

Berlin, den 28.05.2024

Neue Richtervereinigung e.V. | Greifswalder Str. 4 | 10405 Berlin

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Gesundheit
Platz der Republik 1
11011 Berlin
Telefon: +49 30 227-37959
Fax: +49 30 227-36307
E-Mail: gesundheitsausschuss@bundestag.de

Bundesbüro:

Martina Reeßing,
Leiterin des Bundesbüros
Greifswalder Str. 4
10405 Berlin

Tel.: 030 420223-49

Fax: -50

Mobil 0176 567 996 48

bb@neuerichter.de
www.neuerichter.de

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Konsumcannabisgesetzes und des Medizinal-Cannabisgesetzes

Die Neue Richtervereinigung e. V. (NRV) bedankt sich für die Gelegenheit, Stellung zu nehmen. Die beabsichtigten Änderungen des KCanG und des MedCanG mögen aus politischer Sicht notwendig sein, gehen aus fachlicher Sicht jedoch am tatsächlichen Regelungsbedarf vorbei. Insbesondere die Verschärfungen der für Anbauvereinigungen geltenden Regularien – noch vor deren Inkrafttreten – vertragen sich schwerlich mit dem gesetzgeberischen Anliegen, den Schwarzmarkt durch eine legale kontrollierte Erzeugung von Cannabis einzudämmen. Hierzu bedarf es niedrigschwelliger und kostengünstiger Angebote und nicht weiterer Einschränkungen. Anstatt etwa mit § 36 Abs. 1 Nr. 13a KCanG weitere Ordnungswidrigkeiten zu normieren und damit weiteren Verfolgungsaufwand auszulösen, sollten fachliche Mängel des KCanG beseitigt werden. Diesbezüglich wird auf die Stellungnahmen vom [13.09.2023](#) und vom [04.03.2024](#) verwiesen, in denen einige signifikante Defizite der bisherigen Regelungen aus strafrechtlicher Sicht aufgezeigt wurden.

Eines der dort angemahnten Defizite hat sich bereits in höchstrichterlicher Rechtsprechung niedergeschlagen: Dass der Gesetzgeber entgegen seiner verfassungsrechtlichen Pflicht den Rechtsbegriff der „nicht geringen Menge“ nicht bestimmt fasste, führte trotz eines aus den Materialien klar erkennbaren Willens, den maßgeblichen Grenzwert „deutlich“ zu erhöhen, zu den Beschlüssen des ersten Senats des Bundesgerichtshofs vom 18.04.2024 (1 StR 106/24 = BeckRS 2024, 7982), des fünften Senats des Bundesgerichtshofs vom 23.04.2024 (5 StR 153/24 = BeckRS 2024, 9736), des sechsten Senats des Bundesgerichtshofs vom 29.04.2024 (6 StR 132/24 = BeckRS 2024, 10950) und vom 30.04.2024 (6 StR 164/24 = BeckRS 2024, 10713), des OLG

Sprecher der Fachgruppe:

Simon Pschorr, Universität Konstanz, Tel: +49 (0)7531 88-2316, simon.pschorr@uni-konstanz.de

Dem Ausschuss ist das vorliegende Dokument
in nicht barrierefreier Form zugeleitet worden.

Hamburg (5. Strafsenat), Beschluss vom 09.04.2024 (5 Ws 19/24 = BeckRS 2024, 7664) und des KG vom 30.04.2024 (5 Ws 67/24 = BeckRS 2024, 9370). Alle Spruchkörper bestimmten die „nicht geringe Menge“ nach den überkommenen Maßstäben des Betäubungsmittelgesetzes, wo der Bundesgerichtshof seit dem Jahr 1984 (!) auf 7,5 Gramm Tetrahydrocannabinol THC abstellt (BGH, Urteil vom 18.07.1984 – 3 StR 183/84 = BGHSt 33, 8; siehe hierzu *Dewitz/Pschorr*, SchlHA 2023, 401). Damit verfehlt das KCanG sein Ziel, die Schwelle für die Strafschärfung an die geänderte Risikobewertung des Gesetzgebers anzupassen.

Der fünfte Senat stützt diese Rechtsprechung dezidiert auf fehlende Konkretisierungsleistungen des Gesetzes:

„Dies [die geänderte Risikobewertung, Anm. d. Verf.] verhält schon deswegen, weil sich dem Gesetz selbst keine Abstriche von dem durch die Rechtsprechung konturierten Begriff der nicht geringen Menge entnehmen lassen. Dem hierzu legitimierten Gesetzgeber wäre es unbenommen gewesen, einen deutlich höheren Grenzwert, etwa als Vielfaches des nach der Methode der Rechtsprechung gewonnenen Werts, oder zumindest einen Weg zur Bestimmung eines anders als bisher zu ermittelnden Grenzwerts gesetzlich festzuschreiben. All dies hat er nicht getan, sondern sich auf die Verwendung eines im BtMG etablierten Rechtsbegriffs beschränkt.“¹

Noch weiter geht der erste Senat. Er verweigert der Gesetzesbegründung offen die Gefolgschaft, weil sie ihn mangels einer inhaltlichen Begründung nicht überzeuge:

„Soweit von einer „geänderten Risikobewertung“ (vgl. BT-Drucks. 20/8704, S. 132) die Rede ist, sind der – nicht bindenden – Gesetzesbegründung keine tatsachenbasierten Informationen zu entnehmen, auf welche weitergehende Rückschlüsse oder gar eine Berechnung gestützt werden könnten. Es wird schon nicht klar, worauf genau sich diese geänderte Risikobewertung beziehen soll (kurzfristige Wirkweise, Nebenwirkungen, Langfristschäden, Konsumententwicklung, Vergleich zu Nachbarstaaten, gesellschaftliche Auswirkungen, Kriminalitätsentwicklung). Konkrete, allgemein anerkannte und wissenschaftlich belegte oder belegbare Prämissen benennt der Gesetzgeber nicht. Insbesondere lässt sich weder aus Gesetz noch Begründung ableiten, welche Konsum- oder Wirkstoffmenge medizinisch-toxikologisch (noch) unbedenklich sein soll.“²

Diese Rechtsprechungslinie ist eine „Kampfansage“ an den Gesetzgeber und verfassungsrechtlich untragbar (demn. *Pschorr*, NJW). Ob das Bundesverfassungsgericht korrigierend eingreifen wird, erscheint dennoch fraglich, sieht es sich doch nicht als Superrevisionsinstanz und greift deshalb nur bei originären Verletzungen von Verfassungsrecht in die fachgerichtliche Rechtsprechung ein. Es droht, dass das Bundesverfassungsgericht die Judikatur des Bundesgerichtshofs noch als Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „nicht geringe Menge“ einstuft und den Übergriff in die Sphäre der Legislative toleriert – nicht zuletzt, weil der Gesetzgeber die Grenze jederzeit selbst festlegen könnte.

Das Parlament kann diese Verletzung der Aufgabenverteilung im Prozess der Strafrechtssetzung (*Pschorr*, Der Schutz demokratischer Entscheidungsfindung durch den strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG), in: *Staffler at al.*, Strafrecht und Demokratie, 2023, 132, 155) nicht hinnehmen. Deshalb ist nunmehr eine

¹ BGH BeckRS 2024, 9736 Rn. 19.

² BGH BeckRS 2024, 7982 Rn. 21.

Festsetzung der „nicht geringen Menge“ durch den Gesetzgeber dringend geboten. Es böte sich an, zugleich den Grenzwert der „geringen Menge“ gem. § 35a KCanG zu bestimmen. Diesseits wird empfohlen, die „nicht geringe Menge“ in Kohärenz mit der Systematik des KCanG anhand eines Vielfachen der legalen Besitzmenge zu bestimmen (siehe *Sobota*, NJW 2024, 1217, 1219 f.). Darüber hinaus hätte die Anknüpfung an „Brutto“-Mengen in justizpraktischer Sicht den nicht zu unterschätzenden Vorteil, dass in den meisten Strafverfahren nach dem KCanG keine aufwendigen Laboranalysen mehr erforderlich wären, sondern eine (geeichte) Waage ausreicht. Das dürfte eine erhebliche Entlastung der Landeskriminalämter zur Folge haben (vgl. auch AG Karlsruhe, Urteil vom 09.04.2024 – 1 Ls 610 Js 32177/23 = BeckRS 2024, 7876 Rn. 39; [AG Mannheim, Urteil vom 29.04.2024 – 2 Ls 801 Js 37886/23](#)).

Bei der Bestimmung des jeweiligen Grenzwerts kommt dem Gesetzgeber eine umfassende Einschätzungsprärogative zu (BVerfG, Beschluss vom 14.6.2023 – 2 BvL 3/20 ua. = NJW 2023, 3072, 3079 Rn. 91). Schlüssig wäre beispielsweise, die „geringe Menge“ im Zweifachen der legalen Besitzmenge (100 Gramm) und die „nicht geringe Menge“ im Zwanzigfachen der legalen Besitzmenge und Zehnfachen der geringen Menge (1 Kilogramm) bezogen auf das Trockengewicht zu erkennen.

Um nicht ohne Grund sog. Edibles schlechter zu behandeln, sollte insoweit auf das verarbeitete Pflanzenmaterial abgestellt werden. Sollte das Pflanzenmaterial nicht bestimmt werden können, sollte es anhand des durchschnittlichen Wirkstoffgehaltes von Cannabisblüten und Haschisch (14 -20 % THC; s. <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/themen/cannabis/faq-cannabisgesetz>) errechnet werden. In Frage kommt etwa unwiderleglich zu vermuten, dass das verarbeitete Pflanzenmaterial das Fünffache des Wirkstoffgehaltes in der Zubereitung beträgt.

Zur Bestimmung der Mengen könnten folgende drei Ziffern in § 1 KCanG eingefügt werden:

„8a. Edibles:

Ess- oder trinkbare Zubereitungen im Sinne der Nummer 8

25. Geringe Menge:

Bis zu sechs Pflanzen und bis zu 100 Gramm Cannabis, bei Blüten, blüthenahen Blättern oder sonstigem Pflanzenmaterial der Cannabispflanze bezogen auf das Gewicht nach dem Trocknen sowie bei Edibles bezogen auf das verarbeitete Pflanzenmaterial. Kann die Menge des verarbeiteten Pflanzenmaterials nicht bestimmt werden, so ist das Fünffache des enthaltenen Tetrahydrocannabinols zugrunde zu legen.

26. Nicht geringe Menge:

Ab 1000 Gramm Cannabis, bei Blüten, blüthenahen Blättern oder sonstigem Pflanzenmaterial der Cannabispflanze bezogen auf das Gewicht nach dem Trocknen sowie bei Edibles bezogen auf das verarbeitete Pflanzenmaterial. Kann die Menge des verarbeiteten Pflanzenmaterials nicht bestimmt werden, so ist das Fünffache des enthaltenen Tetrahydrocannabinols zugrunde zu legen.“

Darüber hinaus sollte § 3 Abs. 2 KCanG wie folgt angepasst werden:

„1. von bis zu 50 Gramm Cannabis, bei Blüten, blüthenahen Blättern oder sonstigem Pflanzenmaterial der Cannabispflanze bezogen auf das Gewicht nach dem Trocknen sowie bei bei Edibles bezogen auf das verarbeitete Pflanzenmaterial, und [...]

³Kann die Menge des verarbeiteten Pflanzenmaterials nicht bestimmt werden, so ist das Fünffache des enthaltenen Tetrahydrocannabinols zugrunde zu legen.“

Für die Fachgruppe Strafrecht der NRV


StA Simon Pschorr

Abgeordneter Praktiker Universität Konstanz