



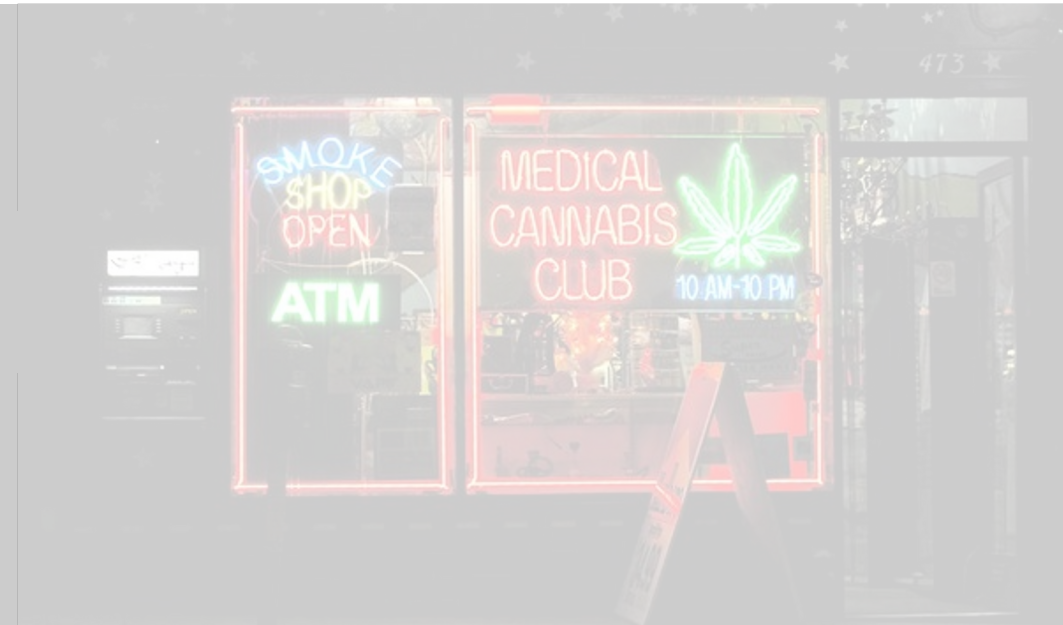
Organisationsbüro der
Strafverteidigervereinigungen

legalisierung, verfassungsrecht und internationale abkommen

44. Strafverteidigertag * Berlin

13.5.2023

Mustafa Temmuz Oğlakcioğlu (Universität des Saarlandes)





gliederung

- I. Was bisher geschah...
- II. Internationale und europarechtliche Hürden
- III. Das Zwei-Säulen-Modell (CARE) im Überblick
- IV. CannG ante portas
- V. Offene Fragen und Fazit

Rechtliche Ausgangssituation

- BtMG als Verbotsgesetz, das auch Umsetzung völker- und europarechtlicher Verpflichtungen (Single Convention 1961, Übk 1972, 1988 sowie EU-Rahmenbeschluss 2004/757/JI) dient
 - Umgang mit Stoffen, die dem BtMG unterfallen, umfassend untersagt
 - Sachlicher Anwendungsbereich auf „Betäubungsmittel“ i.S.d. § 1 BtMG beschränkt → sog. System der „Positivliste“: Sowohl Cannabis, partiell eingeschränkt als auch THC in Anlage I aufgeführt
 - Verstoß gegen das Verbot strafbewehrt, **§ 29 BtMG (Prohibition)**

Rechtliche Ausgangssituation

- Im ersten Schritt keine Unterscheidung zwischen Händlern und Endkonsumenten
 - Legalisierung partiell nur im Bereich der medizinischen Versorgung (Verschreibung)
 - Handel und Abgabe von Cannabis ebenso strafbar wie Erwerb und Besitz von Cannabis zu Konsumzwecken (unabhängig von Berausungsqualität, Menge etc.)
 - Lediglich Konsumakt als solcher straflos
 - Strafprozessuale Privilegierung des Umgangs zum Zwecke des Eigenkonsums, § 31a BtMG
 - Uneinheitliche Handhabung durch StA/Gerichte in unterschiedlichen Bundesländern
 - Kriminalisierung (insb. der Endkonsumenten) verfassungsrechtlich problematisch und rechts- bzw. drogenpolitische Zweckmäßigkeit in Frage gestellt

Rechtliche Ausgangssituation

- Bereits in den 80er Jahren repressive Drogenpolitik und internationale Suchtstoffübereinkommen zunehmend in Frage gestellt
 - Nach und nach Tendenzen der „Liberalisierung“ (Therapie statt Strafe, Einführung des § 31a BtMG, Ermöglichung der Einrichtung von Drogenkonsumräumen, Substitutionstherapie), aber stets „kompensiert“ durch Verschärfung der Strafrahmen, Erweiterung der Anlagen usw.
 - Kritik an der Handhabung des § 31a BtMG sowie grundsätzliche Bedenken gegen Kriminalisierung der Konsumenten mündeten im Cannabis-Beschluss von 1992 → Erlahmen der Diskussion auf großer politischer Bühne
- Erst ab 2010 wieder mehr „Bewegung“: Proklamation eines weltweiten Paradigmenwechsels durch die Global Commission on Drug Policy

Rechtliche Ausgangssituation

- Vorstoß zwar nicht unmittelbar „erfolgreich“ (ernüchternde Ergebnisse auf der UNGASS 2016) → aber:
 - „Experimentierfreudigkeit“ und drogenpolitisches Umdenken in vielen Ländern (zumindest hinsichtlich weicher Drogen)
 - Reformüberlegungen auch in Deutschland (Bildung einer Enquete-Kommission, von Grünen initiiertes Entwurf eines Cannabiskontrollgesetzes)
- Verfassungsrechtliche Neuüberprüfung des BtMG infolge neuerer Erkenntnisse und nach wie vor bestehendem Nord-Süd-Gefälle durch zahlreiche (noch anhängige) Richtervorlagen: AG Bernau, AG Münster usw.
- Parallel dazu Vorbereitung eines Legalisierungsmodells durch Ampel-Koalition



Internationale und europarechtliche Hürden

Art. 4c Übk. 1961

Die Vertragsparteien treffen alle erforderlichen Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaßnahmen, c) um nach Maßgabe dieses Übereinkommens die Gewinnung, Herstellung, Ausfuhr, Einfuhr, Verteilung, **Verwendung und den Besitz von Suchtgiften sowie den Handel** damit auf ausschließlich **medizinische** und **wissenschaftliche** Zwecke zu beschränken.

Art. 36 Abs. 1a Übk. 1961

Jede Vertragspartei trifft **vorbehaltlich ihrer Verfassungsordnung** die erforderlichen Maßnahmen, um jedes gegen dieses Übereinkommen verstoßende Anbauen, Gewinnen ... sowie jede nach Ansicht der betreffenden Vertragspartei gegen dieses Übereinkommen verstoßende sonstige Handlung, wenn vorsätzlich begangen, mit Strafe zu bedrohen sowie schwere Verstöße angemessen zu ahnden, insbesondere mit Gefängnis oder sonstigen Arten des Freiheitsentzugs.

Art. 3 Abs. 2 Übk. 1988

Jede Vertragspartei trifft vorbehaltlich ihrer Verfassungsgrundsätze und der Grundzüge ihrer Rechtsordnung die notwendigen Maßnahmen, um nach ihrem innerstaatlichen Recht den Besitz, den Kauf oder den Anbau von Suchtstoffen oder psychotropen Stoffen für den persönlichen Verbrauch entgegen dem Übereinkommen von 1961, dem Übereinkommen von 1961 in seiner geänderten Fassung oder dem Übereinkommen von 1971, wenn vorsätzlich begangen, als Straftat zu umschreiben.

Art. 3 Abs. 4a Übk. 1988

(4) a) Jede Vertragspartei bedroht die Begehung der in Übereinstimmung **mit Absatz 1** umschriebenen Straftaten mit Sanktionen, die der Schwere dieser Straftaten Rechnung tragen, wie etwa Freiheitsstrafe oder andere Formen des Freiheitsentzugs, Geldsanktionen und Einziehung.

▪ Progressive Auslegung?

- Kriminalisierungsverpflichtung steht unter Verfassungsvorbehalt, Art. 36 Abs. 1 a
- Abkommen sind nicht self-executing → Einschätzungsprärogative der Vertragsstaaten
- Übk. 1988 → Besitz/Kauf/Anbau zum Eigenkonsum wird Handel gegenübergestellt → Spiegelbild-Argument: Wenn „Eigenkonsum“ privilegiert wird, muss dieser auch legal möglich sein (vorgelagerte Handlungen)

▪ Austritt/Wiedereintritt unter Vorbehalt? Re-Scheduling? Inter-Se Vertragsänderungen



Art. 2 Straftaten in Verbindung mit illegalem Handel mit Drogen und Grundstoffen

(1) Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass folgende vorsätzliche Handlungen unter Strafe gestellt werden, wenn sie **ohne entsprechende Berechtigung** vorgenommen wurden:

- a) das Gewinnen, Herstellen, Ausziehen, Zubereiten, Anbieten, Feilhalten, Verteilen, Verkaufen, Liefern – gleichviel zu welchen Bedingungen –, Vermitteln, Versenden – auch im Transit –, Befördern, Einführen oder Ausführen von Drogen;
- b) das Anbauen des Opiummohns, des Kokastrauchs oder der Cannabispflanze;
- c) das Besitzen oder Kaufen von Drogen mit dem Ziel, eine der unter Buchstabe a) aufgeführten Handlungen vorzunehmen;
- d) das Herstellen, Befördern oder Verteilen von Grundstoffen in der Kenntnis, dass sie der illegalen Erzeugung oder der illegalen Herstellung von Drogen dienen.

(2) Die Handlungen nach Absatz 1 fallen nicht in den Anwendungsbereich dieses Rahmenbeschlusses, wenn die Täter sie ausschließlich für ihren persönlichen Konsum im Sinne des nationalen Rechts begangen haben.

Das Zwei-Säulen-Modell im Überblick

- **Zwischenzeitliches Ergebnis der Debatte und des ursprünglichen Vorstoßes** → Neues Eckpunktepapier nach Beratungen mit der EU-Kommission: Zwei-Säulen-Modell (Club Anbau & Regional Modell)



Entkriminalisierung +
Eigenanbau
+ CSC (Regulierung)



Regionale
Modellversuche



▪ Gesetzesentwurf zur ersten Säule „geleakt“

- 84 Seiten, zehn Artikel (inzwischen im Internet frei abrufbar) Aufbau des Gesetzes folgt typischem Muster
- Eigenständiges Gesetz (m.E. bereits großer und wichtiger Schritt), Herausnahme von Position Cannabis aus dem BtMG

§ 1:	Ziele
§ 2:	Begriffsbestimmungen
§ 3:	Kontrollierte und begrenzte Abgabe von Cannabis (Verbotstatbestand, Kernstück)
§ 4:	Kontrollierte Qualität weitere Verbotstatbestände: Inverkehrbringen synthetisch hergestellter Cannabinoide Vermischung, Vermengung, Verbindung
§ 5:	Weitere Maßnahmen des Gesundheitsschutzes (Verbot von Alkohol, Werbeverbot)
§ 6:	Maßnahmen des Kinder- und Jugendschutzes (weitere Verbote)
§ 7:	Suchtprävention
§§ 8 – 21:	Vorschriften zum privaten Anbau und zu kontrollierten gemeinschaftlichen Erzeugung
§§ 22 – 27:	Behördliche Überwachung
§§ 28 – 35:	Cannabis zu medizinischen Zwecken
§§ 36 – 38:	Sonstige Cannabisprodukte (Nutzhanf und CBD)
§§ 39 – 40:	Zuständigkeiten, Gebühren Auslagen
§§ 41 – 45:	Strafvorschriften und Owi, Zurückstellung, Tilgung von BZR-Einträgen



Legaldefinition in § 2 Nr. 10

§ 3 CannG-E

- (1) Cannabis-Anbauvereinigungen an ihre Mitglieder zum nicht-medizinischen Eigenkonsum abgegeben werden. Mitglieder müssen mindestens 18 Jahren mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland sein. Eine Abgabe erfolgt zu Selbstkosten der jeweiligen Anbauvereinigung; eine unentgeltliche Abgabe ist unzulässig. [Für die Abgabe von Vermehrungsmaterial ist eine Vereinsmitgliedschaft nicht erforderlich.]
- (2) Die Abgabe von Cannabis nach Absatz 1 Satz 1 ist nur bei persönlicher Anwesenheit der abgebenden Person und des erwerbenden Mitglieds zulässig. Der Erwerb von Cannabis für Dritte ist verboten. Der Versand und der Fernabsatz von sowie der Internethandel mit Cannabis sind verboten.
- (3) Eine Anbauvereinigung darf an Mitglieder bis zu 25 Gramm Cannabis pro Tag und bis zu 50 Gramm Cannabis pro Monat zum Eigenkonsum abgeben. An Heranwachsende dürfen maximal 30 Gramm Cannabis pro Monat mit einem THC-Gehalt von höchstens zehn Prozent abgegeben werden.
- (4) Personen ab 18 Jahren ist Besitz von bis zu 25 Gramm Cannabis zum Eigenkonsum erlaubt. Ein darüber hinaus gehender Besitz von Cannabis ist nur erlaubt, sofern sich dies
1. aus der Regelung zum kontrollierten Eigenanbau nach § 8 oder
 2. aus der Erlaubnis nach § 11 ergibt.
- (5) Die Vorschriften des vierten Kapitels bleiben von den Absätzen 1 bis 4 unberührt.

Zu den Verboten nach §§ 3 – 5 CannG-E

§ 3 CannG-E

- Abgabe nur persönlich an Mitglieder (ab 18 Jahren), Selbstkosten (keine unentgeltliche Abgabe zulässig), kein Erwerb für Dritte
- 25 Gramm Cannabis pro Tag (bis zu 50 Gramm pro Monat; bei Heranwachsenden nur 30 Gramm pro Monat) → hier Beschränkung auf THC-Gehalt von höchstens 10%
- Besitz von bis zu 25 Gramm erlaubt (mehr nur bei Eigenanbau möglich)

§ 4 CannG-E

- Verbot des Inverkehrbringens von synthetischen Cannabinoiden (Bezugnahme auf § 2 II Nr. 2, d.h. synthetisch hergestellte Cannabinoide, die der natürlichen Wirkstoffgruppe, der in der Pflanze vorkommenden Cannabinoide entsprechen, sind zugelassen, Verhältnis zu NpSG unklar, keine Änderung vorgesehen)
- Vermengungs- und Vermischungsverbot

§ 5 CannG-E

- Verbot der Abgabe von Alkohol, andere berauschende Mittel
- Werbeverbot (sehr umfassend)

Zu den Jugendschutzvorschriften nach § 6 CannG-E

- Umfassendes Cannabis-Verbot für Personen unter 18 Jahren, Alterskontrolle
- Verpflichtung zu Frühinterventionsprogrammen bei Verstößen

§ 6 Abs. 3 CannG-E

(3) Der Konsum von Cannabis ist verboten

1. in und in einem Umkreis von 250 Metern um den Eingangsbereich von Schulen Kinder- und Jugendeinrichtungen und öffentlich zugänglichen Sportstätten sowie auf und in einem Umkreis von 250 Metern um den Eingangsbereich von öffentlichen Kinderspielplätzen,
2. in Fußgängerzonen zwischen 7 und 20 Uhr,
3. in und in einem Umkreis von 250 Metern um den Eingangsbereich von Anbauvereinigungen, angrenzenden Räumlichkeiten und befriedeten Besitztümern der Anbauvereinigungen sowie
4. an sonstigen öffentlichen Orten, an denen sich Kinder und Jugendliche regelmäßig aufhalten.

(4) Zwischen den Anbauvereinigungen sowie zwischen Anbauvereinigungen und Schulen, Kinder- und Jugendeinrichtungen, öffentlich zugänglichen Sportstätten oder öffentlichen Kinderspielplätzen ist ein Mindestabstand einzuhalten. Die Landesregierungen regeln das Nähere...

Zur Regulierung des privaten Anbaus und der Erzeugung in Anbauvereinigungen, §§ 8 ff. CannG-E

- Differenzierung zwischen Eigenanbau nach § 8 CannG-E und gemeinschaftlicher „*Erzeugung*“ und Abgabe in Anbauvereinigungen in §§ 9 ff. CannG-E
 - Anbau bis zu drei weiblichen blühenden Pflanzen pro Jahr
 - Abgabe an Mitbewohner über 18 Jahren zulässig
 - Schutz vor unbefugtem Zugriff (auch durch eigene Kinder?), Schutz der Nachbarschaft
- Gemeinschaftliche Erzeugung nur nach behördlicher Erlaubnis
 - Strenge Vorgaben für Erlaubniserteilung (z.B. keine Vorstrafen)
 - Sehr umfassende Vorgaben für den Antrag
 - Konkretisierung der Anforderungen an die gemeinschaftliche Erzeugung, Qualitätssicherung; umfassende Dokumentations- und Meldepflichten
 - Zulassung des Vermehrungsmaterials durch das Bundessortenamt



CannG ante portas

§ 41 Abs. 1 CannG-E

- (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe, wer
1. unerlaubt mehr als drei Kilogramm Cannabis beschaffen, verarbeitet, abgibt oder in sonstiger Weise in den Verkehr bringt,
 2. unerlaubt mehr als drei Kilogramm Cannabis in sonstiger Weise verschafft,
 3. unerlaubt Cannabis in sonstiger Weise verschafft, wenn die Abgabe von mehr als drei Kilogramm Cannabis im Zusammenhang mit dem Aufbau oder dem Betrieb eines Unternehmens erfolgt, das unmittelbar auf die Abgabe folgendergattungiger Cannabis zum persönlichen Eigenkonsum in der Wohnung oder dem befriedeten Besitztum bestimmt ist,
 4. unerlaubt Cannabis in sonstiger Weise verschafft, wenn die Abgabe unmittelbar auf die Abgabe folgendergattungiger Cannabis zum persönlichen Eigenkonsum in der Wohnung oder dem befriedeten Besitztum bestimmt ist,
 5. unerlaubt Cannabis erzeugt,
 6. unerlaubt mit Cannabis in sonstiger Weise verfährt,
 7. unerlaubt Cannabis in sonstiger Weise verschafft,
 8. unerlaubt Cannabis in sonstiger Weise verschafft, wenn die Abgabe unmittelbar auf die Abgabe folgendergattungiger Cannabis zum persönlichen Eigenkonsum in der Wohnung oder dem befriedeten Besitztum bestimmt ist,
 9. unerlaubt mehr als drei Kilogramm Cannabis beschaffen, verarbeitet, abgibt oder in sonstiger Weise in den Verkehr bringt,
 10. unerlaubt Cannabis in sonstiger Weise verschafft, wenn die Abgabe unmittelbar auf die Abgabe folgendergattungiger Cannabis zum persönlichen Eigenkonsum in der Wohnung oder dem befriedeten Besitztum bestimmt ist,
 11. unerlaubt Cannabis in sonstiger Weise verschafft, wenn die Abgabe unmittelbar auf die Abgabe folgendergattungiger Cannabis zum persönlichen Eigenkonsum in der Wohnung oder dem befriedeten Besitztum bestimmt ist,
 12. unerlaubt Cannabis verabreicht,
 13. unerlaubt Cannabis verabreicht,
 14. unerlaubt Cannabis sonst in den Verkehr bringt,
 15. sich Cannabis unerlaubt in sonstiger Weise verschafft,
 16. in mehr als drei Fällen nach 45 Absatz 1 ordnungswidrig handelt.

Exot in § 41 Abs. 1 Nr. 16:
3xOWi = Straftat

Exzessive Anordnung der
Versuchs- und
Fahrlässigkeitsstrafbarkeit

Unpassende
Regelbeispiele (zumindest
keine leichtfertige
Todesverursachung)

Vergleiche § 30a II Nr. 2
BtMG vs § 43 I Nr. 3?

Sonstiges

- Regelungen zu CBD äußerst knapp → aber CBD-Blüten mit bis zu 0,3 THC-Gehalt nicht mehr wie „normales Cannabis“ zu behandeln (§ 2 Nr. 4 CannG-E)
- Überführung von Medizinalcannabis ebenso in das CannG, §§ 28 – 35 CannG-E
- Sicherheitsrechtlich sehr umfangreiche Eingriffsbefugnisse im Rahmen der behördlichen Überwachung (teils weiter reichend als im legalen BtM-Verkehr), lediglich Einschränkung im Hinblick auf Anbau zu privaten Zwecken
 - Regelmäßige Kontrollen
 - Mitwirkungs- und Duldungspflichten (unentgeltliche Übermittlung von Proben), § 24 I, II CannG-E
 - Datenerhebungen im Hinblick auf vertretungsbefugte Personen und Beschäftigte, § 24 IV CannG-E
- Nur wenige „Zugeständnisse“ im Hinblick auf Altfälle (Amnestie)



- **Konzeption des CannG-E z.T. unklar, Vereinbarkeit mit EU-Recht wohl zu bejahen**
 - wenn jeglicher nicht umsatzbezogener Anbau als „Anbau zu privaten“ Zwecken verstanden wird
 - Auch denkbar: „Mittäterschaftlicher“ Anbau/Erzeugung zu privaten Zwecken
 - insofern fraglich, warum auf eigenständigen Begriff der Erzeugung zurückgegriffen wird
- **Gefahren der Überregulierung**
 - Gefühl eines überwachten/registrierten Konsums? Betreiber stets im „Visier“ der Strafverfolgung? → vor dem Hintergrund, dass hierbei nichts „herausspringen“ darf, nicht besonders attraktiv
 - CSC als Alternative zum Schwarzmarkt dann auch für Konsumenten abschreckend (Entdeckungsgefahr, „Registrierung“)
 - Hohe „Vereinskosten“ wegen entsprechendem bürokratischen Aufwand
- **Sehr umfassende Kriminalisierung von Verwaltungsungehorsam**
 - nahe an einfacher Entkriminalisierungslösung (Backdoor-Problematik etc. bleibt bestehen)