeiten zugrunde. Die Erfahrungen aus Skandinavien zeigen, dass dies nicht zu einer generellen Reduzierung des Alkoholkonsums beiträgt.
- 33 Kreuzer, Zusammenhänge zwischen Drogen und Kriminalität, *Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie* 2015, 3–9, 6.
- 34 Vgl. *Wouters/Benschop*, Cannabis use and proximity to coffee shops in the Netherlands, *European Journal of Criminology* 2012, 337–353, 348.
- 35 Vgl. *Wouters/Benschop*, (o. Fn. 34), 338 mit weiteren Nachweisen zur Studienlage.
- 36 Vgl. European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (Hrsg.), *The State of the Drugs Problem in Europe*. Luxemburg 2009, S. 12, wonach die weitgehende Entkriminalisierung von Cannabis in Portugal nicht zu einer Zunahme von Drogentourismus und Drogenkonsum geführt hat.
- 37 National Geographic 8/2015, (o. Fn. 26), S. 61.
- 38 Stöver, (o. Fn. 30), S. 5.
- 39 Stöver/Plenert, (o. Fn. 15), S. 19.
- 40 Kreuzer, (o. Fn. 33), 5.
- 41 Statt vieler vgl. mit weiteren Nachweisen Stöver/Gerlach, in: Gerlach/Stöver (Hrsg.), (o. Fn. 23), S. 95 ff.
- 42 Überwiegend alltagstheoretisch argumentiert Habschick, Cannabis: „Legalize it“ – not!, *Kriminalistik* 2014, 627 ff. und 705 ff. Vgl. exemplarisch die unbegründete Behauptung durch den CSU-Politiker Singhammer unter <https://www.dcdusu.de/presse/pressemitteilungen/keine-legalisierung-von-cannabis-0>.
- 43 Kreuzer, (o. Fn. 33), 4.
- 44 Drogenbeauftragte der Bundesregierung (Hrsg.), *Drogen- und Suchtbericht 2015*, S. 19.
- 45 European School Survey Project on Alcohol and Other Drugs, Key Result Generator, <http://www.espad.org/en/Keyresult-Generator>.
- 46 BVerfGE 90, 145 = BVerfG NJW 1994, 1577. Amtlicher Leitsatz.
- 47 Klingner, Für einen rationalen Umgang mit Drogenkonsumenten. Zur Umsetzung des § 31a BtMG durch eine bundeseinheitliche Richtlinie, NJW 1994, 2997 und Kreuzer, Die Haschisch-Entscheidung des BVerfG, NJW 1994, 2400.
- 48 Vgl. die Übersicht bei Kotz, MÜKo-StGB, (o. Fn. 7), Anhang zu § 31a BtMG.
- 49 Kotz, MÜKo-StGB, (o. Fn. 7), § 31a BtMG, Rn. 5.
- 50 Stock/Kreuzer, *Drogen und Polizei*, Mönchengladbach 1996.
- 51 Stock/Kreuzer (o. Fn. 50), S. 463. Hieraus auch zum folgenden Satz.
- 52 Stock/Kreuzer (o. Fn. 50), S. 256.
- 53 Vgl. zuletzt Feltes, Die diskursive Rechtfertigung von Gewaltanwendung durch Polizeibeamte. In: Akzeptanz des Rechtsstaates in der Justiz. Texte und Ergebnisse des 37. Strafverteidigtages Freiburg 2013, Berlin 2014, S. 121–136.
- 54 Pressemitteilung des Deutschen Hanfverbands vom 04.02.2010, <http://hanfverband.de/nachrichten/blog/polizeipraesident-wimber-sorgt-fuer-wirbel>.
- 55 Stellungnahme der GdP vom 17.04.2014 zum Drogenbericht der Bundesregierung: http://www.gdp.de/id/DE_Plickert-Mit-Cannabis-nicht-Tuer-fuer-weitere-gefaehrliche-Droge-oeffnen-sowie <http://www.derwesten.de/politik/kleinere-delike-wie-ladendiebstahl-nur-noch-als-ordnungswidrigkeit-behandeln-id10558893.html>.
- 56 *Belina/Wehrheim*, „Gefahrengebiete“ – Durch die Abstraktion vom Sozialen zur Reproduktion gesellschaftlicher Strukturen, *Soziale Probleme* 2014, 22, 208–230, 214.
- 57 Bundeskriminalamt (Hrsg.), *PKS-Jahrbuch 2014*, S. 289. Hieraus auch zum folgenden Satz.
- 58 *Ärzte Zeitung* vom 22.08.2013: Sucht. Ein unterschätztes Problem der Ärzteschaft.
- 59 *Weber*, BtMG, 4. Aufl. München 2013, § 1, Rn. 510.
- 60 Die Anhörung geht zurück auf einen gemeinsamen Antrag der Oppositionsparteien im Deutschen Bundestag, BT-Drs. 18/1613. Die Stellungnahmen können unter folgender URL aufgerufen werden: http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse18/a14/anhoerungen/btm_inhalt/333172.

RECHT AKTUELL

Verwertung völkerrechtswidriger Informationen im Strafverfahren

1. Übermittelt eine ausländische Behörde ein Schreiben an eine deutsche Polizeibehörde nur zu Informationszwecken, aber nicht zur Verwendung als Beweismittel in einem Strafverfahren, so stellt die gleichwohl vorgenommene Verwertung eine völkerrechtliche Vertragsverletzung dar.

2. Aus dieser völkerrechtlichen Vertragsverletzung ergibt sich ein Beweisverwertungsverbot der fraglichen Information.

Anmerkung:

Das AG hat den Angeklagten (A) wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in Tateinheit mit Urkundenfälschung verurteilt. Im Strafverfahren war ein Schreiben des lettischen Verbindungs-

büros bei Europol als Beweismittel verwertet worden, das dem BKA zugeleitet worden war. Dieses Schreiben enthielt folgende Nutzungsbeschränkung: „Diese Informationen dürfen ohne Zustimmung der übermittelnden Stelle nicht als Beweismittel in Gerichtsverfahren verwendet werden.“ Hierauf stützt sich die (erfolgreiche) Revision des A.

Im Ausland gewonnene Beweise werden grundsätzlich nach den jeweils einschlägigen Rechtshilfeabkommen in das deutsche Strafverfahren eingeführt. Das schließt zwar nicht aus, dass Strafverfolgungsbehörde einander „außervertragliche“ Rechtshilfe leisten. Allerdings müssen die vertraglichen Bestimmungen eingehalten werden, wenn eine Seite es verlangt. Hier wollte die lettische Behörde das Schreiben nur informationshalber übersenden. Das war auch möglich und zulässig. Das

Europäische Rechtshilfeübereinkommen in Verbindung mit dem Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) sieht vor, dass der Rechtshilfeverkehr zwischen Justizbehörden stattfindet (Art. 53 SDÜ). Schriftliche Informationen, die zwischen Polizeibehörden übermittelt werden, können nur mit Zustimmung der zuständigen Justizbehörde als Beweismittel in einem Strafverfahren benutzt werden (Art. 39 Abs. 2 SDÜ). Durch die Missachtung dieser Vorschriften wurde die Souveränität von Lettland verletzt. Eine solche Souveränitätsverletzung wirke sich – so der Senat – als Reflex zu Gunsten des Betroffenen aus. Das Schreiben durfte mithin nicht strafprozessual verwertet werden.

OLG München, Beschl. v. 4.3.2015
4 OLG 13 Ss 662/14, StV 2015, S. 348