

Bremen, den 02.03.2020

Zulässigkeit einer ergänzenden Regelung in den Gemeinsamen Richtlinien zur Anwendung des § 31a Abs. 1 BtMG in Bezug auf Cannabisprodukte

I. Auftrag

Eine in der Bürgerschaft vertretene Fraktion hat um ein Gutachten gebeten zu der Frage, ob es rechtlich zulässig wäre, in den Gemeinsamen Richtlinien von SJV, SI und SGFV zur Anwendung von § 31a Abs. 1 BtMG in Bezug auf Cannabisprodukte auch eine Regelung dergestalt vorzusehen, dass beim privaten Anbau von bis zu vier Cannabispflanzen zum Eigenverbrauch sowie bei Besitz oder Herstellung der sich aus einem solchen Anbau ergebenden Cannabisprodukten von Strafverfolgung abzusehen, sofern der Wirkstoffgehalt der Cannabisprodukte nicht mehr als 7,5 Gramm THC ausmacht und die übrigen tatbestandlichen Voraussetzungen des § 31a Abs. 1 S. 1 BtMG gegeben sind.

Ferner wurden folgende weitere Unterfragen gestellt:

- Ist es zulässig, den Begriff der „geringen Menge“ danach zu differenzieren, ob es sich bei der aufgefundenen Menge um Cannabis aus privatem Eigenanbau oder um Cannabis aus einem Schwarzmarkterwerb handelt?
- Welcher Anwendungsbereich verbleibt noch für § 29 BtMG?
- Falls der private Anbau von bis zu vier Cannabispflanzen nicht in den Anwendungsbereich von § 31a Abs. 1 BtMG fällt, bis zu welcher anderen Grenze wäre die Anwendung von § 31a Abs. 1 BtMG im Bereich des privaten Anbaus zulässig?

II. Inhalt und Ziele der gesetzlichen Regelung in § 31a Abs. 1 BtMG

§ 31a Abs. 1 S. 1 BtMG (Absehen von der Verfolgung) lautet wie folgt:

„Hat das Verfahren ein Vergehen nach § 29 Abs. 1, 2 oder 4 zum Gegenstand, so kann die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung absehen, wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre, kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht und der Täter die Betäubungsmittel lediglich zum Eigenverbrauch in geringer Menge anbaut, herstellt, einführt, ausführt, durchführt, erwirbt, sich in sonstiger Weise verschafft oder besitzt.“

Diese gesetzliche Regelung verfolgt im Wesentlichen zwei Ziele:

1. Annäherung der Einstellungspraxis in den Ländern

Der Gesetzgeber hat § 31a BtMG mit dem Ziel eingeführt, die Einstellungsmöglichkeit bei Besitz von Cannabis zum Eigenverbrauch zu vereinheitlichen, ohne jedoch den Begriff der „geringen Menge“ näher zu konkretisieren. Die Angleichung der Grenzwerte sollte durch

Verwaltungsvorschriften bzw. Richtlinien der Länder erfolgen. Diese angestrebte bundesweit einheitliche Handhabung konnte jedoch bis heute nicht wirklich erreicht werden.¹

2. Entlastung der Strafverfolgungsbehörden

Ferner sollte durch die Verbesserung der staatsanwaltschaftlichen Einstellungspraxis, insbesondere durch Verzicht auf die richterliche Zustimmung, ein „nicht zwingend gebotener Verfahrensaufwand“ vermieden werden, damit sich die Strafverfolgung auf die sozialschädliche Schwerekriminalität konzentrieren kann.²

§ 31a Abs. 1 S. 1 BtMG richtet sich daher in erster Linie an Ersttäter, Probierer und Gelegenheitskonsumenten.³ Die den Eigenkonsum geringer Mengen von BtM begleitenden Straftaten sollen durch die Regelung entpönalisiert werden.⁴

III. Konkretisierung des Begriffs der „geringen Menge“ i.S.v. § 31a BtMG

Bei dem Begriff der „geringen Menge“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der vom Gesetzgeber nicht legal definiert wurde. Im Laufe der Zeit hat sich im Rahmen der gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Praxis eine Auslegung entwickelt, die jedoch insbesondere im Bereich der Staatsanwaltschaft je nach Bundesland zum Teil stark variiert.

Da die Einstellung in den Fällen des § 31a Abs. 1 BtMG durch die Staatsanwaltschaft als Ermittlungsbehörde erfolgt und die Entscheidung nicht gerichtlich überprüfbar ist, liegt keine Rechtsprechung zu der „geringen Menge“ i.S.v. § 31a BtMG vor. Allerdings knüpft auch § 29 Abs. 5 BtMG die Möglichkeit einer Einstellung durch das Gericht an das Vorliegen einer geringen Menge an Betäubungsmitteln, so dass sich aus der dazu ergangenen Rechtsprechung Maßstäbe ableiten lassen.

a) Rechtsprechung zu § 29 Abs. 5 BtMG

Nach der Rechtsprechung bezeichnet die geringe Menge im Sinne des § 29 Abs. 5 BtMG ausgehend von einem nicht abhängigen Konsumenten den Augenblicks- oder Tagesbedarf, der bis zu drei Konsumeinheiten reicht.⁵ Unter Konsumeinheit ist wiederum die Menge eines Betäubungsmittels zu verstehen, die bei der üblichen Konsumform zur Erzielung eines Rauschzustandes erforderlich und ausreichend ist. Maßgeblich für die Bestimmung, ob im Einzelfall eine geringe Menge vorliegt, ist eine Untersuchung der Betäubungsmittel auf ihren Wirkstoffgehalt. Für Cannabisprodukte hat die Rechtsprechung einen Grenzwert von 0,045g THC (45mg THC) festgelegt, d.h. 0,015 g pro Konsumeinheit.⁶

b) Literatur

In Teilen der Literatur wird vertreten, die für § 29 Abs. 5 bestimmte Grenze auch auf § 31a BtMG zu übertragen, da der Begriff der „geringen Menge“ in § 29 Abs. 5 und § 31a BtMG nicht unterschiedlich beurteilt werden dürfe.⁷

Dieser Auffassung wird von anderer Seite entgegengehalten, dass die Orientierung an dem Wirkstoffgehalt dem Zweck des § 31a BtMG, der Entlastung der Strafverfolgungsbehörden, widerspreche. Werde die Verfahrenseinstellung von einer Wirkstoffuntersuchung abhängig gemacht, verursache dies zusätzlichen Aufwand. Aus Praktikabilitätsgründen müsse daher die geringe Menge im Sinne des § 31a Abs. 1 BtMG anhand der Brutto-Gewichtsmenge des

¹ MüKoStGB/Kotz/Oğlakcioğlu BtMG § 31a Rn. 1, 9,10.

² Weber BtMG/Weber BtMG § 31a Rn. 3; MüKoStGB/Kotz/Oğlakcioğlu BtMG § 31a Rn. 1; Körner/Patzak/Volkmer/Patzak BtMG § 31a Rn. 10.

³ Weber BtMG/Weber BtMG § 31a Rn. 1.

⁴ Körner/Patzak/Volkmer/Patzak BtMG § 31a Rn. 6; MüKoStGB/Kotz/Oğlakcioğlu BtMG § 31a Rn.1.

⁵ WD 7 – 3000 – 084/19, S. 4; OLG Hamm, Beschluss vom 04.04.2017 - 1 RVs 23/17; MüKoStGB/Kotz/Oğlakcioğlu BtMG § 31a Rn. 25.

⁶ WD 7 - 3000 - 084/19, S. 5.

⁷ Patzak in Körner/Patzak/Volkmer/Patzak BtMG § 31a Rn. 22; WD 7 – 3000 – 084/19, S. 5; Weber BtMG/Weber BtMG § 31a Rn. 27; MüKoStGB/Kotz/Oğlakcioğlu BtMG § 31a Rn. 25.

Betäubungsmittels bestimmt werden, wobei drei Konsumeinheiten und zugunsten des Beschuldigten ein schlechter Wirkstoffgehalt anzunehmen seien.⁸

c) Regelungen in den Bundesländern

Dieser Rechtsauffassung haben sich die Länder angeschlossen. Für Verstöße gegen das BtMG wurden in sämtlichen Ländern Richtlinien bzw. Verwaltungsvorschriften erlassen, die Richtwerte für die Einstellung der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaften vorsehen. Diese Richtwerte sind als Brutto-Gewichtsmengen ausgestaltet und variieren zwischen 6g und 15g.⁹ Eine Untersuchung des Wirkstoffgehalts der Cannabisprodukte ist in der Regel nicht vorgesehen.

d) Geplante Regelung in Bremen

In Bremen ist in dem Entwurf der Gemeinsamen Richtlinien vorgesehen, dass – bei Vorliegen aller anderen Voraussetzungen des § 31a Abs. 1 BtMG - die Staatsanwaltschaft beim Umgang mit Cannabisprodukten von nicht mehr als 15g von der Verfolgung des Vergehens absehen kann (Ziffer II.1 der Gem. Richtlinien), bei einer Bruttomenge von nicht mehr als 10g das Verfahren grundsätzlich einzustellen hat (Ziffer II.2 der Gem. Richtlinien, „Vereinfachte Anwendung“). Diese Regelung entspricht im Wesentlichen dem derzeitigen Untergrenzenmodell im Land Berlin, bei dem ebenfalls bis zu der unteren Grenze (10 g) einzustellen ist, während bis zur oberen Grenze (15 g) eingestellt werden kann.

e) Ergebnis

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass bundesweit grundsätzlich beim Umgang mit Cannabisprodukten in Bezug auf die Anwendung von § 31a Abs. 1 S. 1 BtMG in der Praxis der Staatsanwaltschaften die aufgefundene Brutto-Menge entscheidend ist und in der Regel keine Wirkstoffuntersuchung stattfindet. Zugunsten des Beschuldigten wird hinsichtlich des Wirkstoffgehalts von einem äußerst schlechten THC-Wert ausgegangen.¹⁰ Eine Unterscheidung, ob es sich bei den Produkten um Cannabispflanzen, Bestandteile der Pflanzen (Blüten, Blätter), in Eigenproduktion hergestellte oder auf dem Schwarzmarkt erworbene konsumfertige Produkte handelt, findet nicht statt.

IV. Erweiterung des Anwendungsbereichs der Gemeinsamen Richtlinien zu § 31 a Abs. 1 BtMG auf eine bestimmte Anzahl an Cannabispflanzen und den daraus hergestellten Produkten

Der Vorschlag der oben genannten Fraktion sieht vor, beim privaten Anbau von bis zu vier Cannabispflanzen zum Eigenverbrauch stets von einer geringen Menge i.S.v. § 31a BtMG auszugehen und nach der „Vereinfachten Anwendung“ gemäß Ziffer II. 2 der „Gemeinsamen Richtlinien“ vorzugehen, d.h. in diesen Fällen grundsätzlich das Ermittlungsverfahren einzustellen, sofern der Wirkstoffgehalt der Cannabispflanzen und der daraus gewonnenen Produkte nicht mehr als 7,5 Gramm THC ausmacht und die übrigen Voraussetzungen des § 31a BtMG (geringe Schuld des Täters, kein öffentliches Interesse) vorliegen.

Maßgeblich für die Frage der Einstellung des Ermittlungsverfahrens soll in diesen Fällen nicht mehr die Brutto-Gewichtsmenge sein, sondern die Anzahl der Pflanzen, die Herkunft des Cannabisprodukts (Eigenanbau) sowie dessen Wirkstoffgehalt.

1. Bisherige Gesetzgebungsinitiativen und Stellungnahmen

Im Bundestag hat es in der 18. WP eine Gesetzesinitiative der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zur Verabschiedung eines „Cannabiskontrollgesetzes“ gegeben, das u.a. vorsah, den Anbau

⁸ Körner/Patzak/Volkmer/Patzak BtMG § 31a Rn. 22; WD 7 - 3000 - 084/19, S. 6.

⁹ WD 7 – 3000 – 084/19, S. 6; Körner/Patzak/Volkmer/Patzak BtMG § 31a Rn. 43;

MüKoStGB/Kotz/Oğlakcioğlu BtMG § 31a Rn. 26; <https://hanfverband.de/inhalte/bundesland-vergleich-der-richtlinien-zur-anwendung-des-ss-31a-btmg> .

¹⁰ Körner/Patzak/Volkmer/Patzak BtMG § 31a Rn. 22.

von bis zu drei weiblichen, blühenden Cannabispflanzen für den persönlichen oder gemeinschaftlichen Eigenbedarf im Bereich des befriedeten Besitztums zu erlauben sowie das Aufbewahren einer Jahresernte von bis zu drei Pflanzen.¹¹ Der Entwurf wurde im Ergebnis abgelehnt.¹²

Im Rahmen des Anhörungsverfahrens zu diesem Gesetzesentwurf im Gesundheitsausschuss hat u.a. der Bund Deutscher Kriminalbeamter (BDK) eine Stellungnahme abgegeben. Den Ausführungen zufolge kann schon mit 3 Pflanzen im Normalfall pro Ernte 120g konsumfähiges Material gewonnen werden (40g pro Pflanze), bei 3 Ernten im Jahr bis zu 360g insgesamt. Häufigere und ertragreichere Ernten seien jedoch möglich.

Diese Mengen sind nach Auffassung des BDK nicht mehr mit dem Begriff der geringen Menge in § 31a BtMG in Einklang zu bringen, der sich am Tagesbedarf eines nicht abhängigen Konsumenten orientiere und die Menge bezeichne, die zum alsbaldigen Verbrauch diene. Die durch den Gesetzesentwurf ermöglichte Bevorratung mit den Ernteerträgen von bis zu 3 Cannabispflanzen übersteige die von der Rechtsprechung festgelegten Grenzen der geringen Menge erheblich. Bei einem durchschnittlichen THC-Gehalt der Blüten beim Indoor-Anbau von ca. 14% erreiche man mit 30g Cannabis bereits einen Wert von 4,2 g THC.

Der BDK lehnte daher im Ergebnis den Gesetzesentwurf ab, da es sich seiner Meinung nach bei den darin erlaubten Mengen nicht mehr um die Legalisierung eines sozialadäquaten, gelegentlichen Konsums handele, sondern um den Bedarf von abhängigen Personen.¹³

Der in dem Verfahren ebenfalls angehörte Einzelsachverständige Jörn Patzak (ehemaliger Oberstaatsanwalt) plädierte hingegen für eine Änderung des § 31a BtMG und eine Ausdehnung der Einstellungsmöglichkeit auf den Anbau von 1-3 Cannabispflanzen, da angesichts der aus seiner Sicht geringen Betäubungsmittelmenge eine Fremdgefährdung ausgeschlossen sein dürfte.¹⁴ Beim Umgang mit 1 bis 3 Cannabispflanzen zum Zwecke des Eigenkonsums sollte die Verfahrenseinstellung grundsätzlich vorgeschrieben werden.¹⁵

Zum möglichen Ertrag einer Pflanze führte er aus, dass er es unter Berücksichtigung verschiedener Studien und Untersuchungen für gut begründbar halte, beim professionell betriebenen Indooranbau von 20g rauschfähigem Material pro Pflanze auszugehen.¹⁶

2. Zwischenergebnis

Der Versuch, auf Bundesebene den Anbau von Cannabis in gewissem Rahmen durch ein entsprechendes Gesetz zu legalisieren, ist bisher gescheitert.

Vor dem Hintergrund der oben zitierten Stellungnahmen wird deutlich, dass bereits die Erntemenge einer einzigen Cannabispflanze die Grenze zur „geringen Menge“ überschreiten kann, wenn allein die Brutto-Gewichtsmenge des Pflanzenmaterials zu Grunde gelegt wird. Daher erscheint dieses Kriterium offensichtlich beim Eigenanbau nicht geeignet zu sein.

Wird beim Eigenanbau jedoch nicht die Brutto-Gewichtsmenge, sondern der THC-Gehalt des rauschfähigen Materials als Maßstab genommen, wird selbst bei einer niedrig angesetzten Ernte pro Pflanze von 20g (vgl. Patzak) und einem THC-Gehalt von 14% bereits bei drei Pflanzen (2,8g x 3) die Grenze von 7,5 g THC überschritten. Bei einer durchschnittlichen Ernte von 40g pro Pflanze (vgl. BDK) wird schon bei zwei Pflanzen die 7,5 g THC-Grenze überschritten (5,6g x 2).

¹¹ <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/042/1804204.pdf>.

¹² <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP18/655/65549.html>

¹³ BDK, Stellungnahme zur Anhörung im Ausschuss für Gesundheit des Deutschen Bundestags am 16.03.2016.

¹⁴ Körner/ Patzak/Volkmer/Patzak BtMG § 31a Rn. 109.

¹⁵ Jörn Patzak, Stellungnahme zur Anhörung im Ausschuss für Gesundheit des Deutschen Bundestags am 16.03.2016.

¹⁶ Körner/ Patzak/Volkmer/Patzak BtMG § 29a Rn. 64, 65; Patzak/Goldhausen, NStZ 2014, 384 (386).

Nach der oben zitierten Rechtsprechung zu § 29 Abs. 5 BtMG gelten dort 45 mg THC als geringe Menge, d.h. 3 Konsumeinheiten (15 mg bzw. 0,015 g pro Einheit). Diesen Maßstab zugrunde gelegt ergäben sich aus der Ernte von einer Pflanze (à 20g) schon ca. 180 Konsumeinheiten.

3. Rechtliche Bewertung des Vorhabens

Wie bereits oben dargestellt, handelt es sich bei dem Begriff der „geringen Menge“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der der Auslegung und Konkretisierung bedarf. Es steht den Ländern daher in einem gewissen Rahmen frei, ihre eigenen Verwaltungsvorschriften zu erlassen und regionale Besonderheiten sowie politische Schwerpunkte bei der Festlegung der Grenzwerte zu berücksichtigen. Handelt es sich bei diesen Verwaltungsvorschriften bzw. Richtlinien in der Sache um allgemeine Weisungen nach § 146 GVG, die eine gleichgelagerte Gruppe von Sachverhalten betreffen, müssen diese jedoch das strafprozessuale Legalitätsprinzip wahren und dürfen nicht von justizfremden Erwägungen geleitet werden.¹⁷ Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob es über die länderspezifische Festlegung von Brutto-Gewichtsmengen hinaus zulässig ist, weitere ergänzende Regelungen einzuführen.

a) Vereinbarkeit mit dem Zweck des § 31a BtMG

Da sich Bremen mit der geplanten Vorschrift deutlich von den Regelungen in den anderen Ländern absetzen würde, widerspräche dies dem Zweck, die Einstellungspraxis bei § 31a BtMG bundesweit anzugleichen. Zwar differieren auch jetzt schon die maßgeblichen Brutto-Gewichtsmengen von Bundesland zu Bundesland, durch das Abstellen auf eine bestimmte Anzahl an Pflanzen, die Herkunft des Produkts und dessen THC-Gehalt würden die bestehenden Unterschiede jedoch noch mehr verstärkt.

Der weitere Zweck des § 31a BtMG, die Entlastung der Strafverfolgungsbehörden durch die Entpönalisierung von Konsumbegleitenden durch Gelegenheitskonsumenten, wird nur scheinbar unterstützt. Zwar erscheint es zunächst als Entlastung, bei bis zu vier Cannabispflanzen das vereinfachte Verfahren anzuwenden und grundsätzlich die Ermittlungen einzustellen, jedoch soll hier als weitere Voraussetzung die Nichtüberschreitung eines bestimmten THC-Werts gelten. Dafür ist aber eine Untersuchung des Wirkstoffgehalts einer jeden Pflanze und jeglichen Produkts erforderlich. Der Aufwand, den eine solche Untersuchung nach sich zieht, sollte aber gerade durch das alleinige Abstellen auf die Brutto-Gewichtsmenge vermieden werden und der Staatsanwaltschaft eine zeitnahe Entscheidung ermöglichen.¹⁸ Die Brutto-Gewichtsmenge von Cannabisprodukten lässt sich offensichtlich einfacher und schneller ermitteln als der Wirkstoffgehalt, zumal dann beim Vorliegen einer geringen Menge pauschal ohne weitere Untersuchung von einem schlechten Wirkstoffgehalt ausgegangen werden darf.

Ferner soll sich die Vorschrift des § 31a BtMG in erster Linie an Ersttäter, Probierer und Gelegenheitskonsumenten richten und diese vor Strafverfolgung schützen, in dem der Staatsanwaltschaft eine einfache Möglichkeit der Verfahrenseinstellung eingeräumt wird.¹⁹ Die Menge an Cannabis, die beim Anbau von vier Pflanzen gewonnen werden kann, übersteigt jedoch bei Weitem den Bedarf eines Probierers und Gelegenheitskonsumenten, sondern dient vielmehr der Befriedigung des Konsumbedarfs eines regelmäßigen Konsumenten. Dieser Personenkreis sollte aber nach der Intention des Gesetzgebers nicht von der Verfahrensvorschrift profitieren.

Im Ergebnis widerspricht daher die angestrebte Regelung den Zwecken des § 31a BtMG, eine Vereinheitlichung der Einstellungspraxis und Entlastung der Strafverfolgungsbehörden zu erreichen.

¹⁷ MüKoStPO/Brocke GVG § 146 Rn. 11ff.

¹⁸ WD 3 – 3000 – 196/19, S. 4; Körner/Patzak/Volkmer/Patzak BtMG § 31a Rn. 22.

¹⁹ Weber BtMG/Weber BtMG § 31a Rn. 1ff.

b) Zulässigkeit einer Differenzierung der „geringen Menge“ in Abhängigkeit von der Herkunft des Cannabisprodukts

Da nicht nur der reine Besitz von vier Cannabispflanzen, sondern auch das aus dem Anbau gewonnene Cannabisprodukt von der „Vereinfachten Anwendung“ umfasst werden soll, führt dies in der Konsequenz zu einer unterschiedlichen Behandlung von auf dem Schwarzmarkt erworbenen und in Eigenbau hergestellten Cannabis.

Bei auf dem Schwarzmarkt erworbenen Cannabisprodukten soll es grundsätzlich dabei bleiben, dass für die Anwendung des § 31a BtMG allein auf die aufgefundene Brutto-Gewichtsmenge abzustellen ist und in der Regel keine Untersuchung des Wirkstoffgehalts stattfindet.

Beim privaten Anbau von Cannabis-Pflanzen sowie den daraus hergestellten Produkten sollen hingegen die Anzahl der Pflanzen und deren THC-Gehalt bzw. der THC-Gehalt der Produkte entscheidend sein. Auf die Brutto-Gewichtsmenge soll es hier nicht ankommen.

Dies würde im Bereich des § 31a BtMG zu einer Differenzierung der Rechtsfolgen nach der Herkunft des Produkts führen, obwohl es sich in beiden Fällen um dasselbe Betäubungsmittel handelt.

Eine solche Unterscheidung kennt das BtMG jedoch nicht. Schon die Begrifflichkeiten "geringe Menge" und „nicht geringe Menge“ weisen darauf hin, dass sich die Rechtsfolgen einer Tat nach der Menge bzw. dem Gewicht des Betäubungsmittels richten müssen. Dieser Mengenbegriff wurde durch die Rechtsprechung und entsprechende Verwaltungsvorschriften näher konkretisiert, so dass es je nach Fallkonstellation auf die Brutto-Gewichtsmenge oder auf den THC-Gehalt in Gramm ankommt.

Nach dem Wortlaut der genannten Vorschriften erscheint es daher sachfremd, den Begriff der „geringen Menge“ dadurch ergänzende Einführung des Kriteriums der „Herkunft“ zu konkretisieren. Die Herkunft des Betäubungsmittels ist kein Kriterium, an das der Gesetzgeber unterschiedliche Rechtsfolgen knüpfen wollte. Es erscheint daher rechtlich bedenklich, wenn Bremen auf der Ebene von Verwaltungsvorschriften eine solche Regelung einführen würde und Cannabis aus Eigenanbau gegenüber Cannabis vom Schwarzmarkt privilegiert.

Ferner stellt sich aus praktischer Sicht die Frage, ob es überhaupt auf den ersten Blick erkennbar wäre, ob es sich bei Cannabisprodukten um solche aus Privatanbau oder vom Schwarzmarkt handelt. Genau diese Feststellung müsste aber künftig bei jedem Fall getroffen werden, da sich daran ganz unterschiedliche Rechtsfolgen anschließen würden. Zu einer Reduzierung des Ermittlungsaufwands scheint dies nicht zu führen.

Die Herkunft des Cannabisprodukts könnte ggfls. im Rahmen einer nach Ziff. II. 1 der Gemeinsamen Richtlinien zu treffenden Ermessensentscheidung („kann die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung des Vergehens absehen“) berücksichtigt werden oder im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens bei der Strafzumessung.

Im Ergebnis wird daher die Auffassung von SJV geteilt, dass eine Differenzierung des Begriffs der „geringen Menge“ in Abhängigkeit von der Herkunft des Cannabis gegen das Betäubungsmittelgesetz verstößt.

c) Zulässiger Eigenanbau i.S.v. § 31a Abs. 1 S. 1 BtMG

Nach dem Wortlaut von § 31a Abs. 1 S. 1 BtMG müsste es theoretisch möglich sein, Cannabis in geringer Menge anzubauen („zum Eigenverbrauch in geringer Menge anbaut“). Es stellt sich daher die Frage, bei welcher Anzahl an Pflanzen noch von einer geringen Menge in diesem Sinne gesprochen werden kann.

Nach den geltenden Richtlinien der Länder und der zitierten Rechtsprechung zur geringen Menge kann dies nur der Fall sein, wenn die in dem jeweiligen Bundesland festgelegte Bruttogewichtsmenge durch das aufgefundene Pflanzenmaterial nicht überschritten wird oder wenn der festgestellte THC-Gehalt die Grenze von 45 mg THC, d.h. drei Konsumeinheiten, nicht übersteigt. Soweit hier eingewendet wird, der Anbau nur drei Konsumeinheiten sei lebensfremd, kann dies aufgrund fehlender Fachkenntnis nicht beurteilt werden.

d) Verbleibender Anwendungsbereich für § 29 BtMG

Würde trotz der rechtlichen Bedenken die Regelung in der vorgesehen Form verabschiedet, stellt sich ferner die Frage, welcher Anwendungsbereich dann noch für § 29 BtMG beim privaten Anbau verbleibt. Diese Frage ist deshalb wichtig, weil das Gesetz je nach der Schwere der Tat ein abgestuftes System an Rechtsfolgen vorsieht.

Beim unerlaubten Umgang mit Cannabis allgemein, egal ob aus Eigenanbau oder vom Schwarzmarkt, Pflanzenteile oder fertiges Produkt, gelten grundsätzlich folgende Rechtsfolgen:

§ 31a Abs. 1 S. 1 BtMG (je nach Bundesland):

bis 6g/10g grundsätzlich Einstellung des Verfahrens durch StA
bis 15g Einstellung des Verfahrens durch StA möglich („kann“)

mehr als 15g Wirkstoffuntersuchung wird durchgeführt, je nach Ergebnis:
bis 45mg THC (geringe Menge)

➤ Einstellung durch das Gericht möglich, § 29 Abs. 5 BtMG

ab 46 mg bis 7,5 g THC (normale Menge)

➤ Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahre oder Geldstrafe, § 29 Abs. 1 BtMG

ab 7,5 g THC (nicht geringe Menge)

➤ Freiheitsstrafe nicht unter 1 Jahr, § 29a BtMG

Nach der vorgeschlagenen Neuregelung würden beim Eigenanbau von vier Pflanzen sowie den daraus hergestellten Produkten folgende Rechtsfolgen gelten:

Wirkstoffuntersuchung wird immer durchgeführt, je nach Ergebnis

Bis 7,5 g THC (geringe Menge)

➤ grundsätzlich Einstellung des Verfahrens durch die StA, § 31a Abs. 1 S. 1 BtMG

Ab 7,5 g THC (nicht geringe Menge)

➤ Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr, § 29a BtMG

Führt man sich diese Rechtsfolgen vor Augen und berücksichtigt man die Studien, die schon bei zwei bis drei Pflanzen von einer Überschreitung des THC-Gehalts von 7,5 g ausgehen, ist der Grad zwischen einer Einstellung des Verfahrens und dem Vorliegen eines Verbrechens (Mindeststrafe 1 Jahr) sehr schmal. Die Person, die im Glauben einer „Legalisierung“ des Anbaus von bis zu vier Pflanzen, sei es aus Unkenntnis oder Fahrlässigkeit, die Grenze von 7,5 g THC bei ihren Pflanzen bzw. Produkten überschreitet, was offensichtlich schnell passieren kann, sieht sich sofort mit dem Vorwurf eines Verbrechens konfrontiert. Raum für die Anwendung des § 29 Abs. 1 BtMG bleibt so gut wie nicht mehr, sondern nur für den mutmaßlich seltenen Fall, dass bei mehr als vier Pflanzen der THC-Wert von 7,5 g nicht überschritten wird.

Auch angesichts der Gefahr, beim Anbau von vier Pflanzen sehr schnell in den Bereich des Verbrechens gem. § 29a BtMG zu geraten, sollte von der vorgeschlagenen Regelung Abstand genommen werden.

V. Ergebnis

Die vorgeschlagene ergänzende Regelung in den Gemeinsamen Richtlinien erscheint rechtlich nicht zulässig. Sie widerspricht nicht nur den Zielen und Zwecken, die mit Einführung des § 31a BtMG verfolgt worden sind, sondern übersteigt auch im Hinblick auf die Menge an

Cannabisprodukten, für die künftig eine vereinfachte Einstellung des Verfahrens gelten soll, den von der Rechtsprechung festgelegten Grenzwert für eine „geringe Menge“ erheblich. Auch die von der Rechtsprechung bestimmte Grenze von 7,5 g THC für die „nicht geringe Menge“ macht es äußerst schwierig, den privaten Anbau von Cannabispflanzen zu legalisieren, da diese Grenze selbst bei geringer Stückzahl sehr schnell überschritten werden dürfte, ganz zu schweigen von der Vielzahl an Pflegeanleitungen und unterstützenden Hilfsmitteln, die für jeden ambitionierten kleinen „Indoor-Grower“ ohne Probleme im Netz verfügbar sind und hohe Erträge versprechen. Solange die höchstrichterliche Rechtsprechung ihre Grenzwerte in Bezug auf Cannabis nicht nach oben korrigiert, ist für eine Legalisierung des privaten Anbaus im Grunde kein Raum und eine solche angesichts der drohenden Rechtsfolgen auch nicht vertretbar.

Aufgrund der geschilderten rechtlichen Probleme erscheint es sinnvoller, sich auf Bundesebene für eine geänderte Gesetzgebung einzusetzen, wenn eine strafrechtliche Privilegierung des Privatanbaus von Cannabis zum Eigenverbrauch erreicht werden soll.