

Onlineforum Strafverteidigung

17. November 2022

„Auf dem Weg zum nächsten Cannabis- Beschluss?“

*– Die verfassungsrechtliche Neuüberprüfung der
Pönalisierung konsumorientierter Verhaltensweisen im BtM-
Strafrecht*

Dr. Frank Nobis, FA Strafrecht, Iserlohn



LEGALIZE IT

Koalitionsvertrag

Eckpunktepapier

Worum geht es?

21.4.2020 (18.9.2019), 2 Cs 346/19 (2 BvL 3/20):

**AG Bernau legt (erneut nach 2004)
Normenkontrollantrag vor, weil...**

- **es alle Regelungen des BtMG, soweit sie den unerlaubten Verkehr mit Cannabisprodukten betreffen, für verfassungswidrig hält**
- **hilfsweise zumindest die Vorschrift des § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG in der Alternative des Erwerbens von Cannabis für verfassungswidrig hält**



Der Fall:

- * **Student der Elektrotechnik, 24 Jahre (später Ausbilder) führt bei einer Kontrolle 2,6g Marihuana mit sich, die er zuvor erworben hat**
- * **Keine Vorstrafen**
- * **Aber vor mehreren Jahren § 31a Abs. 1 BtMG (wg. 2g Marihuana)**
- * **StA beantragt Strafbefehl (20 Ts) → Gericht (-)**
- * **In HV regt Richter Einstellung gem. § 31a Abs. 2 BtMG oder § 153 Abs. 2 StPO an, was StA und Angekl. + Pflichtverteidiger ablehnen**
- * **StA beantragt 15 Ts, Angekl. Freispruch, hilfsweise Vorlage nach Art. 100 GG**



Worum geht es?

Art. 100 Abs. 1 GG:

Konkretes Normenkontrollverfahren

„Hält ein Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig, so ist das Verfahren auszusetzen und (...) die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen.“

Weitere aktuelle Vorlagebeschlüsse

- **AG Frankfurt/O., 23.9.2020 – 412 Cs 6/20**
- **AG Münster, 12.11.2020 - 50 Cs 184/20
(StV 22, 591)**
- **AG Pasewalk, 29.6.2021 – 307 Ds 159/21**
- **AG Bernau, 20.8.2021 (2 BvL 4/22)**
- **AG Bernau, 6.9.2021**



Voraussetzungen Art. 100 I GG

**Umfangreiche Begründungsvoraussetzungen (§§ 80
Abs. 2, 23 Abs. 1 BVerfGG)**

+

**Besondere Begründungsvoraussetzungen, wenn
das BVerfG Verfassungsmäßigkeit bereits bejaht
hat (BVerfG NJW 1999, 2581ff)**



Frühere Entscheidungen auf Vorlagebeschlüsse

- * **Grundlegend:**

„Cannabis-Beschluss“ 1994, BVerfG v. 9.3.94 – 2 BvL 43/92

- * **Zuletzt:**

BVerfG v. 11.3.2004 – 2 BvL 8/02

Problem: Bindungswirkung!

Problem: besondere Begründungsanforderungen!



Entscheidungen des BVerfG als rechtlich bindende Grundlage

Bindungswirkung:

→ mit Blick auf die Entscheidung aus 1994 nahm das BVerfG die Vorlage 2004 nicht zur Entscheidung an, weil....

- ***„das vorlegende Gericht an die frühere Entscheidung des BVerfG gebunden ist; ihr kommt gem. § 31 Abs. 2 BVerfGG Gesetzeskraft und Rechtskraftwirkung zu.“***



Entscheidungen des BVerfG als rechtlich bindende Grundlage

→ **besondere Begründungsanforderungen:**

- **„Für eine erneute Richtervorlage gem. Art. 100 Abs. 1 GG gelten *besondere Begründungsanforderungen*. Das vorlegende Gericht muss den in der früheren Entscheidung des BVerfG (zur Strafbarkeit des Umgangs mit Cannabis) dokumentierten Rechtsstandpunkt einnehmen und *neue Tatsachen* darlegen, die vor diesem Hintergrund geeignet sind, eine von der früheren Erkenntnis abweichende Entscheidung zu ermöglichen.“**



Cannabis-Beschluss 1994

BVerfG Beschl. v. 9. März 1994
BVerfGE 90, 145



Prüfungsmaßstab: Grundrechtsschutz versus Rechtsgüterschutz des BtMG

Abwägung

Art. 2 (Handlungsfreiheit)

- z.B. „Recht auf Rausch“

Art. 3 (Gleichheitssatz)

- z.B. Vergleich mit Alkohol

Individualrechtsgüter:

- ***Körperliche Unversehrtheit*** (versus Autonomieprinzip = freie Verfügbarkeit über die eigene körperliche Integrität)

Universalrechtsgüter:

- ***„Volksgesundheit“***
- ***„von Rauschgift unbeeinträchtigtes Zusammenleben“*** (= alles, was nicht Gesundheit ist, z.B. Jugendschutz, Schutz vor Organisierter Kriminalität, Stabilität, Sicherheit und Souveränität von Staaten, internationale Zusammenarbeit)

Prüfungsmaßstab: Grundrechtsschutz versus Rechtsgüterschutz des BtMG

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

- **Geeignetheit**
- **Erforderlichkeit**
- **Angemessenheit**



Prüfungsmaßstab: Grundrechtsschutz - Rechtsgüterschutz

- **BVerfG hält im Cannabisbeschluss 1994 die Kriminalisierung von Cannabis für **geeignet** und **erforderlich**, insb. die Universalrechtsgüter zu schützen =>**

- 1. Keine Verletzung Art. 2 GG, allg. Handlungsfreiheit:**
„Recht auf Rausch“, dass den Schranken des Art. 2 I entzogen ist, gibt es nicht

- 2. Keine Verletzung Art. 3 GG:**
Gleichheitssatz gebietet es nicht, alle potentiell gleich schädlichen Drogen gleichermaßen zu verbieten oder zuzulassen. Umgang mit Cannabis einerseits, Alkohol und Nikotin andererseits ist daher kein Verfassungsverstoß



Prüfungsmaßstab: Grundrechtsschutz - Rechtsgüterschutz

- BVerfG hält im Cannabisbeschluss 1994 die Kriminalisierung von Cannabis für geeignet und erforderlich, diese Universalrechtsgüter zu schützen...
- 3. Bei der **Beurteilung der Eignung und Erforderlichkeit** des gewählten Mittels zur Erreichung des erstrebten Zwecks sowie der dabei vorzunehmenden Einschätzung und Prognose der Gefahren für den Einzelnen und die Allgemeinheit steht dem **Gesetzgeber** ein **Beurteilungsspielraum** zu, der vom BVerfG nur begrenzt überprüft werden kann**



Prüfungsmaßstab: Grundrechtsschutz - Rechtsgüterschutz

- **BVerfG im Cannabisbeschluss 1994 zur **Angemessenheit** bzw. Erforderlichkeit im engeren Sinne (**Übermaßverbot**)**

4. Die Gesamtabwägung im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit kann dazu führen, dass ein an sich geeignetes und erforderliches Mittel des Rechtsgüterschutzes nicht angewandt werden darf, weil die Beeinträchtigung der Grundrechte den Zuwachs an Rechtsgüterschutz deutlich überwiegen und das Schutzmittel dadurch unangemessen erscheint
(= Strafbarkeit geringer Mengen Cannabis zum Eigenkonsum)

→ **Eigenkonsumdelikte sind auf materieller Ebene verfassungswidrig!**



Prüfungsmaßstab: Grundrechtsschutz - Rechtsgüterschutz

- BVerfG im Cannabisbeschluss 1994 zur Angemessenheit bzw. Erforderlichkeit im engeren Sinne (Übermaßverbot)

5. Soweit Verhaltensweisen mit Strafe bedroht, die nur den **Eigenverbrauch geringer Mengen von Cannabisprodukten vorbereiten, verstoßen sie deshalb nicht gegen das Übermaßverbot, weil der Gesetzgeber den Verfolgungsorganen ermöglicht, über §§ 29 Abs 5, 31a BtMG sowie §§ 153ff von Strafe oder Strafverfolgung abzusehen.**

→ **prozessuale Möglichkeit der Entkriminalisierung heilt materielle Verfassungswidrigkeit?** (zulässig, BVerfGE 50, 205)



Und jetzt?

Neue Tatsachen?



Neue Tatsachen?

- **1) Verbesserte Datenlage zur **Erforderlichkeit** wegen geringer(er) Gefährlichkeit von Cannabis?**
 - **Gefährdungspotential besser erforscht (+)**
 - **Auf Empfehlung der WHO wird Cannabis 2020 z.B. aus der Anlage 4 (generell nicht verkehrsfähige Stoffe) des internationalen Suchtstoffabkommens herausgenommen**
 - **Aber: zwar keine besonders gefährliche Droge, aber auch nicht gänzlich ungefährlich (z.B. höhere THC-Gehalte (?), gelegentlich Psychosen bei Jugendl.)**
 - **→ Problem: Prüfungsmaßstab BVerfG + „Beurteilungsspielraum“ des Gesetzgebers**
 - **=> wegen Beurteilungsspielraum der Prüfung des BVerfG weitgehend entzogen**



Neue Tatsachen?

2) Verbesserte Erkenntnisse zur **Geeignetheit?** d.h. wird Drogenmarkt überhaupt eingedämmt?

➤ **PKS 2021:**

- **Drogendelikte insgesamt steigen stetig, von 2009-2021 um ca. 55 %**
- **konsumnahe Cannabis-Delikte sogar Zunahme um ca. 90%**



Neue Tatsachen?

2) **Verbesserte Erkenntnisse zur **Geeignetheit?**** **d.h. wird Drogenmarkt überhaupt eingedämmt?**

Bericht der Weltkommission für Drogenpolitik seit 2011

(www.globalcommissionondrugs.org,

u.a Kofi Anan, Ruth Dreyfuss, Marion Kaspers-Merk,
George Shultz, Javier Solana)

„Der WAR ON DRUGS ist gescheitert!“



Neue Tatsachen?

➤ 2) Verbesserte Erkenntnisse zur **Geeignetheit?**

„Der weltweite **Krieg gegen die Drogen ist gescheitert**, mit verheerenden Folgen für die Menschen und Gesellschaften rund um den Globus. (...) Die auf Drogenkonsumenten ausgerichtete **Repression behindert Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Gesundheit**, die darauf abzielen, schädliche Folgen des Drogenkonsums einzudämmen. (...) Es ist deshalb zu fordern, der **Kriminalisierung, Ausgrenzung und Stigmatisierung von Menschen, die Drogen konsumieren, ein Ende zu setzen** und eine **Umgestaltung des weltweiten Verbotssystems für Drogen** einzuleiten. Drogenpolitische Handlungskonzepte und Strategien, die nur auf Ideologien und dem Schielen auf politische Vorteile beruhen, müssen durch verantwortungsvolle politische Handlungskonzepte ersetzt werden, die den **wissenschaftlichen Erkenntnissen, der Gesundheit, der Sicherheit und den Menschenrechten Rechnung tragen.**“

Neue Tatsachen?

➤ 2) Verbesserte Erkenntnisse zur **Geeignetheit?**

Bericht der Weltkommission für Drogenpolitik 2016

„ Die Beweise, die aufzeigen, wie enorm schädlich Drogenstrafgesetze sind, ist erdrückend. Regierungen können die Notwendigkeit eines neuen Ansatzes nicht länger ignorieren. Staaten müssen sämtliche Strafen – strafrechtliche und zivile – für den Besitz und den Anbau von Drogen für den Eigengebrauch abschaffen. Millionen Menschen konsumieren weltweit Drogen, ohne andere damit zu gefährden. Drogenkonsumierende Menschen zu kriminalisieren ist unwirksam und schädlich, und es untergräbt den Grundsatz der Menschenwürde und die Rechtsstaatlichkeit.“

Neue Tatsachen?

➤ 2) Verbesserte Erkenntnisse zur **Geeignetheit?**

Bericht der Weltkommission für Drogenpolitik 2020

*„Die Staaten müssen die **negativen Auswirkungen repressiver Ansätze endlich anerkennen und akzeptieren, dass eine Prohibition kriminelle Organisationen begünstigt und stärkt.***

*Diese Einsichten müssen öffentlich gemacht werden und in die nationalen Debatten einfließen, um eine mutige Reform der Drogenpolitik voranzutreiben. Das Fokussieren der **repressiven Drogenpolitik auf Kleinkriminelle und Menschen, die Drogen konsumieren, hat die negativen Folgen für die Volksgesundheit verschärft, Menschenrechtsverletzungen verursacht, die Strafrechtssysteme überfordert und wertvolle Ressourcen gebunden, die dadurch in der Verfolgung der gefährlichsten Gruppierungen der organisierten Kriminalität fehlen“***

Neue Tatsachen?

2) Verbesserte Erkenntnisse zur **Geeignetheit?**

Ist der ‚WAR ON DRUGS‘ ist gescheitert?

trotz allen nicht empirisch gesichert und nicht unumstritten:

Siehe nur z.B. *Weber* (Einl. Rn 124):

„Das ein Anstieg des Drogenkonsums damit (sc. der Repression) nicht vermieden werden konnte, spricht nicht gegen das Konzept. Das Schicksal, ein verbotenes Verhalten nicht verhindern, sondern nur begrenzen zu können, teilt das BtMG mit allen Gesetzen seit den 10 Geboten.“

→ wegen *Einschätzungsspielraum ebenfalls (-)*



Neue Tatsachen

3) Angemessenheit / Übermaßverbot

Nochmal BVerfG 1994:

„Soweit Verhaltensweisen mit Strafe bedroht sind, die nur den Eigenverbrauch geringer Mengen von Cannabisprodukten vorbereiten, verstoßen sie deshalb nicht gegen das Übermaßverbot, weil der Gesetzgeber den Verfolgungsorganen ermöglicht, über §§ 29 Abs 5, 31a BtMG von Strafe oder Strafverfolgung abzusehen. (...)“

- **Eigenkonsumdelikte sind auf materieller Ebene verfassungswidrig!**
- **prozessuale Möglichkeit der Entkriminalisierung kann materielle Verfassungswidrigkeit heilen?**



Neue Tatsachen

Angemessenheit / Übermaßverbot

Nochmal BVerfG 1994:

(...) „Darüber hinaus gilt seit dem 16. 9. 1992 der neue § 31a BtMG, der ein Absehen von der Strafverfolgung ermöglicht, wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre und kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht. (...)

*Diese Tatbestandsmerkmale (werden) **bei dem Umgang mit Cannabisprodukten in aller Regel bei dem gelegentlichen Eigenverbrauch ohne Fremdgefährdung erfüllt sein und die Strafverfolgungsorgane - insbesondere die StAen, die bis zur Erhebung der Anklage allein zu entscheiden haben – werden dann nach dem Übermaßverbot von der Verfolgung der in § 31a BtMG bezeichneten Straftaten abzusehen haben.“ ...***

Neue Tatsachen

Angemessenheit / Übermaßverbot

Nochmal BVerfG 1994:

„Da es sich bei § 31a BtMG ebenso wie in den Fällen der §§ 153ff. StPO um *rechtlich gebundene Entscheidungen* handelt wäre es allerdings *bedenklich*, wenn es nach Inkrafttreten des § 31a BtMG bei einer so *stark unterschiedlichen Einstellungspraxis* in den verschiedenen Bundesländern bliebe, wie sie in dem bereits erwähnten Bericht der Bundesregierung (sc: BT-Drs 11/4329, S. 22) festgestellt worden ist. Insbesondere bei der *Bemessung der geringen Menge (...)* sowie bei der *Behandlung von Wiederholungstätern* werden unterschiedliche Handhabungen festgestellt.“

Neue Tatsachen

Angemessenheit / Übermaßverbot

Nochmal BVerfG 1994:

„(...) Die Vorschrift des § 31a BtMG gestattet der StA in weitem Umfang, Ermittlungsverfahren ohne Mitwirkung des Gerichts einzustellen; sie eröffnet damit zugleich die Möglichkeit, die Einstellungspraxis der StAen durch Verwaltungsvorschriften zu steuern. Die Länder trifft hier die **Pflicht, für eine im wesentlichen einheitliche Einstellungspraxis der StAen zu sorgen, zumal es sich um das den Einzelnen besonders belastende Gebiet der **Strafverfolgung handelt.**“ (...)**

Neue Tatsachen

Angemessenheit / Übermaßverbot

„Gesicherte Erkenntnisse zur Anwendung des § 31a BtMG, die auf eine dauerhaft unterschiedliche Handhabung auch dieser Vorschrift in den Ländern schließen ließen, liegen derzeit noch nicht vor. **Der Gesetzgeber darf derzeit noch abwarten, ob der neugeschaffene, speziell auf Konsumentenvergehen im Betäubungsmittelrecht zugeschnittene Tatbestand des § 31a BtMG zu einer im wesentlichen gleichmäßigen Rechtsanwendung in diesem Rechtsbereich führt oder ob weitere gesetzliche Konkretisierungen der Einstellungs Voraussetzungen erforderlich sind.“**



28 Jahre später ...

Neue Tatsachen

1)

Einheitliche Mengen?



	Amphetamin	Cannabis	Heroin	Kokain
Baden-Württemberg	---	3 Konsumeinheiten (6 g)	---	---
Bayern	---	6 g	---	---
Berlin	---	10/15 g*)	---	---
Brandenburg	***)	6 g	***)	***)
Bremen	1,6 g	15g**)	1 g	---
Hamburg	---	6 g**)	1 g**)	1 g**)
Hessen	***)	6 g**)	***)	***)
Mecklenburg-Vorpommern	---	6 g	---	---
Niedersachsen	****)	6 g	****)	****)
Nordrhein-Westfalen	0,5 g***)	10 g	0,5 g***)	0,5 g***)
Rheinland-Pfalz	***)	10 g	***)	***)
Saarland	***)	6 g	***)	***)
Sachsen	****)	12 Konsumeinheiten (6 g)	****)	****)
Sachsen-Anhalt	****)	6 g	****)	****)
Schleswig-Holstein	3 g	6 g	1 g	3 g
Thüringen	---	10 g	---	---

Kleindruck Start

*) bis 10g Absehen obligatorisch; bei einer Bruttogewichtsmenge von 10–15 g Absehen möglich, sofern der Wirkstoffgehalt denjenigen der geringen Menge (= 45 mg THC) nicht übersteigt

***) Absehen obligatorisch

****) Absehen fakultativ



Neue Tatsachen

2) Erst- und Gelegenheitskonsumenten?

Zur Erinnerung BVerfG 1994: „..beim Umgang mit Cannabisprodukten in aller Regel bei dem gelegentlichen Eigenverbrauch ...nach dem Übermaßverbot von der Verfolgung der in § 31a BtMG bezeichneten Straftaten abzusehen haben.“

Definition gelegentlicher Konsum:

Müko-Nobis §31a Rn. 38: „*Als Gelegenheitskonsument ist einzustufen, wer einerseits nicht Dauerkonsument, andererseits nicht Erstkonsument ist.*“

Patzak/Volkmer/Fabricius § 31a Rn. 34: „*Die Grenze für den Gelegenheitskonsum ist bei einem Mal pro Monat anzusetzen.*“



Neue Tatsachen

2) Erst- und Gelegenheitskonsumenten in den Richtlinien der Länder?

➤ **Berlin, Bremen, S-H:**

„§ 31a gilt ausdrücklich auch in Wiederholungsfällen“

➤ **NRW, Nds:**

„i.d.R. nur beim 1. und 2. Mal“

➤ **HH, Bayern, BaWü, Sachsen:**

➤ *„in Wiederholungsfällen nur ausnahmsweise; nicht, wer innerhalb eines Jahres schon einmal aufgefallen ist“*



2018	Straftaten nach dem BtMG	Eigenkonsumdelikte (geschätzt 60%)	Einstellungen nach § 31a BtMG	Anteil an gesamt	Anteil an Eigenkonsumdelikten
BRD gesamt	407.483	244.489	79.225	19,4%	32,4%
Schleswig-Holstein	11.561	6.936	5.470	47,3%	78,9%
Berlin	16.656	9.993	6.029	36,2%	60,3%
Hamburg	13.641	8.184	3.692	27,1%	45,1%
Hessen	34.078	20.446	8.650	25,4%	42,3%
Meck.-Vorpommern	7.574	4.544	1.731	22,8%	38,1%
Brandenburg	11.778	7.066	2.612	22,1%	37,0%
Bremen	3.549	2.129	718	20,2%	33,8%
Niedersachsen	42.536	25.521	8.416	19,8%	33,0%
NRW	81.743	49.045	15.462	18,9%	31,9%
Ba.-Wü.	53.243	31.945	9.638	18,1%	30,2%
Sachsen-Anhalt	9.277	5.566	1.599	17,2%	28,7%
Saarland	3.823	2.293	559	14,6%	24,4%
Rheinland-Pfalz	27.603	16.561	3.608	13,1%	21,8%
Thüringen	13.719	8.231	1.786	13,0%	21,7%
Bayern	60.103	36.061	7.593	12,6%	21,0%
Sachsen	16.599	9.959	1.662	10,0%	16,7%

16.1

Tabelle: MüKo-Nobis § 31a Rn. 5



**Ausgang des Verfahrens 1985 bis 1987 im Ländervergleich bei Delikten
mit Haschisch zum Eigenkonsum**

Land	Anzahl je Land	Frei- heits- strafen	Geld- strafen	Ver- war- nung mit Straf- vorbe- halt	Ju- gend- strafen	Erzie- hungs- und Zucht- mittel	nur Schuld- spruch (JGG)	Abse- hen von Strafe	Frei- sprü- che	Sonst. Ent- scheid. (ohne Einst. der StA.)	Einstel- lungs- quoten (s. a. Tab. 14)
Nordrhein-Westfalen	2 437	9,4	63,1	0,4	3,7	14,3	0,5	0,2	0,9	7,5	20,7
Bayern	1 514	12,8	52,7	0,1	4,6	27,5	0,3	0	1,4	0,6	5,9
Baden-Württemberg	1 471	8,7	72,6	0,3	1,8	12,2	0,3	0,1	1,2	2,8	12,9
Hamburg	1 018	10,5	80,2	0	2,2	5,7	0,2	0,1	1,1	0	19,4
Hessen	843	11,0	58,2	1,2	4,0	22,2	0,5	0,2	1,3	1,4	7,6
Rheinland-Pfalz	819	8,2	76,9	0,2	2,0	9,4	0,1	0,2	0,7	2,3	22,8
Niedersachsen	688	8,0	69,2	0,7	3,1	16,6	0,3	0	1,7	0,4	11,9
Berlin	361	24,1	46,5	0	5,0	17,2	0,6	0,3	6,3	0	75,6
Schleswig-Holstein	167	6,6	73,7	0	4,0	13,8	0	0,6	1,2	0,1	38,9
Bremen	85	0,0	89,4	0	2,4	5,9	0	1,2	1,8	0	21,5
Saarland	84	26,2	20,2	0	6,0	34,5	4,8	3,6	0	4,9	32,2
kein Eintrag	2										
Anzahl aller Länder	9 489	994	6 203	33	309	1 500	35	18	129	268	
Prozent	100										

Problem ist dem Gesetzgeber bewusst

- * **JuMiKo 2008: „Länder müssen sich als Minimalkonsens auf Gewichtsmenge bis 6 Gramm Cannabis einigen“**
 - → nichts passiert + nichts zu einheitlichen Verfolgungs- und Opportunitätsgrundsätzen
- * **JuMiKo 2012: „Feststellung, dass eine Einigung über einheitlichen Grenzwert nach wie vor nicht erzielt wurde“**
- * **JuMiKo 2018: „Richtlinien nach wie vor uneinheitlich; Umsetzung gemeinsamer Obergrenze wird dringend angemahnt**
 - → nichts passiert + nichts zu einheitlichen Verfolgungs- und Opportunitätsgrundsätzen + Bremen setzt 2020 von 6 auf 15 Gramm
- * **JuMiKo 2022 (10. November in Berlin): „Die Justizministerinnen und -minister haben sich mit der Anwendungspraxis der Regelung des § 31a BtMG befasst. Sie bitten den Vorsitzenden des Strafrechtausschusses, einen Erfahrungsaustausch der Länder zu initiieren und auf dieser Grundlage einen umfassenden Katalog von möglichen Kriterien für eine Anwendung des § 31a Absatz 1 BtMG zusammenzustellen.“**
- * **=> Verwaltungsvorschriften und praktischer Vollzug unterschiedlich**
 - **„Nord-Süd-Gefälle“**

Fazit 27 Jahre nach Cannabis-Beschluss und 29 Jahre nach Einführung § 31a BtMG:

- * **Keine einheitlichen Mengen**
- * **Keine einheitlichen Verfolgungs-/Opportunitätsgrundsätze**
- * **Keine einheitliche Handhabung vorhandener VV („Stadt-Land-Gefälle“)**

- * **Statt dessen:**
- * **Null-Toleranz (Sachsen,Bayern) bis zu faktischer Freigabe (Schleswig-Holstein)**

→ **Beobachtungsfrist gleichmäßiger Anwendung des § 31a dürfte nach 27 Jahren abgelaufen sein**

Malek: „Diesen Zustand kann man nur als skandalös bezeichnen“

Was folgt daraus? Chance für neuen Cannabis-Beschluss?



BVerfG zur Verständigung § 257c StPO (NStZ 2013, 295)

„Auch wenn derzeit aus dem defizitären Vollzug des Verständigungsgesetzes nicht auf eine Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Regelung geschlossen werden kann, muss der Gesetzgeber die weitere Entwicklung sorgfältig im Auge behalten. (...) sollten die materiellen und prozeduralen Vorkehrungen des Verständigungsgesetzes nicht ausreichen, um das festgestellte Vollzugsdefizit zu beseitigen und dadurch die an eine Verständigung im Strafverfahren zu stellenden verfassungsrechtlichen Anforderungen zu erfüllen, muss der Gesetzgeber der Fehlentwicklung durch geeignete Maßnahmen entgegenwirken.

Unterbliebe dies, träte ein verfassungswidriger Zustand ein...“

(vgl. zu Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten des Gesetzgebers BVerfGE 25,12f.; 49,89ff; 95, 314ff; 110, 166; BVerfG Beschl. der 3. Kammer des 1. Senats v. 24. 11. 2009 – 1 BvR 213/08, GRUR 2010, 332ff.; Beschl. der 2. Kammer des 1. Senats v. 27. 1. 2011 – 1 BvR 3222/091578,).“

Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht

Weitere Beispiele aus dem Strafrecht:

- **Verfassungsmäßigkeit lebenslanger Freiheitsstrafe 1977 (BVerfGE 45, 187)**
→ *führte zur Einführung des § 57a StGB im Jahr 1981, nachdem vorher nur über das Gnadenrecht vorzeitige Entlassung möglich war*
- **§ 218a StGB Schwangerschaftsabbruch 1993 (BVerfGE 88, 203)**
→ *führten zur entkriminalisierenden Fassung von 1995*

Aber: Es gab noch nie eine Entscheidung des BVerfG, die die Konsequenz der Verfassungswidrigkeit aus missachteter Nachbesserungspflicht gezogen hätte
(vgl. Tekin, Die Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers im Strafrecht)

Fazit

Die Chancen stehen gut!



LEGALIZE IT



Vielen Dank
für ihre
Aufmerksamkeit

16.11.22

Dr. Frank Nobis, Iserlohn

