

## **L e i t s ä t z e**

### **zum Beschluß des Zweiten Senats vom 9. März 1994**

- 2 BvL 43/92 -
- 2 BvL 51/92 -
- 2 BvL 63/92 -
- 2 BvL 64/92 -
- 2 BvL 70/92 -
- 2 BvL 80/92 -
- 2 BvR 2031/92 -

**1. a) Für den Umgang mit Drogen gelten die Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG. Ein "Recht auf Rausch", das diesen Beschränkungen entzogen wäre, gibt es nicht.**

**b) Die Strafvorschriften des Betäubungsmittelgesetzes, die den unerlaubten Umgang mit Cannabisprodukten mit Strafe bedrohen, sind im strafbewehrten Verbot am Maßstab des Art. 2 Abs. 1, in der angedrohten Freiheitsentziehung an Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG zu messen.**

**2. a) Bei der vom Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geforderten Beurteilung der Eignung und Erforderlichkeit des gewählten Mittels zur Erreichung des erstrebten Zwecks sowie bei der in diesem Zusammenhang vorzunehmenden Einschätzung und Prognose der dem Einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren steht dem Gesetzgeber ein Beurteilungsspielraum zu, welcher vom Bundesverfassungsgericht nur in begrenztem Umfang überprüft werden kann.**

**b) Bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe muß die Grenze der Zumutbarkeit für die Adressaten des Verbots gewahrt werden (Übermaßverbot oder Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne). Die Prüfung an diesem Maßstab kann dazu führen, daß ein an sich geeignetes und erforderliches Mittel des Rechtsgüterschutzes nicht angewandt werden darf, weil die davon ausgehenden Beeinträchtigungen der Grundrechte des Betroffenen den Zuwachs an Rechtsgüterschutz deutlich überwiegen, so daß der Einsatz des Schutzmittels als unangemessen erscheint.**

**3. Soweit die Strafvorschriften des Betäubungsmittelgesetzes Verhaltensweisen mit Strafe bedrohen, die ausschließlich den gelegentlichen Eigenverbrauch geringer Mengen von Cannabisprodukten vorbereiten und nicht mit einer Fremdgefährdung verbunden sind, verstoßen sie deshalb nicht gegen das Übermaßverbot, weil der Gesetzgeber es den Strafverfolgungsorganen ermöglicht, durch das Absehen von Strafe (vgl. § 29 Abs. 5 BtMG) oder Strafverfolgung (vgl. §§ 153 ff. StPO, § 31a BtMG) einem geringen individuellen Unrechts- und Schuldgehalt der Tat Rechnung zu tragen. In diesen Fällen werden die Strafverfolgungsorgane nach dem Übermaßverbot von der Verfolgung der in § 31a BtMG bezeichneten Straftaten grundsätzlich abzusehen haben.**

**4. Der Gleichheitssatz gebietet nicht, alle potentiell gleich schädlichen Drogen gleichermaßen zu verbieten oder zuzulassen. Der Gesetzgeber konnte ohne Verfassungsverstoß den Umgang mit Cannabisprodukten einerseits, mit Alkohol oder Nikotin andererseits unterschiedlich regeln.**

## **BUNDESVERFASSUNGSGERICHT**

- 2 BvL 43/92 -
- 2 BvL 51/92 -
- 2 BvL 63/92 -
- 2 BvL 64/92 -
- 2 BvL 70/92 -
- 2 BvL 80/92 -
- 2 BvR 2031/92 -

### **IM NAMEN DES VOLKES**

#### **In den Verfahren**

1. zur verfassungsrechtlichen Prüfung, ob § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 (Handlungsalternative abgeben) in Verbindung mit § 1 Abs. 1 und Anlage I (Cannabisharz - Haschisch -) BtMG vom 28. Juli 1981 (BGBl. I S. 681; ber. S. 1187) mit Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 3 Abs. 1 (Gleichbehandlungsgrundsatz) des Grundgesetzes vereinbar ist

- Aussetzungs- und Vorlagebeschuß des Landgerichts Lübeck vom 17. Dezember 1991 - 2 Ns (Kl. 167/90) -

- 2 BvL 43/92 -,

2. zur verfassungsrechtlichen Prüfung, ob § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 (Handlungsalternative erwerben) in Verbindung mit § 1 Abs. 1 und Anlage I (Cannabisharz) BtMG mit Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes vereinbar ist

- Aussetzungs- und Vorlagebeschuß des Landgerichts Hildesheim vom 30. Juni 1992 - 18 Ns 18 Js 21210/90 -

- 2 BvL 51/92 -,

3. zur verfassungsrechtlichen Prüfung, ob § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 (Handlungsalternative Handeltreiben) in Verbindung mit § 1 Abs. 1 und Anlage I (Cannabisharz - Haschisch -) BtMG mit Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes vereinbar ist

- Aussetzungs- und Vorlagebeschuß des Amtsgerichts Stuttgart vom 8. Juli 1992 - B 31 Ds 3132/91 -

- 2 BvL 63/92 -,

4. zur verfassungsrechtlichen Prüfung, ob § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 - richtig Nr. 3 - (Handlungsalternative unerlaubter Betäubungsmittelbesitz) in Verbindung mit § 1 Abs. 1 und Anlage I (Cannabisharz - Haschisch -) BtMG mit Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes vereinbar ist

- Aussetzungs- und Vorlagebeschuß des Amtsgerichts Stuttgart vom 8. Juli 1992 - B 31 Cs 4970/91 -

- 2 BvL 64/92 -,

5. zur verfassungsrechtlichen Prüfung, ob § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 (Handlungsalternative erwerben) in Verbindung mit § 1 Abs. 1 und Anlage I (Cannabisharz) BtMG mit Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und 2 Satz 1, Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes vereinbar ist

- Aussetzungs- und Vorlagebeschuß des Landgerichts Hildesheim vom 17. August 1992 - 18 Ns Js 27655/91 -

- 2 BvL 70/92 -,

6. zur verfassungsrechtlichen Prüfung, ob § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 (Handlungsalternativen Handeltreiben und Einfuhr), § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, § 29 Abs. 3 Sätze 1 und 2 Nr. 4 (in der bis zum 21. September 1992 geltenden Fassung) sowie § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG (Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge), soweit sie sich über § 1 Abs. 1 BtMG in Verbindung mit dessen Anlage I auf Cannabisharz beziehen, mit Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Art. 3 Abs. 1 und Art. 20 (Rechtsstaatsprinzip) des Grundgesetzes vereinbar sind

- Aussetzungs- und Vorlagebeschuß des Landgerichts Frankfurt am Main vom 19. Oktober 1992 - 5/24 KLS 87 Js 22626.0/92 -

- 2 BvL 80/92 -,

7. des Herrn S...,

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Gerhard Strate und Klaus-Ulrich Ventzke, Grindelallee 164, Hamburg -

gegen a) das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 23. Oktober 1992 - 5 StR 364/92 -,

b) das Urteil des Landgerichts Lüneburg vom 20. März 1992 - 29 KLS/31 Js 5148/91 (5/91) -

- 2 BvR 2031/92 -

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat - unter Mitwirkung der Richter

Vizepräsident Mahrenholz,

Böckenförde,

Klein,

der Richterin Graßhof

und der Richter Kruis,

Kirchhof,

Winter,

Sommer

am 9. März 1994 beschlossen:

- 1. Die Vorlage des Landgerichts Frankfurt am Main vom 19. Oktober 1992 ist unzulässig, soweit sie die Strafrahmen des § 29 Absatz 3 Sätze 1 und 2 Nummer 4 des Betäubungsmittelgesetzes in der bis zum 21. September 1992 geltenden Fassung sowie des § 30 Absatz 1 Nummer 4 des Betäubungsmittelgesetzes zur verfassungsrechtlichen Prüfung stellt.**
- 2. § 29 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 des Betäubungsmittelgesetzes vom 28. Juli 1981 (Bundesgesetzbl. I Seite 681, 1187), soweit er das Handeltreiben mit sowie die Einfuhr, die Abgabe und den Erwerb von Cannabisprodukten ohne Erlaubnis mit Strafe bedroht; § 29 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 des Betäubungsmittelgesetzes, soweit er den Besitz von Cannabisprodukten mit Strafe bedroht; § 29 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 des Betäubungsmittelgesetzes, soweit er die unerlaubte Durchfuhr von Cannabisprodukten mit Strafe bedroht; § 29 Absatz 3 Sätze 1 und 2 Nummer 4 des Betäubungsmittelgesetzes in der bis zum 21. September 1992 geltenden Fassung sowie § 30 Absatz 1 Nummer 4 des Betäubungsmittelgesetzes, soweit die Vorschriften das Handeltreiben mit und die Einfuhr von Cannabisprodukten betreffen und Gegenstand einer zulässigen Vorlage sind, sind mit dem Grundgesetz vereinbar.**
- 3. Die Verfassungsbeschwerde wird zurückgewiesen.**

## Gründe :

### A.

Die zu gemeinsamer Entscheidung verbundenen Verfahren betreffen die Frage, ob Strafvorschriften des Betäubungsmittelgesetzes, soweit sie verschiedene Formen des unerlaubten Umgangs mit Cannabisprodukten mit Strafe bedrohen, mit dem Grundgesetz vereinbar sind.

1

### I.

Das - mehrfach geänderte - Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (Betäubungsmittelgesetz - BtMG) vom 28. Juli 1981 (BGBl. I S. 681, berichtigt S. 1187) unterstellt den Verkehr mit Betäubungsmitteln nach näherer Maßgabe der §§ 3 bis 28 umfassender staatlicher Kontrolle. Grundsätzlich bedarf jeglicher Umgang mit Betäubungsmitteln einer behördlichen Erlaubnis (§ 3 des Gesetzes) und ist ohne diese verboten. Die behördliche Erlaubnis grenzt - zusammen mit den gesetzlichen Ausnahmen von der Erlaubnispflicht - den legalen und den illegalen Verkehr mit Betäubungsmitteln von einander ab. Die von dem Gesetz erfaßten Betäubungsmittel sind nach dem Enumerationsprinzip bestimmt: Es sind die in den Anlagen I bis III des Gesetzes aufgeführten Stoffe und Zubereitungen (§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 des Gesetzes). Das Gesetz unterscheidet dabei nicht verkehrsfähige (Anlage I), verkehrsfähige, aber nicht verschreibungsfähige (Anlage II) sowie verkehrsfähige und verschreibungsfähige Betäubungsmittel (Anlage III). Für den Umgang mit den in Anlage I bezeichneten nicht verkehrsfähigen Betäubungsmitteln kann eine Erlaubnis nur ausnahmsweise zu wissenschaftlichen oder anderen im öffentlichen Interesse liegenden Zwecken erteilt werden (§ 3 Abs. 2 des Gesetzes). Zu den in Anlage I aufgeführten Betäubungsmitteln gehören:

2

Cannabis (Marihuana) Pflanzen und Pflanzenteile der zur Gattung Cannabis gehörenden Pflanzen

3

- ausgenommen

4

a) deren Samen,

5

b) wenn sie als Schutzstreifen bei der Rübenzüchtung gepflanzt und vor der Blüte vernichtet werden oder

6

c) wenn der Verkehr mit ihnen (ausgenommen der Anbau) zur Gewinnung oder Verarbeitung der Fasern für gewerbliche Zwecke dient - ,

7

Cannabisharz das abgesonderte Harz der zur (Haschisch) Gattung Cannabis gehörenden Pflanzen,

8

Tetrahydrocanna- Tetrahydro-6,6,9-trimethyl-3-binol (THC) pentylbenzo<c>chromen-1-ol (der in Marihuana und Haschisch enthaltene rauscherzeugende Wirkstoff).

9

Der unerlaubte Umgang mit Betäubungsmitteln wird durch die Strafvorschriften der

10

§§ 29 ff. BtMG in umfassender Weise mit Strafe bedroht. In der vor dem 28. Februar 1994 zuletzt gültigen Fassung lauten die Vorschriften, soweit sie für die vorliegenden Verfahren von Bedeutung sind, wie folgt:

<b>§ 29 Straftaten</b>	11
(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer	12
1. Betäubungsmittel ohne Erlaubnis nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 anbaut, herstellt, mit ihnen Handel treibt, sie, ohne Handel zu treiben, einführt, ausführt, veräußert, abgibt, sonst in den Verkehr bringt, erwirbt oder sich in sonstiger Weise verschafft,	13
2. ...	
3. Betäubungsmittel besitzt, ohne sie auf Grund einer Erlaubnis nach § 3 Abs. 1 erlangt zu haben,	14
4. ...	
5. entgegen § 11 Abs. 1 Satz 2 Betäubungsmittel durchführt,	15
...	
<b>§ 29a Straftaten</b>	16
(1) Mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr wird bestraft, wer	17
1. ...	
2. mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge ohne Erlaubnis nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Handel treibt, sie in nicht geringer Menge herstellt oder abgibt oder sie besitzt, ohne sie auf Grund einer Erlaubnis nach § 3 Abs. 1 erlangt zu haben.	18
(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.	19
<b>§ 30 Straftaten</b>	20
(1) Mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren wird bestraft, wer	21
...	
4. Betäubungsmittel in nicht geringer Menge ohne Erlaubnis nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 einführt.	22
(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.	23
Bis zur Änderung des Betäubungsmittelgesetzes durch das am 22. September 1992 in Kraft getretene Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und	24

anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität vom 15. Juli 1992 - Org-KG - (BGBl. I S. 1302) betrug die in § 29 Abs. 1 BtMG angedrohte Höchststrafe nur vier Jahre. Außerdem galt anstelle des durch das Gesetz vom 15. Juli 1992 neu geschaffenen § 29a BtMG für das unerlaubte Handeltreiben mit nicht geringen Mengen von Betäubungsmitteln noch § 29 Abs. 3 Sätze 1 und 2 Nr. 4 BtMG a.F. Diese Vorschrift hatte folgenden Wortlaut:

(3) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. bis 3. ...

4. mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge Handel treibt, sie in nicht geringer Menge besitzt oder abgibt.

Durch das am 28. Februar 1994 in Kraft getretene (Bekanntmachung vom 23. Februar 1994, BGBl. I S. 342) Gesetz vom 2. August 1993 zur Ausführung des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 20. Dezember 1988 gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen - Ausführungsgesetz Suchtstoffübereinkommen 1988 - (BGBl. I S. 1407) wurden in § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG die Wörter "ohne Erlaubnis nach § 3 Abs. 1 Nr. 1" durch das Wort "unerlaubt" und in § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BtMG die Wörter "ohne sie auf Grund einer Erlaubnis nach § 3 Abs. 1 erlangt zu haben" durch die Wörter "ohne zugleich im Besitz einer schriftlichen Erlaubnis für den Erwerb zu sein" ersetzt.

## II.

Den Verfahren liegen folgende Sachverhalte zugrunde:

1. Das Vorlageverfahren 2 BvL 43/92:

a) Die Angeklagte des Ausgangsverfahrens wurde durch Urteil des Amtsgerichts Lübeck - Strafrichter - vom 1. Oktober 1990 wegen vorsätzlicher unerlaubter Abgabe von Haschisch (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 BtMG und dessen Anlage I) zu einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten verurteilt. Nach den Feststellungen des Amtsgerichts besuchte die Angeklagte am 17. April 1990 in der Justizvollzugsanstalt Lübeck ihren Ehemann, der sich wegen des Vorwurfs, gegen das Betäubungsmittelgesetz verstoßen zu haben, in Untersuchungshaft befand. Bei der Begrüßung umarmte die Angeklagte ihren Ehemann und übergab ihm dabei ein Briefchen mit 1,12 Gramm Haschisch.

Die Angeklagte legte gegen dieses Urteil unter Beschränkung auf das Strafmaß Berufung ein.

b) Die für das Berufungsverfahren zuständige Strafkammer des Landgerichts Lübeck sieht sich an einer Bestrafung der Angeklagten gehindert; sie ist der Überzeugung, die hier einschlägigen Strafvorschriften des Betäubungsmittelgesetzes seien



verfassungswidrig, eine verfassungskonforme Auslegung komme nicht in Betracht. Sie hat das Verfahren ausgesetzt und die Sache mit einem umfangreich begründeten Beschluß dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG zur Prüfung vorgelegt, ob § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG (Handlungsalternative Abgabe) in Verbindung mit § 1 Abs. 1 BtMG und dessen Anlage I (Haschisch) mit Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist.

b1) Die Strafkammer ist der Auffassung, die Aufnahme der Cannabisprodukte in die Anlage I zu § 1 Abs. 1 BtMG verstoße gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, weil dort Alkohol und Nikotin nicht aufgeführt seien. 34

Nach den Ausführungen der von der Kammer gehörten Sachverständigen und unter Berücksichtigung vielfältiger Literatur stehe fest, daß Alkohol und Nikotin sowohl für den Einzelnen als auch gesamtgesellschaftlich evident gefährlicher seien als Cannabisprodukte. Übermäßiger Alkoholkonsum könne beim Einzelnen zu schweren physischen und psychischen Schäden führen; seine schädlichen Folgen für die Gesellschaft seien beträchtlich. 35

Demgegenüber seien die individuellen und gesellschaftlichen Auswirkungen des Cannabiskonsums gering. 36

Es sei nicht nachgewiesen, daß der Konsum von Cannabis physische Schäden relevanten Umfangs hervorrufe. Zwar könne das Rauchen von Cannabis zu Lungenschäden führen. Diese seien aber im Vergleich mit dem Schaden, der durch das Rauchen von Tabakwaren verursacht werde, eher zweitrangig und stellen, da Haschisch auch in anderer Weise konsumiert werden könne, kein spezifisches Risiko des Cannabiskonsums dar. Eine tödliche Dosis des Betäubungsmittels sei nicht bekannt. Der Genuß von Cannabis könne nicht einmal eine körperliche Abhängigkeit hervorrufen. Es gebe derzeit auch keinen Beweis für den Abbau cerebraler Funktionen und Intelligenzleistungen durch chronischen Cannabisgebrauch. Deshalb seien auch die psychischen Folgen des Cannabiskonsums als gering einzustufen. Das sogenannte "amotivationale Syndrom" sei keine spezifische Folge des Cannabiskonsums. Allenfalls bestehe die Möglichkeit, daß der Genuß des Betäubungsmittels zu einer leichten psychischen Abhängigkeit führe. Die gesellschaftlichen Auswirkungen blieben hinter denen des Alkoholenusses zurück. Insbesondere hätten die von der Strafkammer eingeholten Sachverständigengutachten ergeben, daß Haschisch keine Einstiegsdroge für härtere Drogen sei und auch keine Schrittmacherfunktion entfalte. 37

Bei zusammenfassender Bewertung der getroffenen Feststellungen seien sachliche Gründe für die unterschiedliche Behandlung von Alkohol und Cannabisprodukten schlechterdings nicht mehr erkennbar. Diese verstoße gegen das allgemeine Gerechtigkeitsgefühl. Dabei sei besonders zu berücksichtigen, daß die willkürliche Differenzierung zu unterschiedlicher Strafbarkeit führe. Da Strafnormen die "ultima ratio" im Instrumentarium des Gesetzgebers darstellten, sei aus verfassungsrechtlicher Sicht ein besonders strenger Maßstab an die Gründe zu legen, die den Gesetzgeber 38

zur Ungleichbehandlung veranlaßten. Der Gesetzgeber habe seine Einschätzungen und Prognosen, die er dem Erlaß eines Gesetzes zugrunde gelegt habe, fortlaufend zu überprüfen und das Gesetz gegebenenfalls geänderten Erkenntnissen anzupassen. Aufgrund der Ausführungen der Sachverständigen, die sich die Strafkammer zu eigen mache, könnten die Einschätzungen, Bewertungen und Prognosen, mit denen der Gesetzgeber die Strafbarkeit des Cannabiskonsums begründet habe, nicht mehr aufrechterhalten werden.

Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG lasse sich auch nicht mit dem Hinweis verneinen, daß es keine Gleichbehandlung im Unrecht gebe. Es stelle im verfassungsrechtlichen Sinn kein "Unrecht" dar, wenn der Gesetzgeber darauf verzichte, den Umgang mit Alkohol durch ein strafbewehrtes Verbot zu kontrollieren. Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten könne daher nicht argumentiert werden, wenn der Gesetzgeber schon eine so gefährliche Droge wie Alkohol zulasse, so sei er nicht gezwungen, weitere gefährliche Drogen gleichfalls freizugeben. Art. 3 Abs. 1 GG setze dem politischen Gestaltungsermessen des Gesetzgebers Grenzen.

39

b2) Die Strafbarkeit der Abgabe von Cannabisprodukten, die dem Eigenkonsum dienen, sei auch unvereinbar mit Art. 2 Abs. 1 GG. Zu den grundlegenden Elementen menschlicher Selbstbestimmung gehöre die verantwortliche Entscheidung darüber, welche Nahrungs-, Genuß- und Rauschmittel der Bürger zu sich nehme. Der Rausch gehöre zu den fundamentalen Bedürfnissen des Menschen. Das "Recht auf Rausch" sei daher durch Art. 2 Abs. 1 GG als zentraler Sektor menschlicher Selbstbestimmung geschützt; der Staat dürfe es nur dann einschränken, wenn dies durch eine der Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG gedeckt sei. Vorliegend komme als Schranke nur die verfassungsmäßige Ordnung in Betracht. Die hier maßgeblichen Vorschriften des Betäubungsmittelgesetzes gehörten indessen nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung.

40

Das strafbewehrte Verbot der Abgabe von Haschisch zum Eigenkonsum stehe mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht in Einklang. Dieses verlange, daß der Einzelne vor unnötigen Eingriffen der öffentlichen Gewalt bewahrt bleibe. Je mehr der gesetzliche Eingriff elementare Äußerungen der menschlichen Handlungsfreiheit berühre, desto sorgfältiger müßten die zu seiner Rechtfertigung vorgebrachten Gründe gegen den grundsätzlichen Freiheitsanspruch des Bürgers abgewogen werden. Grundrechte dürften nur unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes begrenzt werden. Dabei sei ein strenger Prüfungsmaßstab anzulegen, wenn sich der Gesetzgeber zur Durchsetzung des von ihm erstrebten Verbots der "ultima ratio" einer Strafnorm bediene. Diesem Maßstab genüge das Betäubungsmittelgesetz zumindest insoweit nicht, als es Handlungen unter Strafe stelle, die im Einzelfall darauf abzielten, Eigen- oder Fremdkonsum in geringem Umfang zu ermöglichen. Die dem Gesetz zugrundeliegende Einschätzung des Gesetzgebers, Cannabisprodukte seien individuell und gesellschaftlich gefährlich und eröffneten den Weg in die Welt der Rauschgifte, sei nicht mehr haltbar. Unabhängig davon sei es nicht gelungen, den Umgang mit Cannabisprodukten durch den Einsatz des Strafrechts wirksam zu kontrollieren. Das

41

Mittel des Strafrechts sei ungeeignet, das gesetzgeberische Ziel zu erreichen. Die Bestrafung von Cannabiskonsumenten sei diesem Ziel sogar abträglich und dazu angetan, die Anzahl der Konsumenten zu erhöhen. Sowohl in den Niederlanden als auch in Italien und in manchen Staaten der USA habe die faktische Entkriminalisierung des Besitzes und Konsums von Cannabisprodukten zu einer Verringerung des Konsums geführt. Die Strafandrohung sei auch nicht erforderlich, um den Umgang mit Cannabisprodukten zu regulieren. Im Hinblick auf deren verhältnismäßig geringe Gefährlichkeit reiche eine entsprechende Aufklärung als weniger einschneidende Maßnahme aus. In jedem Fall stehe die Strafbarkeit derjenigen, die Cannabisprodukte ausschließlich zum Eigenkonsum erwerben oder besitzen oder die Cannabis in einer Menge abgeben, die lediglich dem Eigenkonsum diene, in keinem angemessenen Verhältnis zu dem Gewicht und der Bedeutung des hier berührten Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit.

Es verstoße ferner gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, daß der Gesetzgeber "weiche" und "harte" Drogen auf eine Stufe stelle, obwohl unter dem Gesichtspunkt der Gefährlichkeit eine unterschiedliche Behandlung offensichtlich geboten sei. 42

Ebenso sei es unverhältnismäßig, daß der Gesetzgeber es unterlassen habe, zwischen verschiedenen Handlungsalternativen, die eine Strafbarkeit nach dem Betäubungsmittelgesetz begründeten, zu differenzieren. Unter Berücksichtigung der nur geringen Gefährlichkeit der Cannabisprodukte dürften der bloße Besitz einer Konsumeinheit des Betäubungsmittels oder Handlungen, die - wie vorliegend - lediglich darauf abzielten, einem anderen ohne Gewinnerzielungsabsicht den Besitz an einer einzigen Konsumeinheit zu verschaffen, nicht in gleicher Weise mit Strafe bedroht werden wie das Handeltreiben mit größeren Mengen oder deren Einfuhr. 43

b3) Ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG liege vor, weil der Bürger, der sich in Ausübung seines grundrechtlich geschützten "Rechts auf Rausch" berauschen wolle, durch das strafrechtliche Verbot, Cannabisprodukte zum Eigenverbrauch zu erwerben oder zu erlangen, in die gesundheitsschädlichere Alternative, nämlich den nicht strafbaren Alkoholkonsum gezwungen werde. Es sei mit dem Recht auf körperliche Unversehrtheit nicht zu vereinbaren, daß der Gesetzgeber dem Rauschwilligen bei Strafandrohung untersage, das für seine Gesundheit erheblich weniger schädliche Rauschmittel zu nehmen. 44

Die im vorliegenden Fall einschlägigen Vorschriften des Betäubungsmittelgesetzes ließen keine verfassungskonforme Auslegung zu. Sie ermöglichten nämlich keine Auslegung, die zur Straffreiheit der Angeklagten führe. 45

2. Das Vorlageverfahren 2 BvL 51/92: 46

a) Der Angeklagte des Ausgangsverfahrens wurde durch Urteil des Amtsgerichts Holzminden - Strafrichter - vom 16. Januar 1992 wegen unerlaubten Erwerbs von Haschisch (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 BtMG und dessen Anlage I) zu einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu je 30,- DM verurteilt. Nach den 47

Feststellungen des Amtsgerichts erwarb der Angeklagte zumindest einmal ein Rauchpeace Haschisch zu einem Kaufpreis zwischen 50 und 60,- DM zum Eigenverbrauch.

Der Angeklagte hat dieses Urteil mit der Berufung angefochten. 48

b) Die 7. Kleine Strafkammer des Landgerichts Hildesheim ist aufgrund der Berufungshauptverhandlung vom 30. Juni 1992 zu denselben Feststellungen wie das Amtsgericht gelangt und würde den Schuldspruch bestätigen, falls die vom Amtsgericht angewendete Strafvorschrift mit dem Grundgesetz vereinbar wäre. Sie hält diese jedoch für verfassungswidrig und hat deshalb das Verfahren ausgesetzt und die Sache dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG zur Prüfung vorgelegt, ob § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG (Handlungsalternative Erwerb) in Verbindung mit § 1 Abs. 1 BtMG und dessen Anlage I (Cannabisharz) mit Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist. 49

Zur Begründung führt die Strafkammer aus, sie schließe sich den überzeugenden Ausführungen des Landgerichts Lübeck in allen Punkten an und wiederhole diese. Die Aufnahme von Cannabisharz (Haschisch) in den Katalog der verbotenen Rauschgifte verletze den Kernbereich (Art. 19 Abs. 2 GG) des Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1, des Art. 1 Abs. 1 und des Art. 3 Abs. 1 GG. Haschisch sei eine relativ harmlose Droge und verursache keine erheblichen Schäden weder für den Konsumenten noch für die Volkswirtschaft. Die Gefahr des Umsteigens auf härtere Drogen sei bei diesem Betäubungsmittel nicht größer als bei dem millionenfach häufiger verbreiteten Genußmittel Alkohol. 50

3. Das Vorlageverfahren 2 BvL 63/92: 51

a) Die Angeschuldigten des Ausgangsverfahrens sind wegen unerlaubten Handel-treibens mit Haschisch (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 BtMG und dessen Anlage I) angeklagt. 52

b) Das Amtsgericht Stuttgart - Strafrichter - hält sie für hinreichend verdächtig, am 7. Oktober 1991 in Stuttgart in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken 5,95 Gramm Haschisch in der Absicht bei sich geführt zu haben, dieses gewinnbringend zu verkaufen. Es sieht sich jedoch an einer Eröffnung des Hauptverfahrens gehindert, weil § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG, soweit er das Handeltreiben mit Haschisch mit Strafe bedroht, verfassungswidrig sei und eine verfassungskonforme Auslegung dieser Norm nicht in Betracht komme. Es hat deshalb das Verfahren ausgesetzt und die Sache gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung vorgelegt, ob § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG (Handlungsalternative Handeltreiben) in Verbindung mit § 1 Abs. 1 BtMG und dessen Anlage I (Cannabisharz) mit Art. 2 Abs. 1 GG vereinbar ist. 53

Art. 2 Abs. 1 GG schütze den Bürger davor, bei der Entfaltung seiner Persönlichkeit unsachgemäßen Beschränkungen unterworfen zu werden. Der gewinnbringende Haschischverkauf verletze weder die Rechte anderer noch verstoße er gegen die ver- 54

fassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz. Sein Verbot verstoße - gemessen an der Straflosigkeit des gewinnbringenden Alkoholverkaufs - gegen Art. 3 GG. Zur näheren Begründung verweist das Amtsgericht auf den seiner Entscheidung beigelegten Vorlagebeschuß des Landgerichts Lübeck.

4. Das Vorlageverfahren 2 BvL 64/92: 55

a) Gegen den Angeschuldigten des Ausgangsverfahrens beantragte die Staatsanwaltschaft Stuttgart den Erlaß eines Strafbefehls wegen unerlaubten Besitzes von Haschisch (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 BtMG und dessen Anlage I), weil der Angeschuldigte hinreichend verdächtig sei, am 15. Oktober 1991 in Stuttgart drei Gramm Haschisch mit sich geführt zu haben. 56

b) Das Amtsgericht - Strafrichter - Stuttgart bejaht den hinreichenden Tatverdacht ebenfalls, sieht sich jedoch gehindert, den beantragten Strafbefehl zu erlassen, weil die anzuwendende Strafvorschrift verfassungswidrig sei und eine verfassungskonforme Auslegung nicht in Betracht komme. Es hat das Verfahren ausgesetzt und die Sache gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung vorgelegt, ob § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 (Handlungsalternative Besitz) - gemeint ist ersichtlich: § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BtMG - in Verbindung mit § 1 Abs. 1 BtMG und dessen Anlage I (Cannabisharz) mit Art. 2 Abs. 1 GG vereinbar ist. 57

Die Begründung entspricht der im Verfahren 2 BvL 63/92. 58

5. Das Vorlageverfahren 2 BvL 70/92: 59

a) Der Angeklagte des Ausgangsverfahrens wurde durch Urteil des Amtsgerichts Hildesheim - Strafrichter - vom 3. Juni 1992 wegen unerlaubten Erwerbs von Haschisch gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 BtMG und dessen Anlage I zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 45,- DM verurteilt. 60

Nach den Feststellungen des Amtsgerichts kaufte der Angeklagte, der zuvor lediglich alle vier Monate auf Parties Haschisch geraucht hatte, in der Zeit von Juli bis Anfang September 1991 in Abständen von ein bis zwei Wochen je 100er oder 150er Peace, einmal auch ein 200er Peace Haschisch. Ein 100er Peace entsprach dabei 8,5 Gramm Haschisch. 61

Der Angeklagte legte gegen das Urteil Berufung ein. 62

b) Die 7. Kleine Strafkammer des Landgerichts Hildesheim ist aufgrund der Berufungshauptverhandlung vom 17. August 1992, in welcher der Angeklagte sein vor dem Amtsgericht abgelegtes Geständnis wiederholt hat, von der Richtigkeit der amtsgerichtlichen Feststellung und deren rechtlicher Würdigung überzeugt. Sie hält indes die angewendeten Vorschriften für verfassungswidrig und hat deshalb das Verfahren ausgesetzt und die Sache gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung vorgelegt, ob § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 (Handlungsalternative Erwerb) in Verbindung mit § 1 Abs. 1 BtMG und dessen Anlage I (Cannabisharz) mit Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 3 Abs. 1 63

GG vereinbar sind.

Die Begründung des Vorlagebeschlusses entspricht jener im Verfahren 2 BvL 51/92. 64

6. Das Vorlageverfahren 2 BvL 80/92: 65

Gegen den Angeklagten des Ausgangsverfahrens ist bei dem Landgericht Frankfurt am Main ein Strafverfahren wegen des Besitzes und der Einfuhr von sowie des Handeltreibens mit Haschisch in nicht geringer Menge (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 3, Abs. 3 Satz 1 und - in alter Fassung - Satz 2 Nr. 4, § 30 Abs. 1 Nr. 4 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 BtMG und dessen Anlage I) anhängig. Das Landgericht hat das Verfahren nach Durchführung der Hauptverhandlung ausgesetzt und die Sache dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG zur Prüfung vorgelegt, ob § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 (Handlungsalternativen Handeltreiben und Einfuhr), § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 (Besitz), § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 (Durchfuhr), § 29 Abs. 3 Sätze 1 und 2 Nr. 4 a.F. (unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge als besonders schwerer Fall) und § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG (Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge), soweit sie sich über § 1 Abs. 1 BtMG und dessen Anlage I auf Cannabisharz beziehen, mit Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Art. 3 Abs. 1 und Art. 20 GG (Rechtsstaatsprinzip) vereinbar sind. 66

Die Strafkammer sieht als erwiesen an, daß der Angeklagte im Auftrag eines unbekannt gebliebenen Dritten etwas mehr als 5 kg Haschisch gegen einen Transportlohn von 3000 holländischen Gulden pro Kilogramm auf dem Luftwege von Katmandu nach Amsterdam transportieren wollte. Bei der planmäßigen Zwischenlandung der Linienmaschine in Frankfurt am Main sei das Haschisch zum Teil im Handgepäck, zum Teil im aufgegebenen Reisegepäck entdeckt und der Angeklagte festgenommen worden. 67

Dieser Sachverhalt sei rechtlich als Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Haschisch) in Tateinheit mit Einfuhr von Betäubungsmitteln (Haschisch) in nicht geringer Menge (§§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 30 Abs. 1 Nr. 4 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 und Anlage I BtMG) zu würdigen. Der Verbrechenstatbestand der vollendeten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verdränge die zugleich erfüllten Vergehenstatbestände der Einfuhr (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG) und des Besitzes (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BtMG) von Betäubungsmitteln. 68

An einer Verurteilung des Angeklagten sehe sich die Kammer jedoch gehindert, weil die einschlägigen Strafnormen (§§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 30 Abs. 1 Nr. 4 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 und Anlage I - Cannabisharz - BtMG) verfassungswidrig seien. Ebenso verstießen die im Wege der Konkurrenz verdrängten Straftatbestände sowie die aufgrund des Wirkstoffgehalts von 753,92 Gramm THC der vom Angeklagten transportierten Menge (5.385,2 Gramm Haschisch) ebenfalls erfüllte Strafzumessungsvorschrift des § 29 Abs. 3 Sätze 1 und 2 Nr. 4 a.F. in Verbindung mit § 1 Abs. 1 69

und Anlage I BtMG gegen das Grundgesetz; diese Strafnormen seien ebenfalls entscheidungserheblich im Sinne des Art. 100 Abs. 1 GG, weil sie im Rahmen der Strafzumessung Berücksichtigung finden müßten und deshalb für den Rechtsfolgenauspruch bedeutsam seien. Strafzumessungsrelevant seien nämlich auch tateinheitlich konkurrierende Rechtsverletzungen (hier: § 29 Abs. 3 Sätze 1 und 2 Nr. 4 BtMG a.F.) und die im Wege der Gesetzeskonkurrenz verdrängten Strafvorschriften.

a) Für die gesetzliche Ungleichbehandlung von Alkohol und Cannabisprodukten (Haschisch und Marihuana) gebe es keinen sachlichen Grund. Der Gesetzgeber überschreite mit der nicht gerechtfertigten Differenzierung seine Gestaltungsfreiheit und verstoße gegen das Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG. Die Kammer sei aufgrund zahlreicher Veröffentlichungen und gutachterlicher Stellungnahmen der - im Vorlagebeschluß näher begründeten - Überzeugung, daß der Konsum von Cannabis für den Einzelnen und die Allgemeinheit nicht gefährlicher sei als der Konsum von Alkohol. 70

Art. 3 Abs. 1 GG sei ferner dadurch verletzt, daß der Gesetzgeber für den unerlaubten Umgang mit weichen und harten Drogen (z.B. Heroin) den gleichen Strafrahmen vorsehe. Die Gleichbehandlung von weichen und harten Drogen sei mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise nicht vereinbar. Heroin z.B. sei unbestritten eine weitaus gefährlichere Droge als Cannabis. 71

b) Das Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und das Recht eines jeden Menschen auf Entspannung und Wohlbefinden (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) umfaßten das Recht auf den Gebrauch von Cannabis. Infolgedessen könnten auch nicht solche Verhaltensweisen Unrecht sein, die den Gebrauch dieser Droge ermöglichten, wie z.B. Einfuhr, Durchfuhr, Besitz und Handelstreiben. Die zur verfassungsrechtlichen Prüfung gestellte Grundrechtsbeschränkung sei nicht durch die Schranke der "verfassungsmäßigen Ordnung" gerechtfertigt. Das Cannabis-Verbot sei nicht Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung, weil es - wie im Vorlagebeschluß näher dargelegt wird - unverhältnismäßig sei. Es sei ungeeignet, weil es in bezug auf das damit angestrebte Ziel kontraproduktiv sei. Es sei auch nicht erforderlich, da sich die gesetzgeberischen Ziele mit milderem Mitteln erreichen ließen. Schließlich sei es auch nicht verhältnismäßig im engeren Sinne, weil die von dem Verbot ausgehenden Eingriffe in die persönliche Freiheitssphäre des Einzelnen in keinem Verhältnis zu den von Cannabis ausgehenden geringen Gefahren stünden. 72

c) Das Verbot von Cannabisprodukten bewirke, daß derjenige, der sich berauschen wolle, gezwungen sei, statt der weniger gefährlichen Droge Cannabis den gefährlicheren Alkohol zu gebrauchen und sich dadurch mehr als erforderlich gesundheitlich zu gefährden. Dieser Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit sei nicht gerechtfertigt. 73

d) Da das Cannabisverbot unverhältnismäßig sei, verletze es auch das Rechtsstaatsprinzip. 74

7. Das Verfassungsbeschwerde-Verfahren 2 BvR 2031/92:	75
a) Der Beschwerdeführer wurde durch Urteil des Landgerichts Lüneburg vom 20. März 1992 wegen fortgesetzten unerlaubten Handeltreibens mit Haschisch in nicht geringer Menge gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 1 und - in alter Fassung - Satz 2 Nr. 4 BtMG zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt.	76
Nach den tatrichterlichen Feststellungen verkaufte der Beschwerdeführer zwischen Dezember 1990 und März 1991 an verschiedene Personen insgesamt mindestens 6 kg Haschisch in Teilmengen zwischen 250 Gramm und einem Kilogramm. Sein Verdienst betrug 500,- DM je Kilogramm.	77
b) Gegen das Urteil legte der Beschwerdeführer durch seinen Verteidiger Revision ein, welche er u.a. damit begründete, daß die Strafbarkeit des Umgangs mit Haschisch verfassungswidrig sei.	78
Durch Urteil des Bundesgerichtshofs vom 23. Oktober 1992 wurde die Revision verworfen. Das Revisionsgericht bejahte die Verfassungsmäßigkeit der angewendeten Strafvorschriften:	79
"Schließlich macht der Beschwerdeführer unter Berufung auf den nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG ergangenen Beschluß des Landgerichts Lübeck - Strafverteidiger 1992, S. 168 - verfassungsrechtliche Bedenken insbesondere aus Art. 3 Abs. 1 GG gegen das angefochtene Urteil geltend. Diese Bedenken können hier schon angesichts des Umfangs des Handeltreibens mit Haschisch nicht durchgreifen (vgl. auch BGH-Urteil vom 25. August 1992 - 1 StR 362/92 -)."	80
c) Mit seiner Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen die vorgenannten Entscheidungen des Landgerichts Lüneburg und des Bundesgerichtshofs. Er rügt die Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 und 2 und Art. 3 Abs. 1 GG. Die Strafbarkeit des Handeltreibens mit Cannabisprodukten verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 GG und - jedenfalls soweit die Verurteilung zu Freiheitsstrafe in Rede stehe - gegen Art. 2 Abs. 1 und 2 GG. Insofern mache der Beschwerdeführer sich im Ausgangspunkt die Erwägungen des Landgerichts Lübeck zu eigen.	81
Ob es ein sogenanntes "Recht auf Rausch" gebe, möge dahinstehen. Es verstehe sich aber verfassungsrechtlich nicht von selbst, daß das der prohibitiven Drogenkriminalpolitik zugrundeliegende Modell einer abstinenten Lebensführung auch für Erwachsene allgemeinverbindlich sein solle. Eine derartige Sichtweise verbiete sich - jedenfalls im Rahmen gesellschaftlich hinnehmbarer Risiken - im Rechtsstaat von selbst.	82
<b>III.</b>	
1. Zu dem Vorlageverfahren 2 BvL 43/92 haben sich die Bundesregierung und die Bayerische Staatsregierung geäußert. Der Senat hat ferner Stellungnahmen des Prä-	83



sidenten des Bundesgerichtshofs und des Generalbundesanwalts eingeholt.

a) Der Bundesminister für Gesundheit, der sich namens der Bundesregierung geäußert hat, hält die beanstandeten Vorschriften für mit dem Grundgesetz vereinbar. 84

a1) Der Gleichheitsgrundsatz werde nicht dadurch verletzt, daß der Umgang mit Alkohol legal sei, während die unerlaubte Abgabe von Cannabisprodukten unter Strafe stehe. Der Gesetzgeber habe den unerlaubten Umgang mit Cannabiserzeugnissen nicht ohne sachlich vertretbaren, plausiblen Grund und damit nicht willkürlich unter Strafe gestellt. Zwischen den Cannabiserzeugnissen und dem Alkohol bestünden - wie näher ausgeführt wird - nicht nur in gesundheitlicher Hinsicht so viele Unterschiede, daß von einer willkürlichen Ungleichbehandlung nicht gesprochen werden könne. 85

a2) Es könne dahingestellt bleiben, ob ein "Recht auf Rausch" überhaupt vom Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG umfaßt sei. Das strafrechtliche Verbot der Abgabe von Cannabisprodukten sei jedenfalls durch die Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG gedeckt. Insbesondere liege kein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vor. 86

Es gehe in diesem Verfahren nicht darum, wie die konsumbezogenen Straftatbestände, z.B. Erwerb und Besitz, verfassungsrechtlich zu würdigen seien. Das Landgericht Lübeck habe vielmehr über einen Fall der Abgabe zu entscheiden, mithin über eine Handlungsform, die eine erhebliche Gefährdung des allgemeinen Freiheitsrechts dritter Personen infolge der Drogenwirkung darstelle. 87

Das strafrechtliche Verbot der Abgabe von Cannabis sei geeignet und erforderlich, um die Volksgesundheit und damit die körperliche Unversehrtheit des einzelnen Bürgers zu schützen. Die Strafbarkeit des Umgangs mit Cannabis sei ein notwendiges Mittel, um den Verkehr mit dieser riskanten Droge zu unterbinden oder jedenfalls soweit als möglich zurückzudrängen und dadurch vor allem junge Menschen vor gesundheitlichen Schäden zu bewahren. Das Strafrecht schaffe eine Hemmschwelle gegen Verstöße und leiste damit nach wie vor einen unverzichtbaren Beitrag zum Gesundheitsschutz. Dem stünden keine wirksameren Alternativen gegenüber. 88

Das strafrechtliche Verbot der Abgabe von Cannabis sei auch zumutbar für die Betroffenen. 89

a3) Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verpflichte den Staat, jedes menschliche Wesen zu schützen. Diese Pflicht werde in ihr Gegenteil verkehrt, wenn man vom Gesetzgeber fordere, den Umgang mit Cannabis nur deshalb nicht unter Strafe zu stellen, weil der übermäßige Konsum von Alkohol noch größere gesundheitliche Gefahren bewirke. Die dem Gesetzgeber bei der Wahrnehmung seiner Schutzpflicht zustehende Gestaltungsfreiheit gestatte es, unter Berücksichtigung der Bedeutung der auf dem Spiele stehenden Rechtsgüter den Konsum von Drogen, die sich gesundheitlich als nicht unbedenklich oder gefährlich erwiesen, durch ein Strafgesetz zu verbieten oder bestimmte Handlungsmodalitäten mit Strafe zu bedrohen. Daß der Gesetzgeber an-

dere Stoffe aus gutem Grund von der Strafbarkeit ausnehme, bewirke keinen Verstoß gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG.

a4) Die von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierten Übereinkommen der Vereinten Nationen über Suchtstoffe und psychotrope Stoffe sowie das sich im Ratifizierungsverfahren befindliche Wiener Suchtstoffabkommen von 1988 begründeten die Verpflichtung der Vertragsstaaten, den unerlaubten Besitz und Gebrauch von und den Handel mit Drogen zu sanktionieren. Hiervon würden auch die Cannabisprodukte erfaßt. Auch das Schengener Zusatzübereinkommen verpflichtete die Mitgliedstaaten zu strafrechtlichen Sanktionen gegen unerlaubten Rauschgifthandel, -besitz und -gebrauch, insbesondere auch bei Cannabisprodukten. Eine Legalisierung von weichen Drogen widerspräche daher internationalem Recht. 91

a5) Der Stellungnahme des Bundesministers sind als Anlagen beigefügt: 92

eine Stellungnahme des Bundesgesundheitsamts zu den Auswirkungen des Haschischgenusses auf die physische und psychische Gesundheit; 93

eine Stellungnahme des Bundeskriminalamts zur Rauschgiftsituation und nationalen Bekämpfungsstrategien in den europäischen Ländern sowie zu den kriminalistischen Auswirkungen des Konsums von Haschisch in der Bundesrepublik Deutschland; 94

eine Repräsentativerhebung des Bundesgesundheitsamts von 1990 zum Konsum und Mißbrauch von illegalen Drogen, alkoholischen Getränken, Medikamenten und Tabakwaren; 95

die BTDrucks. 11/4329 vom 11. April 1989 über die Rechtsprechung nach den strafrechtlichen Vorschriften des Betäubungsmittelgesetzes in den Jahren 1985 bis 1987; 96

der Nationale Rauschgiftbekämpfungsplan; 97

die BTDrucks. 12/2838 vom 17. Juni 1992, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ingrid Köppe und der Gruppe Bündnis 90/Die Grünen. 98

b) Die Bayerische Staatsregierung hält die angegriffenen Vorschriften ebenfalls für mit dem Grundgesetz vereinbar. 99

c) Die vom Präsidenten des Bundesgerichtshofs übermittelten Stellungnahmen der fünf Strafsenate gehen ebenso wie die Stellungnahme des Generalbundesanwalts davon aus, daß die angegriffene Strafvorschrift bezüglich der Abgabe von Cannabisprodukten mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Eine Minderheit des 5. Strafsenats hält die Begründung des Vorlagebeschlusses zwar für bedenkenswert, aber im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Ergebnis nicht für tragfähig. 100

2. Im Verfahren 2 BvL 51/92 hat der Bundesminister für Gesundheit namens der Bundesregierung auf die Stellungnahmen in den Verfahren 2 BvL 43/92 und 2 BvR 2031/92 verwiesen und sie ergänzt: 101

Die Ausführungen des Landgerichts Hildesheim übersähen den von dem Betäubungsmittelgesetz ausgehenden, insbesondere für Jugendliche notwendigen Gesundheitsschutz. Dieser könne nur dann umfassend sichergestellt werden, wenn auch der unerlaubte Erwerb und Besitz von Betäubungsmitteln als Straftaten verfolgt würden. Die gesetzlichen Verbote und Beschränkungen sowie die Straf- und Bußgeldbestimmungen bildeten eine wichtige Hemmschwelle für große Teile der Bevölkerung, Drogen zu probieren und damit ihrer Gesundheit und letztlich der Gesellschaft schweren Schaden zuzufügen. Da die Gesellschaft für die negativen Folgen des Drogenmißbrauchs aufzukommen habe, dürfe sie sich auch gegen deren Ursachen (hier: den Erwerb von Haschisch zum Eigenkonsum) mit den Mitteln des Strafrechts wehren.

3. In den übrigen Vorlageverfahren verweist die Bundesregierung auf ihre bereits abgegebenen Stellungnahmen.

4. Zu der Verfassungsbeschwerde 2 BvR 2031/92 haben der Bundesminister für Gesundheit, die Niedersächsische Landesregierung sowie der Präsident des Bundesgerichtshofs Stellung genommen. Sie halten die Verfassungsbeschwerde - zum Teil unter Hinweis auf die bereits abgegebenen Äußerungen - für unbegründet.

## B.

Die Vorlageverfahren sind im wesentlichen, die Verfassungsbeschwerde ist uneingeschränkt zulässig.

### I.

1. Der Zulässigkeit der Vorlage 2 BvL 43/92 steht nicht entgegen, daß die Angeklagte des Ausgangsverfahrens ihre Berufung rechtswirksam auf das Strafmaß beschränkt hat, wodurch der Schuldspruch - für das vorliegende Landgericht bindend - rechtskräftig geworden ist.

Zwar ist eine Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG, § 80 BVerfGG nur zulässig, wenn die Gültigkeit der zu prüfenden Rechtsnorm für das Ausgangsverfahren entscheidungserheblich ist, es also für den Ausgang des Verfahrens vor dem Fachgericht auf die Gültigkeit der Norm ankommt. Das ist der Fall, wenn das vorliegende Gericht im Falle der Ungültigkeit der Norm eine andere Entscheidung treffen würde als im Falle ihrer Gültigkeit (vgl. BVerfGE 72, 51 <60 f.>; 80, 59 <65>; st. Rspr.). Diese Voraussetzung kann indessen bei einer Strafvorschrift auch dann erfüllt sein, wenn das Rechtsmittelgericht bei rechtskräftigem Schuldspruch nur noch über das Strafmaß zu entscheiden hat. So liegt der Fall hier. Die Vorlage beruht auf der Rechtsauffassung, daß das Berufungsgericht die Angeklagte nur dann gemäß dem rechtskräftigen Schuldspruch bestrafen kann, wenn sich die Strafnorm als verfassungsgemäß erweist.

2. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Vorlageverfahren 2 BvL 51/92, 63/92, 64/92 und 70/92 bestehen wegen der jeweils knappen Begründung der Vorlagebeschlüsse,

die eine eigenständige Auseinandersetzung mit der Rechtslage und den in Schrifttum und Rechtsprechung entwickelten Rechtsauffassungen vermissen lassen. Die Bedenken greifen jedoch im Ergebnis nicht durch. In allen genannten Vorlagebeschlüssen wird auf den Vorlagebeschluß des Landgerichts Lübeck, der Grundlage des Verfahrens 2 BvL 43/92 ist, in der Weise Bezug genommen, daß die Ausführungen des Landgerichts Lübeck "wiederholt" werden (2 BvL 51/92 und 70/92) oder "zur Begründung auf den beiliegenden Beschluß des Landgerichts Lübeck Bezug genommen wird" (2 BvL 63/92 und 64/92). Auch wenn der Begründungszwang des § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG, der das Bundesverfassungsgericht entlasten soll, generell erfordert, daß ein Vorlagebeschluß aus sich heraus verständlich ist, führt die Bezugnahme hier ausnahmsweise nicht zur Unzulässigkeit der Vorlagen. Als die Vorlagen 2 BvL 51/92, 63/92, 64/92 und 70/92 beim Bundesverfassungsgericht eingingen, war der Vorlagebeschluß des Landgerichts Lübeck bereits unter dem Aktenzeichen 2 BvL 43/92 anhängig und zudem in der Fachpresse veröffentlicht. Bei dieser Sachlage genügt es noch dem Begründungserfordernis, daß die Gerichte, die von der Verfassungswidrigkeit der von ihnen zur Prüfung gestellten Strafvorschriften aus den gleichen Gründen überzeugt waren, die das Landgericht Lübeck in seinem Vorlagebeschluß bereits dem Bundesverfassungsgericht vorgetragen hatte, auf diesen eingehend begründeten Beschluß Bezug nahmen. Hätten die vorlegenden Gerichte zur Begründung ihrer Vorlage den dem Senat bereits vorliegenden Beschluß des Landgerichts Lübeck abgeschrieben, so wäre damit in der Sache nichts gewonnen worden. Das gilt unbeschadet des Umstandes, daß die Vorlagen sich auf unterschiedliche Formen des Umgangs mit Haschisch beziehen. Die Ausführungen des Landgerichts Lübeck zu Art. 3 Abs. 1 GG lassen sich auf alle Tatbestandsvarianten übertragen, die Gegenstand der Vorlageverfahren sind; denn sie richten sich gegen jegliches strafrechtliche Verbot des Umgangs mit Cannabisprodukten. Dies begründet aber die Zulässigkeit der Vorlagen im ganzen, weil sich die Prüfungspflicht des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen einer zulässigen Vorlage auf alle in Betracht kommenden verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte erstreckt, auch wenn sie in dem Vorlagebeschluß nicht oder nur unzureichend angesprochen sind (vgl. BVerfGE 67, 1 <11>).

3. Die Vorlage 2 BvL 80/92 ist unzulässig, soweit das Landgericht Frankfurt am Main den erhöhten Strafraumen des § 29 Abs. 3 Sätze 1 und 2 Nr. 4 BtMG a.F. (Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge) und des § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG (Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge) als solchen in bezug auf Haschisch zur verfassungsgerichtlichen Prüfung vorgelegt hat. Das Landgericht hat weder ausreichend dargelegt, aus welchen Gründen die Strafraumen als solche verfassungswidrig sein sollen - unabhängig von den generellen Bedenken gegen eine Strafbarkeit des Handeltreibens mit und der Einfuhr von Haschisch überhaupt -, noch daß für seine Entscheidung die Feststellung der Gültigkeit oder der Ungültigkeit des Strafraumens erheblich ist.

a) Allerdings kommt nach den tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts eine Anwendung der Strafzumessungsvorschrift des § 29 Abs. 3 Sätze 1 und 2 Nr. 4

109

110

BtMG a.F. in Betracht. Dem steht nicht entgegen, daß diese Regelung durch Art. 2 Nr. 2 Buchst. b OrgKG mit Wirkung vom 22. September 1992 aufgehoben und gemäß Art. 2 Nr. 3 OrgKG durch den neu eingefügten § 29a BtMG ersetzt worden ist, nach dessen Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 das Handeltreiben mit nicht geringen Mengen von Betäubungsmitteln nunmehr einen qualifizierten Straftatbestand mit einem gegenüber dem Grundtatbestand des § 29 Abs. 1 BtMG erhöhten Strafraumen darstellt. Es ist zumindest vertretbar, daß das Landgericht diese Änderung als eine Verschärfung des Strafgesetzes nach der Tat ansieht und deshalb gemäß § 2 Abs. 1 und 3 StGB den zur Tatzeit geltenden § 29 Abs. 3 Sätze 1 und 2 Nr. 4 BtMG a.F. als das mildere Gesetz für weiterhin anwendbar hält.

b) Das Landgericht hat jedoch nicht ausreichend dargelegt, inwiefern gerade der Strafraumen des § 29 Abs. 3 Sätze 1 und 2 Nr. 4 BtMG a.F. gegen das Grundgesetz verstoßen soll, wenn man von den allgemeinen Bedenken absieht, die sich generell gegen die Strafbarkeit des Handeltreibens mit Cannabisprodukten richten.

111

Die Rüge, die Strafvorschriften des Betäubungsmittelgesetzes differenzierten nicht zwischen "weichen" und "harten" Drogen, trifft im Blick auf die Auslegung des § 29a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BtMG a.F. durch die Rechtsprechung der Strafgerichte offensichtlich nicht zu. Diese berücksichtigt gerade bei der Bestimmung des Grenzwertes der "nicht geringen Menge" die unterschiedliche Gefährlichkeit der verschiedenen Betäubungsmittel (vgl. die Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs in BGHSt 33, 8 ff.). Auch der Einwand, das Gesetz berücksichtige nicht den unterschiedlichen Unrechtsgehalt der verschiedenen Handlungen, die unter Strafe gestellt seien, geht für die hier zur Prüfung gestellte Vorschrift ersichtlich fehl. § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 BtMG a.F. hebt aus den Tatbeständen des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG bestimmte Handlungsweisen, die der Gesetzgeber als besonders gefährlich und strafwürdig angesehen hat - darunter das unerlaubte Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge - heraus und sieht dafür einen höheren Strafraumen vor.

112

In Betracht kommt somit allenfalls der Einwand, die gesetzliche Strafandrohung sei in bezug auf das Handeltreiben mit Haschisch unangemessen hoch. Insoweit fehlt es jedoch an jeder Darlegung, inwiefern das Landgericht - unterstellt, die Strafbarkeit des unerlaubten Handeltreibens mit Haschisch sei grundsätzlich verfassungsgemäß - durch § 29a Abs. 3 Sätze 1 und 2 Nr. 4 BtMG a.F. an einer dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat angemessenen Straffestsetzung gehindert sein soll. Zur Erzielung eines insoweit verfassungskonformen Ergebnisses kann zum einen die Auslegung des Begriffs der "nicht geringen Menge" dienen; das Landgericht ist dabei durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs rechtlich nicht gebunden und kann von ihr insbesondere dann abweichen, wenn dies zu einer verfassungskonformen Anwendung der Vorschrift erforderlich sein sollte. Zum anderen ermöglicht es der Umstand, daß das Gesetz den Tatbestand des § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 BtMG a.F. nur "in der Regel" als einen besonders schweren Fall des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln ansieht, von der Anwendung des erhöhten Strafraumens abzusehen, wenn dies aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Falles zur Festsetzung ei-

113

ner schuldangemessenen und damit verfassungskonformen Strafe erforderlich ist (vgl. Körner, BtMG, 3. Aufl., § 29 Rdnrn. 778 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen).

c) Entsprechendes gilt, soweit das Landgericht den Strafraumen des § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG zur Nachprüfung stellt; insbesondere hat das Landgericht die Entscheidungserheblichkeit dieses Punktes auch hier nicht ausreichend dargelegt. Ein konkretes Normenkontrollverfahren ist nur dann zulässig, wenn dies zur Entscheidung eines anhängigen gerichtlichen Verfahrens unerlässlich ist (vgl. BVerfGE 47, 146 <154>; 63, 1 <22>). Dies ist dann nicht der Fall, wenn das vorlegende Gericht die Möglichkeit hat, die zur Prüfung gestellte Vorschrift verfassungskonform auszulegen (vgl. BVerfGE 76, 100 <105>). Es ist nicht ersichtlich - und wurde im Vorlagebeschluß auch nicht ausgeführt -, wieso es dem Landgericht verwehrt sein sollte, die Vorschrift des § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG zur Vermeidung einer im Blick auf Art und Menge des eingeführten Betäubungsmittels als unangemessen hoch angesehenen Strafe dahingehend auszulegen, daß das Tatbestandsmerkmal der nicht geringen Menge bei Cannabisprodukten nicht schon bei dem vom Bundesgerichtshof angenommenen Grenzwert von 7,5 Gramm THC, sondern erst bei einer größeren Menge, die die im Ausgangsfall eingeführte übersteigt, erfüllt ist. Ebensowenig ist dargetan, inwiefern auch die Annahme eines minder schweren Falles im Sinne des § 30 Abs. 2 BtMG ausgeschlossen sein soll, wenn die Anwendung des Regelstrafrahmens aus § 30 Abs. 1 BtMG zu einer nach den Gesamtumständen des Falles unangemessen hohen Strafe führen würde.

## II.

Gegen die Zulässigkeit der fristgerecht erhobenen Verfassungsbeschwerde bestehen keine Bedenken. Das gilt auch, soweit Gegenstand der Prüfung die zur Tatzeit geltende und dem Urteil des Landgerichts Lüneburg zugrunde gelegte Vorschrift des § 29 Abs. 3 Sätze 1 und 2 Nr. 4 BtMG a.F. ist.

## C.

Die zur verfassungsrechtlichen Prüfung gestellten Strafvorschriften des Betäubungsmittelgesetzes sind, soweit sie Gegenstand einer zulässigen Vorlage sind, mit dem Grundgesetz vereinbar. Die Strafbarkeit des unerlaubten Umgangs mit Cannabisprodukten, insbesondere Haschisch, verstößt insoweit weder gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG noch gegen Art. 3 Abs. 1 GG und grundsätzlich auch nicht gegen Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG.

Die Verfassungsbeschwerde ist unbegründet.

## I.

1. Die Strafvorschriften des Betäubungsmittelgesetzes, die den unerlaubten Umgang mit Cannabisprodukten mit Strafe bedrohen, sind im strafbewehrten Verbot am Maßstab des Art. 2 Abs. 1, in der angedrohten Freiheitsentziehung an Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG zu messen.

Art. 2 Abs. 1 GG schützt jede Form menschlichen Handelns ohne Rücksicht darauf, welches Gewicht der Betätigung für die Persönlichkeitsentfaltung zukommt (vgl. BVerfGE 80, 137 <152>). Absolut geschützt und damit der Einwirkung der öffentlichen Gewalt entzogen ist allerdings nur ein Kernbereich privater Lebensgestaltung (vgl. BVerfGE 6, 32 <41>; 54, 143 <146>; 80, 137 <153>). Dazu kann der Umgang mit Drogen, insbesondere auch das Sichberauschen, aufgrund seiner vielfältigen sozialen Aus- und Wechselwirkungen nicht gerechnet werden. Im übrigen ist die allgemeine Handlungsfreiheit nur in den Schranken des 2. Halbsatzes des Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet und steht damit insbesondere unter dem Vorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung (vgl. BVerfGE 80, 137 <153>). Darunter sind alle Rechtsnormen zu verstehen, die formell und materiell mit der Verfassung in Einklang stehen (BVerfGE 6, 32 ff.; st. Rspr.). Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit aufgrund solcher Rechtsvorschriften verletzen Art. 2 Abs. 1 GG nicht (vgl. BVerfGE 34, 369 <378 f.>; 55, 144 <148>). Ein "Recht auf Rausch", das diesen Beschränkungen entzogen wäre, gibt es mithin nicht. 119

In materieller Hinsicht bietet - vorbehaltlich besonderer verfassungsrechtlicher Gewährleistungen - der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit den allgemeinen verfassungsrechtlichen Maßstab, nach dem die Handlungsfreiheit eingeschränkt werden darf (vgl. BVerfGE 75, 108 <154 f.>; 80, 137 <153>). Diesem Grundsatz kommt gesteigerte Bedeutung für die Prüfung einer Strafvorschrift zu, die als schärfste dem Staat zur Verfügung stehende Sanktion ein sozialetisches Unwerturteil über ein bestimmtes Handeln des Bürgers ausspricht (vgl. BVerfGE 25, 269 <286>; 88, 203 <258>). 120

Wird Freiheitsstrafe angedroht, so ermöglicht dies einen Eingriff in das durch Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG geschützte Grundrecht der Freiheit der Person. Die Freiheit der Person, die das Grundgesetz als "unverletzlich" bezeichnet, ist ein so hohes Rechtsgut, daß in sie aufgrund des Gesetzesvorbehalts des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG nur aus besonders gewichtigen Gründen eingegriffen werden darf. Unbeschadet dessen, daß solche Eingriffe unter bestimmten Voraussetzungen auch in Betracht kommen mögen, wenn sie den Betroffenen daran hindern sollen, sich selbst einen größeren persönlichen Schaden zuzufügen (vgl. BVerfGE 22, 180 <219>; 58, 208 <224 ff.>; 59, 275 <278>; 60, 123 <132>), sind sie im allgemeinen nur zulässig, wenn der Schutz anderer oder der Allgemeinheit dies unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfordert. 121

Nach diesem Grundsatz muß ein grundrechtseinschränkendes Gesetz geeignet und erforderlich sein, um den erstrebten Zweck zu erreichen. Ein Gesetz ist geeignet, wenn mit seiner Hilfe der erstrebte Erfolg gefördert werden kann; es ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können (vgl. BVerfGE 30, 292 <316>; 63, 88 <115>; 67, 157 <173, 176>). Bei der Beurteilung der Eignung und Erforderlichkeit des gewählten Mittels zur Erreichung der erstrebten Ziele sowie bei der in diesem Zusammenhang vorzunehmenden Einschätzung und Prognose der 122

dem Einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren steht dem Gesetzgeber ein Beurteilungsspielraum zu, welcher vom Bundesverfassungsgericht je nach der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter nur in begrenztem Umfang überprüft werden kann (vgl. BVerfGE 77, 170 <215>; 88, 203 <262>).

Ferner muß bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit für die Adressaten des Verbots gewahrt sein (vgl. BVerfGE 30, 292 <316>; 67, 157 <178>; 81, 70 <92>). Die Maßnahme darf sie mithin nicht übermäßig belasten (Übermaßverbot oder Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne; vgl. BVerfGE 48, 396 <402>; 83, 1 <19>). Im Bereich des staatlichen Strafens folgt aus dem Schuldprinzip, das seine Grundlage in Art. 1 Abs. 1 GG findet (vgl. BVerfGE 45, 187 <228>), und aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der aus dem Rechtsstaatsprinzip und den Freiheitsrechten abzuleiten ist, daß die Schwere einer Straftat und das Verschulden des Täters zu der Strafe in einem gerechten Verhältnis stehen müssen. Eine Strafandrohung darf nach Art und Maß dem unter Strafe stehenden Verhalten nicht schlechthin unangemessen sein. Tatbestand und Rechtsfolge müssen sachgerecht aufeinander abgestimmt sein (vgl. BVerfGE 54, 100 <108>; st. Rspr.).

Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, den Bereich strafbaren Handelns unter Berücksichtigung der jeweiligen Lage im einzelnen verbindlich festzulegen. Das Bundesverfassungsgericht kann dessen Entscheidung nicht darauf prüfen, ob er die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung gefunden hat; es hat lediglich darüber zu wachen, daß die Strafvorschrift materiell in Einklang mit den Bestimmungen der Verfassung steht und den ungeschriebenen Verfassungsgrundsätzen sowie Grundentscheidungen des Grundgesetzes entspricht (vgl. BVerfGE 80, 244 <255> m.w.N.).

2. a) Der Gesetzgeber verfolgt mit dem derzeit geltenden Betäubungsmittelgesetz ebenso wie mit dessen Vorläufern den Zweck, die menschliche Gesundheit sowohl des Einzelnen wie der Bevölkerung im ganzen vor den von Betäubungsmitteln ausgehenden Gefahren zu schützen und die Bevölkerung, vor allem Jugendliche, vor Abhängigkeit von Betäubungsmitteln zu bewahren (vgl. die Begründungen der Regierungsvorlage zum Betäubungsmittelgesetz 1971, BRDrucks. 665/70 <neu>, S. 2, und der Regierungsvorlage des Betäubungsmittelgesetzes 1981, BTDrucks. 8/3551, S. 23 f.).

Dieser Zielsetzung dienen auch die Strafvorschriften des Betäubungsmittelgesetzes. Zur Erreichung dieses Zwecks stellt der Gesetzgeber nicht nur Verhaltensweisen unter Strafe, die unmittelbar für die Gesundheit Einzelner gefährlich sind. Vielmehr geht es um die Gestaltung des sozialen Zusammenlebens in einer Weise, die es von sozialschädlichen Wirkungen des Umgangs mit Drogen freihält, wie sie auch von der sogenannten weichen Droge Cannabis ausgehen: Durch sie werden insbe-



sondere Jugendliche an Rauschmittel herangeführt; ihre Gewöhnung an berauschende Mittel wird gefördert. Die Festigung der Persönlichkeit von Jugendlichen und Heranwachsenden kann behindert werden.

Die Zielsetzung ist inzwischen durch internationale Abkommen erheblich erweitert worden. Die Vereinten Nationen haben insbesondere im Suchtstoffübereinkommen 1988 die Strafwürdigkeit jeglichen Umgangs mit Suchtstoffen - einschließlich Cannabis - anerkannt, weil die Gewinnung von Suchtstoffen und psychotropen Stoffen, die unerlaubte Nachfrage nach solchen Stoffen und der unerlaubte Verkehr mit solchen Stoffen "Gesundheit und Wohl der Menschen ernstlich gefährden und die wirtschaftlichen, kulturellen und politischen Grundlagen der Gesellschaft beeinträchtigen" (Präambel des Suchtstoffübereinkommens 1988). Das Übereinkommen stellt insbesondere fest, daß der unerlaubte Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen Kinder als Verbraucher ausbeutet und eine organisierte Kriminalität fördert, "welche die rechtmäßige Wirtschaft untergräbt und die Stabilität, Sicherheit und Souveränität der Staaten gefährdet", zudem "zu hohen finanziellen Gewinnen und Reichtümern führt, die es transnationalen kriminellen Vereinigungen ermöglichen, die Strukturen des Staates, die rechtmäßigen Handels- und Finanzgeschäfte und die Gesellschaft auf allen Ebenen zu durchdringen, zu vergiften und zu korrumpieren". Die Vereinten Nationen sind deshalb entschlossen, im Rahmen einer internationalen Zusammenarbeit die Grundursachen dieses Mißbrauchs zu beseitigen, "darunter die unerlaubte Nachfrage nach solchen Stoffen und die aus dem unerlaubten Verkehr stammenden ungeheuren Gewinne". Die europäischen Staaten, in denen kaum Suchtstoffe hergestellt werden, übernehmen dabei vor allem die Aufgabe, die Nachfrage zu bekämpfen. Diese Gefahreinschätzung hat sich die Bundesrepublik Deutschland durch das Zustimmungsgesetz zum Suchtstoffübereinkommen 1988 und die nachfolgende Ratifikation zu eigen gemacht und ihrer dabei übernommenen Verpflichtung zur strafbewehrten Bekämpfung des Umgangs mit Betäubungsmitteln zugrunde gelegt. Im Lichte dieser Abkommen stellt sich das Betäubungsmittelgesetz zugleich als der Beitrag der Bundesrepublik Deutschland zur internationalen Kontrolle der Suchtstoffe und psychotropen Stoffe, zur Kontrolle des Umgangs mit diesen Stoffen sowie zur Bekämpfung des illegalen Drogenmarktes und der an ihm beteiligten kriminellen Organisationen dar, die ein gemeinsames Anliegen der in den Vereinten Nationen zusammengeschlossenen Staatengemeinschaft sind und nach deren übereinstimmenden Überzeugung nur im Wege einer Zusammenarbeit der Staaten mit Aussicht auf Erfolg ins Werk gesetzt werden können.

127

Mit dieser Zielsetzung dient das Betäubungsmittelgesetz Gemeinschaftsbelangen, die vor der Verfassung Bestand haben.

128

b) Nach der Einschätzung des Gesetzgebers sind die von dem Genuß von Cannabisprodukten ausgehenden gesundheitlichen Gefahren erheblich. In der Regierungsvorlage des Betäubungsmittelgesetzes 1971 heißt es dazu (vgl. BRDrucks. 665/70 <neu>, S. 5 ff.):

129

"Ein besonderes Kennzeichen der Rauschgiftwelle ist die erhebliche Zunahme des Verbrauchs von indischem Hanf (*Cannabis sativa*) und des darin enthaltenen Harzes (Haschisch). Es handelt sich dabei um ein Halluzinogen, das nach in der medizinischen Wissenschaft überwiegender Meinung bei Dauergebrauch zu Bewußtseinsveränderungen und zu psychischer Abhängigkeit führen kann. Der psychoaktive Wirkungsmechanismus beruht offenbar auf dem darin enthaltenen isomeren Tetrahydrocannabinol (THC), das erst seit wenigen Jahren voll synthetisiert hergestellt werden kann. Bei der Droge treten offenbar keine Entziehungssyndrome auf, und es besteht nur eine geringe Tendenz, die Dosis zu erhöhen. Mit großer Wahrscheinlichkeit ist davon auszugehen, daß die Droge eine Schrittmacherfunktion ausübt. Der Umsteigeeffekt auf härtere Drogen zeigt sich insbesondere bei jungen Menschen. Praktisch vollziehen sie mit ihr den Einstieg in die Welt der Rauschgifte. Die exakten biochemischen Vorgänge, die sich im menschlichen Körper beim Genuß dieser Droge vollziehen, sind noch weithin unbekannt. Die Forschung befaßt sich jedoch intensiv damit, und es steht zu erwarten, daß man in etwa 5 Jahren zu konkreteren Ergebnissen gelangen wird. Vor allem besteht noch Unkenntnis über die Nebenwirkungen, die aus einem Dauergebrauch dieser Droge resultieren. Auf Grund von Versuchen amerikanischer Pharmakologen mit trächtigen Ratten besteht sogar der Verdacht, daß die Droge genetische Defekte verursachen kann. Die Bedeutung dieser Droge für die Medizin ist gering.

130

Auf Grund des für die Bundesrepublik Deutschland nach dem Gesetz vom 26. März 1959 (BGBl. Teil II S. 333) verbindlichen Genfer Abkommens vom 19. Februar 1925 wurde Cannabis und sein Harz (Haschisch) dem Kontrollsystem des Opiumgesetzes unterworfen. Haschisch wurde wegen seiner Bedeutungslosigkeit für die Medizin dem absoluten Verbot des § 9 Opiumgesetz unterstellt. Der Entwurf hält an dieser Rechtslage fest. Bei dem gegenwärtigen wissenschaftlichen Erkenntnisstand wäre es vor allem aus gesundheitspolitischen Gründen nicht zu vertreten, diese Droge aus dem Kontrollsystem des Opiumgesetzes zu entlassen und sie als Massengenußmittel für den freien Verkehr zuzulassen, wie dies verschiedentlich gefordert wird. Die als Folge einer solchen Freigabe mit Sicherheit einsetzende Werbung würde den Massenkonsum der Droge bis zu einem solchen Ausmaß anheizen, daß auch die letzten ihrer psychischen Veranlagung wegen besonders drogengefährdeten Menschen erreicht würden. Der Schaden, der mit der 'Integration' dieser Droge für die Allgemeinheit verbunden wäre, läßt sich bei der augenblicklichen unsicheren Erkenntnislage zwar noch nicht hinreichend im voraus berechnen, ist aber überschlägig als sehr hoch zu veranschlagen.

131

Vor allem läßt sich das Ausmaß von schädlichen Nebenwirkungen, die beim Massenkonsum dieser Droge auftreten könnten, nicht überschauen, zumal die Droge gerade im Hinblick auf den Massenkonsum noch nicht ausreichend pharmakologisch und klinisch getestet ist. Hier müssen die Ergebnisse der eingeleiteten Forschungsvorhaben abgewartet werden. Es wäre nicht zu verantworten, die Droge jetzt freizugeben. Sie hat im übrigen jahrzehntelang unbeanstandet dem Kontrollsystem des

132

Opiumgesetzes unterstanden. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen insoweit nicht. Auf den Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 27. August 1969 - RReg. 4a St 81/69 - (NJW Nr. 51/69 S. 2297) und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Dezember 1969 wird verwiesen."

Diese Einschätzung liegt auch der Regierungsvorlage zum jetzt gültigen Betäubungsmittelgesetz 1981 zugrunde (vgl. BTDrucks. 8/3551 S. 24):

"Die gesundheitlichen Risiken beim Verbrauch von Cannabis- Produkten sind von der Wissenschaft immer wieder betont worden, zumindest kann die Unschädlichkeit nicht nachgewiesen werden. Auch in den mit Suchtstoff-Fragen befaßten Gremien der Vereinten Nationen wird die Gesundheitsschädlichkeit des Cannabis-Mißbrauchs mit ganz überwiegender Mehrheit als gegeben angesehen (so zuletzt im Jahresbericht des Internationalen Suchtstoff-Kontrollamtes für 1978)."

c) Die ursprüngliche Einschätzung der Gesundheitsgefahren durch den Gesetzgeber ist heute umstritten. Jedoch ist auch die den Vorlagebeschlüssen zugrundeliegende Annahme mangelnder Gefährlichkeit von Cannabisprodukten ungesichert.

c1) Grundlage der Cannabisprodukte sind die krautartigen Pflanzen der Gattung Cannabis (Hanf). Am bekanntesten ist der einjährige Faserhanf (*Cannabis sativa* L.). Daneben wird die rauschwirksamere, vor allem in Indien und im gesamten orientalischen Raum verbreitete *Cannabis sativa* *Varia Indica* L. (indischer Hanf) genutzt. Die Inhaltsstoffe sind bei der indischen und bei der europäischen Varietät gleich, wenn die Kultivierung unter vergleichbaren Bedingungen erfolgt. Die psychotropen, öligen Wirkstoffe sind in dem aus kleinen, kugelförmigen Drüsenköpfen austretenden Harz enthalten. Die Verarbeitung der Pflanze erfolgt zu verschiedenen Cannabisprodukten:

- Cannabiskraut (Marihuana), 137

- Cannabisharz (Haschisch), 138

- Cannabiskonzentrat (Haschischöl). 139

Die einfachste Zubereitung als Konsumform besteht darin, daß die getrockneten und zerkleinerten Blätter mit Blüten- und Stengelanteilen (Marihuana) unter Verwendung eines Deckblattes zu "Joints" gerollt werden. Häufiger als Marihuana wird in der Bundesrepublik Deutschland wie auch im übrigen Europa das als "Haschisch" bekannte Cannabisharz (*Cannabis extracta resinae tincturae*) geraucht, während das noch wirkstoffreichere Haschischöl auf dem europäischen Markt bisher relativ selten ist.

c2) Der gegenwärtige Stand wissenschaftlicher Erkenntnis über die Auswirkungen des Cannabiskonsums wird in der Literatur wie folgt umschrieben (vgl. dazu: Geschwinde, Rauschdrogen, 2. Aufl. 1990, S. 6 ff.; Quensel in: Scheerer/Vogt <Hrsg.>, Drogen und Drogenpolitik, 1989, S. 379 ff.; Körner, BtMG, 3. Aufl., Anhang C 1; Täschner, Das Cannabisproblem, 3. Aufl. 1986, S. 110 ff.; Stellungnahme des Bun-

desgesundheitsamts zu den Auswirkungen des Haschischgenusses im Verfahren 2 BvL 43/92):

(1) Obwohl der Gebrauch von Cannabis als Rauschdroge seit langem bekannt ist, fanden Cannabisprodukte, und zwar in erster Linie Marihuana, erst zu Beginn der sechziger Jahre dieses Jahrhunderts in den USA im Zuge der "Flower-Power-Bewegung" Eingang in die Jugendszene. Seit 1967/68 fand die Hanfdroge auch in Europa einen entsprechenden Abnehmerkreis. Seit etwa 20 Jahren scheint der Absatz an Cannabisprodukten in der Bundesrepublik Deutschland im großen und ganzen unverändert zu bleiben, während der Gebrauch sogenannter harter Drogen zunimmt (vgl. Geschwinde a.a.O., S. 14 Rdnr. 51). 142

(2) Die Schätzungen über die gegenwärtige Konsumentenzahl in Deutschland schwanken nach Geschwinde (a.a.O. S. 14, Rdnr. 52) zwischen 800.000 und zwei Millionen, nach Körner (BtMG, Einleitung Rdnr. 9) zwischen drei bis vier Millionen. Dabei handelt es sich jedoch überwiegend um Gelegenheitskonsumenten. Bei einer Repräsentativerhebung des Bundesministeriums für Gesundheit aus dem Jahre 1990 gaben 56,7 % der befragten Konsumenten die Konsumhäufigkeit im letzten Jahr mit ein- bis fünfmal an (vgl. die Anlage 3 zur Stellungnahme des Bundesministers für Gesundheit im Verfahren 2 BvL 43/92). 143

(3) Hauptwirkstoff des Harzes der Hanfpflanze ist das Delta 9-Tetrahydrocannabinol (THC). Seit seiner erstmaligen Synthese (1964/65) wird es in Laborversuchen als Wirkstoff zumeist allein eingesetzt, im natürlichen Cannabis aber durch eine Fülle weiterer Wirk- und Duftstoffe ergänzt, die es auch in der Art seiner Wirkung beeinflussen (vgl. dazu Geschwinde, a.a.O., S. 17 ff., Rdnrn. 60 bis 76; Täschner, a.a.O., S. 59 ff.). Die Wirkstoffkonzentration, welche je nach Herkunft und Verarbeitung sehr unterschiedlich sein kann, beträgt bei Cannabiskraut (Marihuana) schlechter Qualität unter 2 %, bei mittlerer Qualität 2 bis 4 % und bei guter Qualität 5 % und mehr; bei Cannabisharz (Haschisch) von schlechter Qualität liegt der Wirkstoffgehalt unter 5 %, bei mittlerer Qualität zwischen 5 und 8 % und steigt bei guter Qualität auf bis zu 10 % und mehr; extrahiertes Haschischöl hat einen Wirkstoffgehalt von unter 15 % (schlechte Qualität) bis zu 70 % (sehr gute Qualität; vgl. Körner, a.a.O., Anhang C 1, S. 1066). 144

(4) Cannabisprodukte werden in Deutschland üblicherweise mit Tabak vermischt geraucht. Daneben kann man Cannabis auch als "Tee" trinken oder es aufgelöst in Tee, als Gewürz im Essen oder als Gebäck zu sich nehmen. Während die Wirkung bei oraler Aufnahme erst etwa eine Stunde später eintritt, beginnt sie beim Rauchen innerhalb von Minuten und erreicht ihr Maximum innerhalb von 15 Minuten. Etwa 30 bis 60 Minuten nach dem Rauchen beginnt die Wirkung wieder abzuklingen und ist nach rund drei Stunden weitgehend beendet. Bei oraler Aufnahme kann sie dagegen bis zu zwölf Stunden anhalten. Die Wirkung von Cannabis ist außer von der konsumierten Dosis in noch höherem Maße, als dies bei anderen psychotropen Wirkstoffen der Fall ist, von der psychischen Gestimmtheit (Set) und den sozialen Umgebungs- 145

faktoren (Setting) abhängig (vgl. Geschwinde, a.a.O., S. 28 f., Rdnrn. 102 bis 105; Quensel, a.a.O., S. 381; Täschner, a.a.O., S. 110).

(5) Die konkreten physischen und psychischen Wirkungen sowohl des einmaligen wie des fortgesetzten Cannabiskonsums werden zum Teil unterschiedlich beschrieben (vgl. dazu Geschwinde, a.a.O., S. 21 ff.; Binder, Haschisch und Marihuana, in: Deutsches Ärzteblatt 1981, S. 117 ff.; Täschner, a.a.O., S. 117 ff.; Quensel, a.a.O., S. 380 ff.; Stellungnahme des Bundesgesundheitsamts im Verfahren 2 BvL 43/92). Dies hat zur Folge, daß auch die Bewertung der Gefahren, die dem Einzelnen und der Gemeinschaft durch den Cannabiskonsum drohen, unterschiedlich ausfällt (vgl. dazu Täschner, a.a.O., S. 241 ff. einerseits, Quensel, a.a.O., S. 386 ff. andererseits; eine mittlere Position vertreten: Geschwinde, a.a.O., S. 41 ff., und die Stellungnahme des Bundesgesundheitsamts).

146

Weitgehende Übereinstimmung besteht darin, daß Cannabisprodukte keine körperliche Abhängigkeit hervorrufen (vgl. Körner, a.a.O., Anhang C 1, Anm. 46 g; Eberth/Müller, Betäubungsmittelrecht, 1982, § 1 Rdnr. 27; Geschwinde, a.a.O., S. 41, Rdnr. 156) und - außer bei chronischem Konsum hoher Dosen - auch keine Toleranzbildung bewirken (vgl. Körner, a.a.O.; Geschwinde, a.a.O.; Bundesgesundheitsamt, a.a.O., S. 13; a.A. Täschner, a.a.O., S. 147 ff.). Auch werden die unmittelbaren gesundheitlichen Schäden bei mäßigem Genuß als eher gering angesehen (vgl. Geschwinde, a.a.O., S. 41 Rdnr. 155; Täschner, a.a.O., S. 143 ff.; Bundesgesundheitsamt, a.a.O., S. 10, 14 ff.). Andererseits wird die Möglichkeit einer psychischen Abhängigkeit kaum bestritten (vgl. Täschner, a.a.O., S. 147 ff.; Körner, a.a.O.; Bundesgesundheitsamt, a.a.O.; Geschwinde, a.a.O., S. 42 Rdnr. 157 <für eine Minderheit von Cannabiskonsumern bei hohem, langandauerndem Mißbrauch>); dabei wird aber das Suchtpotential der Cannabisprodukte als sehr gering eingestuft (vgl. Täschner, NStZ 1993, S. 322 <323>). Dem entspricht die hohe Zahl der unauffälligen Gelegenheitskonsumenten sowie der Verbraucher, die sich auf den Konsum von Haschisch beschränken. Ferner wird beschrieben, daß der Dauerkonsum von Cannabisprodukten zu Verhaltensstörungen, Lethargie, Gleichgültigkeit, Angstgefühlen, Realitätsverlust und Depressionen führen könne (vgl. Körner, a.a.O.; Täschner, a.a.O.; zurückhaltender: Geschwinde, a.a.O., S. 42 ff.; Bundesgesundheitsamt, a.a.O.) und dies gerade die Persönlichkeitsentwicklung von Jugendlichen nachhaltig zu stören vermöge. Umstritten ist dagegen die Verursachung des sogenannten amotivationalen Syndroms, eines durch Apathie, Passivität und Euphorie gekennzeichneten Zustandsbildes. Die Diskussion geht darum, ob der Konsum von Cannabisprodukten das amotivationale Syndrom hervorruft (so Täschner, a.a.O., S. 154 ff.) oder ob der Konsum erst die Folge der schon vorher bestehenden Lebenseinstellung darstellt (so Quensel, a.a.O., S. 387; zurückhaltender: Geschwinde, a.a.O., S. 42 ff., Rdnrn. 158 bis 164; Bundesgesundheitsamt, a.a.O., S. 17 f.). Weitgehende Einigkeit besteht indessen darüber, daß das amotivationale Syndrom nur mit einem Dauergenuß von Cannabisprodukten in höherer Dosierung einhergeht.

147

Überwiegend abgelehnt wird nunmehr die Auffassung, Cannabis habe eine "Schrittmacherfunktion" auf härtere Drogen hin, soweit damit eine stoffliche Eigenschaft der Cannabisprodukte bezeichnet werden soll (vgl. Körner, a.a.O., Anhang C 1, Rdnr. 46 m; Geschwinde, a.a.O., S. 44 f., Rdnr. 166; Quensel, a.a.O., S. 391; Bundesgesundheitsamt, a.a.O., S. 22 ff.). Dies deckt sich mit dem Ergebnis der Repräsentativerhebung 1990 (Anlage 3 zur Stellungnahme der Bundesregierung im Verfahren 2 BvL 43/92, S. 15), wonach nur 2,5 % der Haschischkonsumenten auch andere unter das Betäubungsmittelgesetz fallende Drogen gebrauchten. Damit wird nicht ausgeschlossen, daß in einer nicht näher bestimmbaren Zahl von Fällen der Cannabiskonsum einen "Umsteigeeffekt" auf harte Drogen zur Folge hat. Dies wird allerdings weniger auf die Rauschgewöhnung als vielmehr auf die Einheitlichkeit des Drogenmarktes - der Cannabisverbraucher bezieht das Haschisch in der Regel bei Dealern, die auch mit "harten" Drogen handeln - zurückgeführt (so im Ergebnis wohl auch die Stellungnahme des Bundesgesundheitsamts, a.a.O., S. 22 unten).

148

Unbestritten ist schließlich, daß ein akuter Cannabisrausch die Fahrtüchtigkeit beeinträchtigt (vgl. hierzu Kreuzer, NStZ 1993, S. 209 ff.; Maatz/Mille, DRiZ 1993, S. 15 ff.; BVerfGE 89, 69 <77 ff.>).

149

3. Obwohl sich danach die von Cannabisprodukten ausgehenden Gesundheitsgefahren aus heutiger Sicht als geringer darstellen, als der Gesetzgeber bei Erlaß des Gesetzes angenommen hat, verbleiben dennoch auch nach dem jetzigen Erkenntnisstand nicht unbeträchtliche Gefahren und Risiken, so daß die Gesamtkonzeption des Gesetzes in bezug auf Cannabisprodukte auch weiterhin vor der Verfassung Bestand hat. Dies ergeben die vom Senat eingeholten fachbehördlichen Stellungnahmen des Bundesgesundheitsamts und des Bundeskriminalamts sowie das vom Senat - über die zitierten zusammenfassenden Darstellungen hinaus - ausgewertete einschlägige Schrifttum. Die gesetzliche Konzeption geht dahin, den gesamten Umgang mit Cannabisprodukten mit Ausnahme des Konsums selbst wegen der von der Droge und dem Drogenhandel ausgehenden Gefahren für den Einzelnen und die Allgemeinheit einer umfassenden staatlichen Kontrolle zu unterwerfen und zur Durchsetzung dieser Kontrolle den unerlaubten Umgang mit Cannabisprodukten lückenlos mit Strafe zu bedrohen. Mit diesem Inhalt sind die Strafvorschriften des Betäubungsmittelgesetzes geeignet, die Verbreitung der Droge in der Gesellschaft einzuschränken und damit die von ihr ausgehenden Gefahren im ganzen zu verringern. Die Strafvorschriften sind damit generell geeignet, den Gesetzeszweck zu fördern.

150

4. Die aus Anlaß der mehrfachen Änderungen des Betäubungsmittelgesetzes und der Zustimmung zum Suchtstoffübereinkommen 1988 wiederholt überprüfte und festgehaltene Einschätzung des Gesetzgebers, die strafbewehrten Verbote gegen den unerlaubten Umgang mit Cannabisprodukten seien auch erforderlich, um die Ziele des Gesetzes zu erreichen, ist von Verfassungs wegen ebenfalls nicht zu beanstanden. Auch auf der Grundlage des heutigen Erkenntnisstandes, wie er sich aus den oben (unter 3.) bezeichneten Quellen zur Genüge entnehmen läßt, ist die Auffassung des Gesetzgebers vertretbar, ihm stehe zur Erreichung der gesetzlichen Ziele kein

151

gleich wirksames, aber weniger eingreifendes Mittel als die Strafandrohung zur Verfügung. Dagegen läßt sich nicht einwenden, die bisherige Cannabis-Prohibition habe die Gesetzesziele nicht vollständig erreichen können und eine Freigabe von Cannabis würde als milderes Mittel diese Zwecke eher erfüllen. Die kriminalpolitische Diskussion darüber, ob eine Verminderung des Cannabiskonsums eher durch die generalpräventive Wirkung des Strafrechts oder aber durch die Freigabe von Cannabis und eine davon erhoffte Trennung der Drogenmärkte erreicht wird, ist noch nicht abgeschlossen. Wissenschaftlich fundierte Erkenntnisse, die zwingend für die Richtigkeit des einen oder anderen Weges sprächen, liegen nicht vor. Die internationalen Abkommen, denen die Bundesrepublik Deutschland beigetreten ist, setzen bei der Bekämpfung des Drogenmißbrauchs und des unerlaubten Verkehrs mit Drogen zunehmend auf den Einsatz strafrechtlicher Mittel. Ob es unter Berücksichtigung dieser internationalen Rechtsentwicklung gelingen könnte, durch eine Freigabe von Cannabisprodukten eine Trennung der Drogenmärkte im nationalen Rahmen herbeizuführen, oder ob nicht vielmehr die Bundesrepublik zu einem neuen Mittelpunkt des internationalen Drogenhandels werden würde, ist zumindest offen. Ebenso ungewiß ist, ob durch einen Wegfall des "Reizes des Verbotenen" oder durch Aufklärungsmaßnahmen über die Gefahren des Cannabiskonsums eine Verminderung des Cannabisverbrauchs bewirkt werden würde. Wenn der Gesetzgeber bei dieser Sachlage an der Auffassung festhält, das generelle strafbewehrte Cannabisverbot schrecke eine größere Anzahl potentieller Konsumenten ab als die Aufhebung der Strafandrohung und sei daher zum Rechtsgüterschutz besser geeignet, ist dies verfassungsrechtlich hinzunehmen. Denn für die Wahl zwischen mehreren potentiell geeigneten Wegen zur Erreichung eines Gesetzesziels besitzt der Gesetzgeber die Einschätzungs- und Entscheidungsprärogative (vgl. BVerfGE 77, 84 <106>). Zwar erscheinen unter besonderen Voraussetzungen Fälle denkbar, in denen gesicherte kriminologische Erkenntnisse im Rahmen der Normenkontrolle insoweit Beachtung erfordern, als sie geeignet sind, den Gesetzgeber zu einer bestimmten Behandlung einer von Verfassung wegen gesetzlich zu regelnden Frage zu zwingen oder doch die getroffene Regelung als mögliche Lösung auszuschließen (vgl. BVerfGE 50, 205 <212 f.>). Einen solchen Festigkeitsgrad weisen indessen die Ergebnisse des Meinungsstreits über ein strafbewehrtes Verbot jeglichen Umgangs mit Cannabisprodukten nicht auf.

5. Für die Beurteilung, ob die zur verfassungsrechtlichen Prüfung gestellten Strafvorschriften des Betäubungsmittelgesetzes, soweit sie den Umgang mit Cannabisprodukten betreffen, gegen das Übermaßverbot (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) verstoßen, ist zwischen dem grundsätzlichen Verbot des Umgangs mit Cannabisprodukten und seiner Bewehrung durch die Androhung von Kriminalstrafe für die verschiedenartigen Verstöße gegen das Verbot zu unterscheiden. Das allgemeine Konzept des Gesetzgebers, den Umgang mit Cannabisprodukten - abgesehen von sehr engen Ausnahmen - umfassend zu verbieten, verstößt für sich nicht gegen das Übermaßverbot. Es wird durch die erstrebten Zwecke gerechtfertigt, die Bevölkerung - zumal die Jugend - vor den von der Droge ausgehenden Gesundheitsgefahren sowie vor der Gefahr einer psychischen Abhängigkeit von der Droge zu schützen und

152

deshalb vor allem den kriminellen Organisationen, die den Drogenmarkt beherrschen, und ihrem gemeinschädlichen Wirken entgegenzutreten. Diesen wichtigen Gemeinschaftsbelangen stehen gleichwertige Interessen an einer Freigabe des Umgangs mit der Droge nicht gegenüber.

Dies gilt grundsätzlich auch, soweit der Gesetzgeber zur Durchsetzung des Verbots das Mittel der Kriminalstrafe einsetzt. Bei den Verstößen gegen das Verbot des Umgangs mit Cannabisprodukten handelt es sich nicht nur um Ungehorsam gegenüber Verwaltungsvorschriften, also typisches Verwaltungsunrecht; vielmehr werden dadurch wichtige Gemeinschaftsbelange gefährdet, die der Gesetzgeber zu schützen bezweckt. Es beruht deshalb auf einleuchtenden und sachgerechten Erwägungen, daß der Gesetzgeber diese Verstöße als strafwürdig und strafbedürftig ansieht. 153

Auch soweit der Gesetzgeber den Schutz der genannten Gemeinschaftsgüter (vgl. oben 2. a) von einer konkreten Gefährdung oder gar Verletzung vorverlagert hat in den Bereich abstrakter Gefährdungen, ist dagegen von Verfassungs wegen grundsätzlich nichts zu erinnern. Die Tatbestände des unerlaubten Umgangs mit Cannabisprodukten erstrecken den Schutz umfassend auf alle Verhaltensweisen, die generell geeignet sind, die beschriebenen Gefahren herbeizuführen. Das ist aus generalpräventiven Gründen gerechtfertigt. 154

Es liegt allerdings in der Natur eines so umfassend konzipierten Strafrechtsschutzes, daß die Straftatbestände Begehungsweisen erfassen, die erhebliche Unterschiede in bezug auf die Art und das Maß der Gefährdung der geschützten Rechtsgüter und in bezug auf den individuellen Unrechts- und Schuldgehalt aufweisen. Die Gefährdung der geschützten Gemeinschaftsgüter kann je nach den Eigenschaften und Wirkungen der Droge, der im Einzelfall betroffenen Menge, der Art des jeweils in Betracht kommenden Verstoßes sowie unter Berücksichtigung sonstiger gefahrrelevanter Umstände ein so geringes Maß erreichen, daß die generalpräventiven Gesichtspunkte, die die generelle Androhung von Kriminalstrafe rechtfertigen, an Gewicht verlieren. Die Strafe könnte dann im Blick auf die Freiheitsrechte des Betroffenen und unter Berücksichtigung der individuellen Schuld des Täters und darauf abhebender spezialpräventiver kriminalpolitischer Ziele eine übermäßige und deshalb verfassungswidrige Sanktion darstellen. 155

Die Prüfung dieser Frage erübrigt sich nicht schon deshalb, weil das generelle Konzept des Gesetzgebers, den unerlaubten Umgang mit Cannabisprodukten umfassend mit Strafe zu bedrohen, als ein geeignetes und erforderliches Mittel zur Durchsetzung des erstrebten Rechtsgüterschutzes anzusehen ist. Die dritte Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung hat vielmehr gerade den Sinn, die als geeignet und erforderlich erkannten Maßnahmen einer gegenläufigen Kontrolle im Blick darauf zu unterwerfen, ob die eingesetzten Mittel unter Berücksichtigung der davon ausgehenden Grundrechtsbeschränkungen für den Betroffenen noch in einem angemessenen Verhältnis zu dem dadurch erreichbaren Rechtsgüterschutz stehen. Die Prüfung am Maßstab des Übermaßverbots kann demgemäß dazu führen, daß ein an sich geeig- 156



netes und erforderliches Mittel des Rechtsgüterschutzes nicht angewandt werden darf, weil die davon ausgehenden Beeinträchtigungen der Grundrechte des Betroffenen den Zuwachs an Rechtsgüterschutz deutlich überwiegen, so daß der Einsatz des Schutzmittels als unangemessen erscheint. Daraus folgt, daß unter Umständen der an sich in legitimer Weise angestrebte Schutz zurückstehen muß, wenn das eingesetzte Mittel zu einer unangemessenen Beeinträchtigung der Rechte des Betroffenen führen würde.

a) Die Strafandrohung des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG für das Handeltreiben mit Cannabisprodukten verstößt nach diesen Grundsätzen nicht gegen das Übermaßverbot. 157

Das Handeltreiben begründet unmittelbarer als konsumorientierte Begehungsweisen des § 29 Abs. 1 BtMG primär und typischerweise eine Gefährdung fremder Rechtsgüter und stellt schon von daher die gefahrintensivste Form des unerlaubten Umgangs mit Betäubungsmitteln dar. Der Handel weckt und unterhält die Nachfrage nach Cannabisprodukten, beutet die Schwäche und Abhängigkeit anderer aus und führt zu einer unkontrollierten Verbreitung der Droge auch in den besonders gefährdeten Personenkreisen. Er liegt zudem weitgehend in den Händen des international organisierten Verbrechens. Im Blick darauf erscheint nicht nur das Verbot des Handeltreibens, sondern auch die es bewehrende Strafandrohung als verhältnismäßig im engeren Sinne. 158

b) Für die durch § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG mit Strafe bedrohte unentgeltliche Abgabe von Cannabisprodukten, die nicht dem Handeltreiben dient, gilt im Ergebnis das gleiche. Auch die Abgabe führt zu einer Weiterverbreitung von Cannabisprodukten und bewirkt damit eine Gefährdung fremder Rechtsgüter. Die Gefährlichkeit dieser Begehungsform ist zwar deutlich geringer einzuschätzen als die des Handeltreibens; denn die Fälle des Verschenkens von Cannabisprodukten haben schon zahlenmäßig eine geringere Bedeutung als die entgeltliche Veräußerung. Dennoch darf der Gesetzgeber von einem Gefahrenpotential auch dieser Begehungsform ausgehen. Die unentgeltliche Abgabe der Droge findet nicht selten in einem sozialen Umfeld statt, in dem sich besonders gefährdete Personen wie etwa Jugendliche oder psychisch Labile oder Dauerkonsumenten von Cannabisprodukten befinden. Die Abgabe der Droge eröffnet in solchen Fällen ein Gemeinschaftserlebnis, durch das bisher nicht zum Kreis der Konsumenten gehörende Personen zum Drogenkonsum verleitet oder bestehende psychische Abhängigkeiten von der Droge verfestigt werden können. Im Blick darauf wird die Strafandrohung für die Abgabe von Cannabisprodukten an Dritte durch das öffentliche Interesse an der Verhinderung einer unkontrollierten Verbreitung der Droge gerechtfertigt und hält sich für die davon Betroffenen in den Grenzen einer angemessenen und zumutbaren Sanktion, zumal dem unterschiedlichen Gewicht der jeweiligen Tat im allgemeinen durch den weitgespannten Strafrahmen des § 29 Abs. 1 BtMG ausreichend Rechnung getragen werden kann. Hinzu kommen die prozeßrechtlichen Möglichkeiten, in Fällen geringer Schuld und bei Fehlen eines öffentlichen Interesses von der Strafverfolgung abzusehen (vgl. §§ 159

153, 153a StPO).

c) Auch die in § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG enthaltene Strafdrohung für den unerlaubten Erwerb von Cannabisprodukten sowie die in § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 normierte Strafdrohung für den unerlaubten Besitz dieser Droge verstoßen nicht gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot. 160

c1) Nicht nur das Handeltreiben mit Cannabisprodukten und deren unentgeltliche Abgabe begründen aufgrund der damit verbundenen Weitergabe der Droge stets eine abstrakte Fremdgefahr. Auch der unerlaubte Erwerb und der unerlaubte Besitz gefährden fremde Rechtsgüter schon insofern, als sie die Möglichkeit einer unkontrollierten Weitergabe der Droge an Dritte eröffnen. Die Gefahr einer solchen Weitergabe besteht selbst dann, wenn der Erwerb und der Besitz der Droge nach der Vorstellung des Täters nur den Eigenverbrauch vorbereiten sollen. Hinzukommt, daß sich gerade im Erwerb zum Zwecke des Eigenverbrauchs die Nachfrage nach der Droge verwirklicht, die den illegalen Drogenmarkt von der Nachfrageseite her konstituiert. Angesichts der Schätzungen über die gegenwärtige Konsumentenzahl, die sich zwischen 800.000 und 4 Millionen Personen bewegen, die überwiegend gerade Gelegenheitskonsumenten sind (siehe oben unter 2. c) c2), kann dies nicht als unerheblich abgetan werden. Unter generalpräventiven Gesichtspunkten ist es danach vor dem verfassungsrechtlichen Übermaßverbot gerechtfertigt, auch den unerlaubten Erwerb und Besitz von Cannabisprodukten zum Eigenverbrauch allgemein als strafwürdiges und strafbedürftiges Unrecht mit Kriminalstrafe zu bedrohen. 161

Allerdings kann gerade in diesen Fällen das Maß der von der einzelnen Tat ausgehenden Rechtsgütergefährdung und der individuellen Schuld gering sein. Das gilt zumal dann, wenn Cannabisprodukte lediglich in kleinen Mengen zum gelegentlichen Eigenverbrauch erworben und besessen werden. Diese Fälle machen einen nicht geringen Teil der nach dem Betäubungsmittelgesetz strafbaren Handlungen aus. Nach dem "Bericht der Bundesregierung über die Rechtsprechung nach den strafrechtlichen Vorschriften des Betäubungsmittelgesetzes in den Jahren 1985 bis 1987" vom 11. April 1989 (BTDrucks. 11/4329 S. 15) wird rund ein Viertel aller wegen eines Betäubungsmitteldelikts eingeleiteten Strafverfahren entweder durch die Staatsanwaltschaft oder durch das Gericht eingestellt. Dabei betreffen etwa 80 bis 90 % der Einstellungen Cannabis-Täter mit Kleinmengen zum Eigenkonsum, die den Grundtatbestand des § 29 Abs. 1 BtMG erfüllt haben. Es spricht viel dafür, daß die eingestellten Strafverfahren zu einem erheblichen Teil Fälle des unerlaubten Erwerbes und Besitzes betreffen, weil diese Straftatbestände nach dem Bericht der Bundesregierung (a.a.O. S. 12) auch 51 % der Verurteilungen zugrunde liegen. Nach der vom Bundesgesundheitsministerium veröffentlichten Repräsentativerhebung 1990 gaben 56,7 % der befragten Cannabiskonsumenten die Häufigkeit ihres Konsums im letzten Jahr mit ein- bis fünfmal an. Nach alledem ist - ungeachtet der insgesamt großen Bedeutung, die die Gesamtzahl der Kleinkonsumenten für den illegalen Drogenmarkt hat - der individuelle Beitrag der Kleinkonsumenten zur Verwirklichung der Gefahren, vor denen das Verbot des Umgangs mit Cannabisprodukten schützen soll, 162

gering; anderes kann etwa gelten, wenn die Art und Weise des Konsums dazu geeignet ist, Jugendliche zum Gebrauch der Droge zu verleiten.

Beschränkt sich der Erwerb oder der Besitz von Cannabisprodukten auf kleine Mengen zum gelegentlichen Eigenverbrauch, so ist im allgemeinen auch die konkrete Gefahr einer Weitergabe der Droge an Dritte nicht sehr erheblich. Entsprechend gering ist in aller Regel das öffentliche Interesse an einer Bestrafung. Die Verhängung von Kriminalstrafe gegen Probierer und Gelegenheitskonsumenten kleiner Mengen von Cannabisprodukten kann in ihren Auswirkungen auf den einzelnen Täter zu unangemessenen und spezialpräventiv eher nachteiligen Ergebnissen führen, wie etwa einer unerwünschten Abdrängung in die Drogenszene und einer Solidarisierung mit ihr.

163

c2) Auch unter Berücksichtigung solcher Fallgestaltungen verstößt die generelle - generalpräventiv begründete - Strafandrohung für den unerlaubten Erwerb und den unerlaubten Besitz von Cannabisprodukten indessen nicht gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot. Diesem hat der Gesetzgeber dadurch genügt, daß er es den Strafverfolgungsorganen ermöglicht, im Einzelfall durch das Absehen von Strafe oder Strafverfolgung einem geringen individuellen Unrechts- und Schuldgehalt der Tat Rechnung zu tragen. Neben den allgemeinen Vorschriften der §§ 153, 153a StPO, die bei geringer Schuld und dem Fehlen eines öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung eine Verfahrenseinstellung zulassen, sind hier vor allem § 29 Abs. 5 und nunmehr auch § 31a BtMG zu nennen.

164

Nach § 29 Abs. 5 BtMG kann das Gericht von einer Bestrafung nach § 29 Abs. 1 BtMG absehen, wenn der Täter Betäubungsmittel lediglich zum Eigenverbrauch in geringer Menge anbaut, herstellt, einführt, ausführt, durchführt, erwirbt, sich in sonstiger Weise verschafft oder besitzt. Die Anwendung dieser Vorschrift ist vor allem dann naheliegend, wenn ein Probierer oder Gelegenheitskonsument eine geringe Menge der im Vergleich zu anderen gängigen Betäubungsmitteln weniger gefährlichen Cannabisprodukte ausschließlich für den Eigenverbrauch beschafft oder besitzt und dadurch keine Fremdgefährdung verursacht wird. Für die Strafverfolgungsbehörden gewinnt sie dadurch gesteigerte praktische Bedeutung, daß § 153b StPO bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 29 Abs. 5 BtMG eine Verfahrenseinstellung bis zum Beginn der Hauptverhandlung ermöglicht.

165

Darüber hinaus gilt seit dem 16. September 1992 der neue § 31a BtMG, der speziell für die Fälle des § 29 Abs. 5 BtMG ein Absehen von der Strafverfolgung ermöglicht, wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre und kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht. Von der Einstellungsmöglichkeit nach § 153b StPO in Verbindung mit § 29 Abs. 5 BtMG unterscheidet sich § 31a BtMG dadurch, daß er eine geringe Schuld des Täters sowie das Fehlen eines öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ausdrücklich voraussetzt. Indessen werden diese Tatbestandsmerkmale bei dem Umgang mit Cannabisprodukten in aller Regel bei dem gelegentlichen Eigenverbrauch ohne Fremdgefährdung erfüllt sein und die

166

Strafverfolgungsorgane - insbesondere die Staatsanwaltschaften, die bis zur Erhebung der Anklage allein zu entscheiden haben - dann nach dem Übermaßverbot von der Verfolgung der in § 31a BtMG bezeichneten Straftaten abzusehen haben. Verursacht die Tat hingegen eine Fremdgefährdung, etwa weil sie in Schulen, Jugendheimen, Kasernen oder ähnlichen Einrichtungen stattfindet, oder weil sie von einem Erzieher, von einem Lehrer oder von einem mit dem Vollzug des Betäubungsmittelgesetzes beauftragten Amtsträger begangen wird und Anlaß zur Nachahmung gibt, so kann eine größere Schuld und ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung vorliegen.

Da es sich bei § 31a BtMG ebenso wie in den Fällen der §§ 153 ff. StPO um rechtlich gebundene Entscheidungen handelt (herrschende Meinung; vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 41. Aufl., § 152 Rdnrn. 7 bis 9; Schoreit in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 3. Aufl., § 152 Rdnrn. 23 bis 25) 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 für die Jahre 1985 bis 1987 festgestellt worden ist (vgl. BTDrucks. 11/4329, S. 15, 21, 22, 26); insbesondere bei der Bemessung der geringen Menge, für die in der Rechtsprechung zu § 29 Abs. 5 BtMG bereits Grundsätze vorliegen (vgl. Körner, BtMG, 3. Aufl., § 29 Rdnrn. 806, 807), sowie bei der Behandlung von Wiederholungstätern (vgl. hierzu Körner, § 29 BtMG, Rdnr. 811) werden unterschiedliche Handhabungen festgestellt. Die Vorschrift des § 31a BtMG gestattet der Staatsanwaltschaft in weitem Umfang, Ermittlungsverfahren ohne Mitwirkung des Gerichts einzustellen; sie eröffnet damit zugleich die Möglichkeit, die Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften durch Verwaltungsvorschriften zu steuern. Die Länder trifft hier die Pflicht, für eine im wesentlichen einheitliche Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften zu sorgen (vgl. auch BVerfGE 11, 6 <18>; 76, 1 <77>), zumal es sich um das den Einzelnen besonders belastende Gebiet der Strafverfolgung handelt. Ein im wesentlichen einheitlicher Vollzug wäre nicht mehr gewährleistet, wenn die Behörden in den Ländern durch allgemeine Weisungen die Verfolgung bestimmter Verhaltensweisen nach abstrakt-generellen Merkmalen wesentlich unterschiedlich vorschrieben oder unterbänden.

167

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 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.

168

c3) Die Entscheidung des Gesetzgebers, einem geringen Unrechts- und Schuldgehalt bestimmter Taten vorwiegend durch eine Einschränkung des Verfolgungszwangs Rechnung zu tragen, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Dem Gesetzgeber bieten sich zwei Wege an, einen geringen Unrechts- und Schuldgehalt

169

bestimmter Fallgruppen dem Übermaßverbot entsprechend zu berücksichtigen: Er kann - etwa durch Privilegierungstatbestände - den Anwendungsbereich der allgemeinen Strafvorschrift einschränken oder spezielle Sanktionen für Fälle der Bagatelldelinquenz ermöglichen (materiell-rechtliche Lösung). Er kann aber auch den Verfolgungszwang begrenzen und auflockern (prozessuale Lösung). Das verfassungsrechtliche Übermaßverbot gestattet prinzipiell beide Lösungen (vgl. BVerfGE 50, 205 <213 ff.>). Die prozessuale Lösung verstößt auch nicht gegen Verfassungsgrundsätze, die sich aus Art. 103 Abs. 2 GG ergeben. Das Rückwirkungsverbot für strafbegründende oder strafscharfende Bestimmungen wird offensichtlich nicht berührt. Dem Prinzip der Gesetzlichkeit der Strafbarkeit wird genügt; die Grenzen des strafbaren Verhaltens werden ebenso durch das Gesetz bestimmt wie die Einschränkungen des Verfolgungszwangs. Daran ändert der Umstand nichts, daß die Rechtsanwendung im Einzelfall den Strafverfolgungsorganen obliegt. Schließlich kann auch der Grundsatz der Bestimmtheit der Strafvorschrift unter der Voraussetzung gewahrt werden, daß der Einzelne dem Gesetz mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen kann, unter welchen Voraussetzungen er sich strafbar macht sowie welche Strafe ihm droht. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

d) Die Strafbarkeit der unerlaubten Einfuhr von Cannabisprodukten nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG unterliegt unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne keinen Bedenken. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, daß der Gesetzgeber sich insoweit auf ein überwiegendes gesundheits- und kriminalpolitisches Interesse daran stützt, daß keine illegalen Drogen in das Staatsgebiet verbracht werden, und den besonderen Unrechtsgehalt der unerlaubten Einfuhr darin begründet sieht, daß der für die Schutzgüter des Betäubungsmittelgesetzes besonders gefährliche Rauschgifthandel international tätig ist und daher der illegale grenzüberschreitende Verkehr mit Betäubungsmitteln zu seinen typischen Erscheinungsformen gehört. Jeder Staat, der wie die Bundesrepublik Deutschland den internationalen Abkommen zur Bekämpfung des Rauschgifthandels beigetreten ist, muß in besonderem Maße bestrebt sein, seine Verpflichtungen zur Unterbindung gerade des illegalen grenzüberschreitenden Verkehrs zu erfüllen und so die zur wirksamen Bekämpfung des internationalen Drogenmarktes notwendige Solidarität mit seinen Nachbarstaaten zu erweisen. Insoweit es sich um die Einfuhr kleiner Mengen von Cannabisprodukten zum Eigenverbrauch handelt, ist auf das oben (I. 5. c) c2) Ausgeführte zu verweisen.

170

e) Dasselbe gilt im Ergebnis für die Strafdrohung gegen die verbotene Durchfuhr von Betäubungsmitteln in § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BtMG. Obwohl die verbotene Durchfuhr von Betäubungsmitteln die innerstaatlichen Gemeinwohlbelange in geringerem Umfang beeinträchtigt als die verbotene Einfuhr, rechtfertigt auch hier das legitime staatliche Interesse an einer wirksamen Kontrolle des internationalen Drogenverkehrs, zu der sich die Bundesrepublik Deutschland im Interesse einer wirksamen solidarischen Bekämpfung des internationalen Drogenmarktes völkerrechtlich verpflichtet hat, die Strafdrohung im Blick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

171

Auch insoweit bieten die Vorschriften des Betäubungsmittelgesetzes ausreichende Möglichkeiten, um einem im Einzelfall geringen Unrechts- und Schuldgehalt der Tat gerecht zu werden.

f) Schließlich sind auch die Vorschriften des § 29 Abs. 3 Sätze 1 und 2 Nr. 4 BtMG in der bis zum 21. September 1992 geltenden Fassung, soweit sie das Handeltreiben mit Cannabisprodukten in nicht geringer Menge betreffen, sowie die Vorschrift des § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG, soweit sie die Einfuhr von Cannabisprodukten in nicht geringer Menge betrifft, mit dem Übermaßverbot vereinbar. 172

Wie bereits oben dargelegt wurde, ist die Strafdrohung des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG, soweit sie das Handeltreiben mit Cannabisprodukten betrifft, mit Art. 2 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG vereinbar. Auf dieser Grundlage ist es von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, daß das Gesetz den unerlaubten Handel mit Cannabisprodukten in nicht geringer Menge gemäß § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 BtMG a.F. in der Regel als einen besonders schweren Fall des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln ansah und für diesen besonders schweren Fall in § 29 Abs. 3 Satz 1 BtMG eine Freiheitsstrafe von nicht unter einem Jahr androhte. Da vom Handeltreiben mit einer größeren Menge von Cannabisprodukten auch erheblich größere Gefahren für die durch das Betäubungsmittelgesetz geschützten Rechtsgüter ausgehen, darf der Gesetzgeber darauf mit der Androhung einer erhöhten Mindeststrafe reagieren. In diesem Zusammenhang bedarf es keiner Auseinandersetzung mit der Frage, ob die höchstrichterliche Rechtsprechung die Grenze der nicht geringen Menge von Cannabisprodukten durch den Wirkstoffgehalt von 7,5 Gramm THC so bestimmt hat, daß gegen die Angemessenheit der in § 29 Abs. 3 Satz 1 BtMG angeordneten Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Denn diese Festlegung ist nicht Inhalt des Gesetzes selbst, sondern ein Ergebnis seiner Auslegung durch die Strafgerichte. Sollte diese Auslegung im Blick auf die angedrohte Mindeststrafe mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unvereinbar sein, ist kein Strafgericht gehindert, die Vorschrift verfassungskonform auszulegen und anzuwenden. Im übrigen ist der Strafraumen des § 29 Abs. 3 Satz 1 BtMG als solcher nicht Gegenstand einer zulässigen Vorlage. 173

Aus entsprechenden Erwägungen verstößt auch der qualifizierte Straftatbestand des § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG, soweit er die Einfuhr von Cannabisprodukten in nicht geringer Menge betrifft, nicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Auch hier rechtfertigen die von der höheren Menge ausgehenden Gefahren die Schaffung eines qualifizierten Verbrechenstatbestandes mit einer erhöhten Strafanschuldung. Für die Auslegung des Begriffs der nicht geringen Menge gilt hier dasselbe wie zu § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 BtMG a.F. Im übrigen ist auch hier der Strafraumen als solcher nicht in zulässiger Weise zur verfassungsrechtlichen Prüfung gestellt worden. 174

6. Der Gesetzgeber hat mit dem Gesetz zur Änderung des Betäubungsmittelgesetzes von 1992 Schritte zu einer "Reform der zur Zeit überwiegend repressiven Gesetzgebung zum Betäubungsmittelmißbrauch durch Rücknahme der Strafverfolgung 175

von abhängigen Konsumenten" (BTDrucks. 12/934, S. 1) eingeleitet und dementsprechend in der Strafverfolgung stärker zwischen Händlern und Konsumenten differenziert. Angesichts der dargestellten offenen kriminalpolitischen und wissenschaftlichen Diskussion über die vom Cannabiskonsum ausgehenden Gefahren und den richtigen Weg ihrer Bekämpfung (vgl. oben I. 2. c) und 4.) hat der Gesetzgeber die Auswirkungen des geltenden Rechts unter Einschluß der Erfahrungen des Auslandes zu beobachten und zu überprüfen (vgl. BVerfGE 50, 290 <335>; 56, 54 <78>; 65, 1 <55 f.>; 88, 203 <309 f.>). Dabei wird er insbesondere einzuschätzen haben, ob und inwieweit die Freigabe von Cannabis zu einer Trennung der Drogenmärkte führen und damit zur Eindämmung des Betäubungsmittelkonsums insgesamt beitragen kann oder ob umgekehrt nur die strafbewehrte Gegenwehr gegen den Drogenmarkt insgesamt und die sie bestimmende organisierte Kriminalität hinreichenden Erfolg verspricht.

## II.

Die Strafbarkeit des unerlaubten Umgangs mit Cannabisprodukten verstößt nicht gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. 176

Die Darlegungen, mit der in den Vorlagen ein Verstoß gegen diese Verfassungsnorm begründet wird, verkennen schon im Ansatzpunkt den Schutzbereich des Grundrechts. 177

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG schützt den Einzelnen vor hoheitlichen Eingriffen in sein Leben und seine körperliche Unversehrtheit. Außerdem verpflichtet er in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG den Staat, sich schützend und fördernd vor diese Rechtsgüter zu stellen, d.h. vor allem, sie vor rechtswidrigen Eingriffen von Seiten anderer zu bewahren (vgl. BVerfGE 39, 1 <42>; 88, 203 <251>; st. Rspr.). 178

Da das Verbot des Verkehrs mit Cannabisprodukten niemanden dazu zwingt, auf andere, nicht dem Betäubungsmittelgesetz unterliegende Rauschmittel wie z.B. Alkohol zurückzugreifen, liegt ein hoheitlicher Eingriff in die durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geschützten Rechtsgüter nicht vor. Der Entschluß, sich durch den Mißbrauch solcher im Handel erhältlicher Rauschmittel selbst gesundheitlich zu schädigen, liegt vielmehr im Verantwortungsbereich der Konsumenten selbst. 179

Die staatliche Schutzpflicht würde in ihr Gegenteil verkehrt, wenn man vom Gesetzgeber forderte, den unerlaubten Umgang mit Cannabisprodukten nur deshalb nicht unter Strafe zu stellen, weil andere, nicht dem Betäubungsmittelgesetz unterstellte Rauschmittel unter Umständen größere gesundheitliche Gefahren bewirken können. 180

## III.

Die Aufnahme von Cannabisprodukten in die Anlage I zu § 1 Abs. 1 BtMG mit der Folge, daß der unerlaubte Verkehr mit diesen Stoffen den Strafvorschriften des Betäubungsmittelgesetzes unterliegt, verstößt nicht deshalb gegen Art. 3 Abs. 1 GG, weil für Alkohol und Nikotin eine andere Regelung gilt. 181

1. Der Gleichheitssatz verbietet, wesentlich Gleiches ungleich, und gebietet, wesentlich Ungleiches entsprechend seiner Eigenart ungleich zu behandeln. Dabei ist es grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselbe Rechtsfolge knüpft, die er also im Rechtssinn als gleich ansehen will. Der Gesetzgeber muß allerdings eine Auswahl sachgerecht treffen (vgl. BVerfGE 53, 313 <329>). Was dabei in Anwendung des Gleichheitssatzes sachlich vertretbar oder sachfremd ist, läßt sich nicht abstrakt und allgemein feststellen, sondern nur stets in bezug auf die Eigenart des konkreten Sachbereichs, der geregelt werden soll (vgl. BVerfGE 17, 122 <130>; 75, 108 <157>; st. Rspr.).

Für den hier in Rede stehenden Sachbereich des Betäubungsmittelstrafrechts konnte der Gesetzgeber ohne Verfassungsverstoß die Frage bejahen, ob für die unterschiedliche Regelung des Umgangs mit Cannabisprodukten einerseits, mit Alkohol und Nikotin andererseits Gründe von solcher Art und solchem Gewicht vorhanden sind, daß sie die unterschiedlichen Rechtsfolgen für die Betroffenen rechtfertigen können.

2. Der Gleichheitssatz gebietet nicht, alle potentiell gleich schädlichen Drogen gleichermaßen zu verbieten oder zuzulassen. Das Betäubungsmittelgesetz folgt aus Gründen der Rechtssicherheit dem Prinzip der sogenannten Positivliste, d.h. es werden alle nach dem Betäubungsmittelrecht verbotenen Stoffe und Zubereitungen in Anlagen zu dem Gesetz einzeln aufgeführt. Das Betäubungsmittelgesetz sieht in § 1 Abs. 2 und 3 ein Verfahren vor, die Positivliste zu dem Gesetz unter näher bezeichneten rechtlichen Voraussetzungen zu ergänzen oder auch Ausnahmen von dem allgemeinen Verbot zuzulassen. Dabei ist es nicht geboten, daß das Maß der Gesundheitsgefährdung das einzig maßgebliche Kriterium für die Aufnahme in die Positivliste bildet. Neben den unterschiedlichen Wirkungen der Stoffe kann der Gesetzgeber etwa auch deren verschiedenartige Verwendungsmöglichkeiten (man denke an den Mißbrauch der verschiedensten Chemikalien wie Klebstoffe, Lösungsmittel, Benzin als "Schnüffelstoffe"), die Bedeutung der verschiedenen Verwendungen für das gesellschaftliche Zusammenleben, die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten, einem Mißbrauch mit Aussicht auf Erfolg entgegenzutreten, sowie die Möglichkeiten und Erfordernisse einer internationalen Zusammenarbeit bei der Kontrolle und der Bekämpfung von Betäubungsmitteln und der mit diesen handelnden kriminellen Organisationen berücksichtigen. Schon von daher erhellt, daß der allgemeine Gleichheitssatz nicht vorschreibt, alle Betäubungsmittel in gleicher Weise für den allgemeinen Verkehr freizugeben, weil andere gesundheitsgefährdende Stoffe zugelassen sind.

Was den Vergleich zwischen Cannabisprodukten und Nikotin angeht, liegt ein hinreichender Grund für die unterschiedliche Behandlung schon darin, daß Nikotin kein Betäubungsmittel ist.

Für die unterschiedliche Behandlung von Cannabisprodukten und Alkohol sind ebenfalls gewichtige Gründe vorhanden. So ist zwar anerkannt, daß der Mißbrauch



von Alkohol Gefahren sowohl für den Einzelnen wie auch die Gemeinschaft mit sich bringt, die denen des Konsums von Cannabisprodukten gleichkommen oder sie sogar übertreffen. Gleichwohl ist zu beachten, daß Alkohol eine Vielzahl von Verwendungsmöglichkeiten hat, denen auf Seiten der rauscherzeugenden Bestandteile und Produkte der Cannabispflanze nichts Vergleichbares gegenübersteht. Alkoholhaltige Substanzen dienen als Lebens- und Genußmittel; in Form von Wein werden sie auch im religiösen Kult verwandt. In allen Fällen dominiert eine Verwendung des Alkohols, die nicht zu Rauschzuständen führt; seine berauschende Wirkung ist allgemein bekannt und wird durch soziale Kontrolle überwiegend vermieden. Demgegenüber steht beim Konsum von Cannabisprodukten typischerweise die Erzielung einer berauschenden Wirkung im Vordergrund.

Weiterhin sieht sich der Gesetzgeber auch vor die Situation gestellt, daß er den Genuß von Alkohol wegen der herkömmlichen Konsumgewohnheiten in Deutschland und im europäischen Kulturkreis nicht effektiv unterbinden kann. Art. 3 Abs. 1 GG gebietet nicht, deswegen auf das Verbot des Rauschmittels Cannabis zu verzichten. 187

#### IV.

Es stellt auch keinen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG dar, daß der Gesetzgeber im Betäubungsmittelgesetz nicht entsprechend der Gefährlichkeit der einzelnen Betäubungsmittel zwischen sogenannten weichen und harten Drogen unterscheidet. Das Gesetz bewirkt keine strafrechtliche Gleichbehandlung von harten Drogen wie Heroin und von weichen Drogen wie Cannabisprodukten, die wegen der unterschiedlichen Gefährlichkeit der Betäubungsmittel als willkürlich angesehen werden könnte. Zwar hat der Gesetzgeber einheitliche Strafvorschriften für alle Arten von Betäubungsmitteln geschaffen. Er hat jedoch in den Grenzen des Art. 103 Abs. 2 GG durch wertungsbedürftige Tatbestandselemente, weite Strafraumen sowie die Vorschriften über das Absehen von Strafverfolgung oder Bestrafung die Gerichte ermächtigt, dem unterschiedlichen Unrechts- und Schuldgehalt im Einzelfall und damit auch der Gefährlichkeit der jeweils in Rede stehenden Droge Rechnung zu tragen. 188

Entsprechendes gilt für die Berücksichtigung des unterschiedlichen Unrechts- und Schuldgehalts der einzelnen im Gesetz aufgeführten Begehungsformen des unerlaubten Umgangs mit Betäubungsmitteln. 189

#### V.

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht begründet. Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen fortgesetzten Handeltreibens mit Haschisch in nicht geringer Menge gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Sätze 1 und 2 Nr. 4 (a.F.) BtMG zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verletzt den Beschwerdeführer nicht in verfassungsmäßigen Rechten. Wie bereits dargelegt wurde, ist die Strafdrohung des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG, soweit sie das Handeltreiben mit Cannabisprodukten betrifft, mit dem Grundgesetz vereinbar. Dasselbe gilt für die Vorschriften des § 29 Abs. 3 Sätze 1 und 2 Nr. 4 BtMG a.F. Dazu bedarf es auch im Rahmen der Ver- 190

fassungsbeschwerde keiner Auseinandersetzung mit der Frage, ob die höchstrichterliche Rechtsprechung die Grenze der nicht geringen Menge von Cannabisprodukten durch den Wirkstoffgehalt von 7,5 Gramm THC so bestimmt hat, daß gegen die Angemessenheit der Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Denn jedenfalls bei der Menge von 6 kg Haschisch, mit der der Beschwerdeführer nach den tatrichterlichen Feststellungen Handel getrieben hat, ist die Anwendung des § 29 Abs. 3 Sätze 1 und 2 Nr. 4 BtMG a.F. durch die Strafgerichte von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden. Auch im übrigen läßt die Auslegung und Anwendung des Strafgesetzes auf den festgestellten Sachverhalt weder in bezug auf den Schuldspruch noch auf die Festsetzung der Strafhöhe einen verfassungsrechtlich relevanten Fehler erkennen.

Mahrenholz

Böckenförde

Klein

Graßhof

Kruis

Kirchhof

Winter

Sommer

## **Abweichende Meinung der Richterin Graßhoff zum Beschluß des Zweiten Senats vom 9. März 1994**

- 2 BvL 43/92, 2 BvL 51/92, 2 BvL 63/92, 2 BvL 64/92, 2 BvL 70/92, 2 BvL 80/92, 2 BvR 2031/92 -

Dem Ergebnis der Entscheidung stimme ich zu, nicht jedoch allen Teilen der Begründung. Die Überprüfung der Strafnormen am Maßstab der Verhältnismäßigkeit stellte hier zum Teil andere Anforderungen (I.). Im Hinblick darauf, daß im Senat streitig ist, unter welchen Voraussetzungen der Gesetzgeber von Verfassungen wegen verpflichtet ist, bei weit gefaßtem Tatbestand eines abstrakten Gefährungsdelikts im materiellen Strafrecht Privilegierungen vorzusehen, hätte die Auffassung der Senatsmehrheit hierzu eindeutiger dargestellt werden sollen. Die Mehrheit des Senats berücksichtigt auch Funktion und Unwertgehalt abstrakter Gefährungsdelikte nicht hinreichend (II.). Dies hat auch Auswirkungen für die Anwendung dieser Maßstäbe auf die verfassungsrechtliche Überprüfung der Strafnormen des Betäubungsmittelgesetzes (III.)

### **I.**

Jede Strafnorm enthält ein mit staatlicher Autorität versehenes sozial-ethisches Unwerturteil über die von ihr pönalisierte Handlungsweise (BVerfGE 27, 18 <29>). Dies bedeutet eine schwere Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts und der Handlungsfreiheit eines von solcher sittlichen Mißbilligung betroffenen Täters. Durch Strafrecht kann der Gesetzgeber daher den Zweck eines Rechtsgüterschutzes nur verfolgen, wenn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wird. Dieser Maßstab unterwirft eine Strafnorm der verfassungsrechtlichen Überprüfung auf zwei Ebenen: Es geht einmal darum, ob in dem Straftatbestand zum Schutze des jeweiligen Rechtsguts Strafe angedroht werden kann. Zum anderen stellt sich die Frage, ob Art und Höhe der angedrohten Strafe den Anforderungen der Verfassung standhalten (vgl. dazu auch BVerfGE 37, 201 <212>).

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besagt zunächst, daß das strafrechtliche Verbot geeignet und erforderlich sein muß, das Rechtsgut zu schützen. Auf der dritten Stufe ist danach zu fragen, ob die Maßnahmen zum Schutze des Rechtsguts den Betroffenen nicht unzumutbar belasten. Hierin ist sich der Senat einig.

Auf den beiden ersten Stufen der Verhältnismäßigkeitsprüfung liegt der eigentliche Schwerpunkt: Sie konkretisieren die allgemeine und unspezifische Frage, ob eine Maßnahme verhältnismäßig ist, zu zwei bestimmten Anforderungen, denen die Maßnahme gerecht werden muß. Die ungenaue Frage nach der Verhältnismäßigkeit wird dadurch handgreiflich gemacht, es werden genaue Argumentationsfiguren vorgegeben, mit denen die Verhältnismäßigkeit zu belegen ist. Die dritte Stufe setzt demgegenüber weniger rationale und verbindliche Maßstäbe, wenn sie nach der Zumutbarkeit und Angemessenheit fragt. Diese dritte Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung dient daher in erster Linie der Korrektur offensichtlich unhaltbarer Ergebnisse (vgl. auch Pieroth/Schlink, Grundrechte, Staatsrecht II 8. Aufl., Rdnr. 332 f.).

1. Ich kann der Mehrheit des Senats nicht folgen, wenn sie bei der Frage nach der Eignung der zu überprüfenden Straftatbestände lediglich fragt, ob das generelle strafbewehrte Verbot, mit Cannabis umzugehen, zur Förderung des Gesetzeszwecks geeignet ist (I. 3.). Ein Straftatbestand ist nur soweit zum Schutz eines Rechtsgut geeignet, als die von ihm jeweils umschriebenen tatbestandsmäßigen Handlungen, dieses Rechtsguts überhaupt bedrohen. Verbietet ein Straftatbestand Handlungen, die dem Rechtsgut nicht schaden, so kann dieses Rechtsgut mit einem Verbot solcher Handlungen nicht geschützt werden; insoweit ist bereits in dieser Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung die Verfassungswidrigkeit einer Strafnorm festzustellen. 196

Nun kann allerdings ein Straftatbestand die Vielfalt der Handlungsweisen, die das durch ihn zu schützende Rechtsgut bedrohen können, nur typisierend erfassen. Bei dieser Typisierung läßt sich - besonders bei Normen, die schon abstrakte Gefährdungen unter Strafe stellen - allerdings nicht immer eine eindeutige Grenzlinie zwischen gefährlichen und eher harmlosen Handlungsweisen ziehen. Auch ein weit typisiert umschriebenes Handlungsverbot kann geeignet sein, Strafrechtsschutz zu verwirklichen (dazu unten II.). 197

2. Der Senat hätte ferner im Rahmen der Prüfung der Erforderlichkeit in Rechnung stellen müssen, daß die Androhung von Strafe wegen der mit ihr verbundenen sittlichen Mißbilligung eine schwere Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts und der Handlungsfreiheit des Betroffenen bedeutet und ein derart schwerwiegender Eingriff nur erforderlich ist, wenn es um den Schutz gewichtiger elementarer Gemeinschaftsgüter geht (vgl. BVerfGE 27, 18 <29>; 37, 201 <212>; 45, 187 <253>); nur die Verletzung solcher Schutzgüter ist strafwürdig. Wegen seines am stärksten eingreifenden Charakters ist das Strafrecht nicht das primäre Mittel rechtlichen Schutzes; sein Einsatz ist vielmehr als "ultima ratio" nur dann erforderlich, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozial schädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist (BVerfGE 88, 203 <258>). Ein Unrecht, das sich in einem formalen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot erschöpft, ist nicht strafwürdig; hinzukommen muß, daß das Verbot der Verwirklichung des Schutzes von Rechtsgütern dient, deren Gewicht es aufwiegen kann, daß zu seinem Schutz das sozialetische Unwerturteil einer Bestrafung über denjenigen ausgesprochen wird, der dieses Rechtsgut durch eine schuldhaftige Handlung bedroht (vgl. auch Sax, Grundsätze der Strafrechtspflege in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, S. 909 <919>). 198

3. Der dritten Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung kommt insbesondere Bedeutung in Fällen zu, in denen es eine geeignete Schutzmaßnahme ist, Handlungsverbote weit typisiert zu umschreiben (vgl. oben I und unter II 3. b) bb). Sie entscheidet auch darüber, ob Art und Höhe der Strafandrohung verhältnismäßig sind. Dieses Übermaßverbot deckt sich in seinen Strafe begrenzenden Auswirkungen mit dem Schuldprinzip (vgl. BVerfGE 50, 205 <215>), indem es verlangt, daß die einen Täter treffenden Folgen einer strafbaren Handlung zur Schwere seines individuellen Ver- 199

schuldens und den Umständen der konkreten Tat in einem gerechten Verhältnis stehen. Der abstrakte Straftatbestand und andere Normen des materiellen Rechts (vgl. etwa § 46 StGB) oder des Strafprozeßrechts müssen daher Regelungen treffen, die es den Verfolgungsorganen und dem Richter ermöglichen, im konkreten Fall Reaktionen vorzunehmen, die zum jeweiligen Gefährdungs- und Verschuldensgrad im Verhältnis stehen und den Betroffenen nicht unzumutbar belasten (vgl. auch BVerfGE 50, 205 <213 f>; 54, 100 <109 f.>).

Hingegen ist es nicht Aufgabe der nur der Kontrolle offensichtlich unhaltbarer Ergebnisse dienenden dritten Stufe der Verhältnismäßigkeit zu fragen, ob ein bestimmtes -zum Schutze des Rechtsguts geeignetes und erforderliches- Handlungsverbot einen Täter allein schon darum unverhältnismäßig belastet, weil es Strafe androht (und nicht etwa nur eine Ordnungswidrigkeit begründet). Diese Wertung ist bereits auf der zweiten Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgt. Liegt eine strafwürdige Rechtsgutsverletzung vor und ist es darum erforderlich, diese unter Strafe zu stellen, so kann ein zum Schutz des Rechtsguts geeignetes Handlungsverbot als solches den hiervon Betroffenen nicht allein darum unzumutbar belasten, weil es Strafe androht.

200

## II.

1. Rechtsgüter können durch Handlungen unterschiedlichen Gefährdungsgrads bedroht werden. Abstufungen reichen von der Verletzung über die konkrete Gefährdung bis zu einer durch typische Ereignisse erfahrungsgemäß begründeten - abstrakten - Gefahr. Das Strafrecht bestraft - je nach Gewichtigkeit und Schutzbedürftigkeit des Rechtsguts und den Möglichkeiten zu seinem Schutz - nicht nur verletzende und konkret gefährdende Handlungen als Rechtsgüterangriff, sondern auch Verhaltensweisen, denen typischerweise die Herbeiführung einer Gefahr für das geschützte Rechtsgut eigen ist (vgl. Cramer, Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt, 1962, S. 68). Diese abstrakten Gefährdungsdelikte sehen den Rechtsgüterangriff des Täters darin, daß er durch das verbotene Verhalten eine Lage schafft, die es wahrscheinlich macht, daß dem geschützten Rechtsgut Verletzung oder konkrete Gefahr droht.

201

2. Eine solche Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes durch Bestrafung abstrakt gefährlichen Handelns sieht der Gesetzgeber insbesondere dann als zum Rechtsgüterschutz geeignet und erforderlich an, wenn er überindividuelle Rechtsgüter als elementare Werte des Gemeinschaftslebens schützt (etwa die Rechtspflege, die Umwelt, den Straßenverkehr, das Kreditwesen). Die Pönalisierung nur von Handlungen, die diese Rechtsgüter verletzen oder konkret gefährden, ermöglichte keinen ausreichenden Schutz. Die einzelne Handlung für sich genommen gefährdet diese Rechtsgüter in der Regel nicht konkret. Die Gefahr verwirklicht sich für solche Rechtsgüter häufig gerade durch Massenverstöße; in ihrer Kumulierung bedrohen sie das jeweilige Rechtsgut, wobei die Gefährdungsintensität der einzelnen Handlung oft sogar gering ist. Vor diesem Hintergrund stellt jede einzelne Handlung einen eige-

202

nen Beitrag zu der Rechtsgüterbedrohung dar. Wird daher die jeweilige Einzelhandlung als -abstrakt gefährliche - Beteiligung an einem ein Rechtsgut bedrohenden Geschehen als Rechtsgüterangriff mit Strafe bedroht, so macht dies den Täter nicht - grundrechtswidrig - zum Objekt eines Strafverfahrens; er wird nicht für die von anderen verursachte Rechtsgütergefährdung mitbestraft.

3. Allerdings setzt die Verfassung einer Entwicklung Grenzen, die - bedingt durch die ständig fortschreitende Differenzierung des sozialen Lebens und des technischen Fortschritts - den Schutz auch spezieller strafrechtlicher Rechtsgüter immer weiter vorverlegt. 203

a) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kann hier durch seine Elemente der Eignung und Erforderlichkeit Grenzen ziehen. Abstrakte Gefährdungsdelikte sind zum einen nur dann zum Schutze des Rechtsguts geeignet und erforderlich, wenn das jeweilige Rechtsgut nach seinem Gegenstand sowie Art und Weise seiner Bedrohung des Schutzes vor abstrakter Gefährdung bedarf. Zum anderen ist das strafbewehrte Verbot abstrakt gefährlichen Handelns zum Schutze des Rechtsguts nur geeignet, wenn die verbotenen Handlungsformen für das geschützte Rechtsgut typischerweise die naheliegende Möglichkeit einer Gefahr begründen; das gilt nicht für Handlungen, die etwa nur in Ausnahmesituationen dem Rechtsgut gefährlich sein können und nur eine vage, eher vom Zufall abhängige Möglichkeit einer Rechtsgütergefährdung begründen. Erforderlich ist das strafbewehrte Verbot abstrakt gefährlicher Handlungen nur, wenn sie nicht mit anderen, weniger einschneidenden Mitteln verhindert werden können oder ihr Gefahrenpotential nicht gemindert werden kann. Je weiter etwa die verbotenen - abstrakt gefährlichen - Handlungen im Vorfeld der eigentlichen Verletzungshandlung liegen, je mehr Reaktionsmöglichkeiten bleiben dem Staat und je seltener ist es erforderlich, das Strafrecht als schwerwiegendsten Eingriff einzusetzen. 204

b) Die dargestellten Abgrenzungen lassen sich allerdings nicht trennscharf vornehmen. Weder gibt es eine klare Grenzlinie zwischen Handlungen, die dem geschützten Rechtsgut hinreichend wahrscheinlich - sei es für sich genommen, sei es in ihrer Kumulation - typischerweise einen Schaden zuzufügen geeignet sind und solchen, bei denen dies weniger nahe liegt. Noch ist eine eindeutige Einschätzung dahin möglich, ob die als gefährlich verbotenen Handlungen mit milderer Mitteln in ihrem Gefahrenpotential verhindert werden können. Diese Abgrenzungen hat der Gesetzgeber im Rahmen des ihm zukommenden Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraums vorzunehmen. Die verfassungsrechtliche Überprüfung erstreckt sich in jedem Falle darauf, ob der Gesetzgeber die genannten Faktoren ausreichend berücksichtigt und seinen Einschätzungsspielraum "in vertretbarer Weise" gehandhabt hat (BVerfGE 88, 203 <262>). 205

aa) So hält der Gesetzgeber es etwa für sachgerecht, das durch den Alkoholkonsum bedrohte Rechtsgut der Sicherheit des Straßenverkehrs abgestuft nach dem Grad der Gefährlichkeit teils durch einen Ordnungswidrigkeitentatbestand (§ 24a StVG, Führen eines Fahrzeugs mit mehr als 0,8 Promille), teils durch ein abstraktes 206

Gefährdungsdelikt (§ 316 StGB, Führen eines Fahrzeugs trotz Fahrunsicherheit), teils durch ein konkretes Gefährdungsdelikt (§ 315c Nr. 1a StGB) zu schützen. Gefahren, die durch Alkoholkonsum von Fußgängern oder von Fahrzeugführern, die weniger als 0,8 Promille Alkohol im Blut haben, ausgehen, schätzt der Gesetzgeber derzeit als für das Rechtsgut so wenig gefährlich ein, daß er insoweit von einem Verbot abgesehen hat.

Bei der Teilnahme am Straßenverkehr nach Alkoholgenuß lassen sich Handlungen, die das Rechtsgut im Vorfeld seiner Verletzung bedrohen, in ihrem Gefährlichkeitsgrad hinreichend sicher voneinander abgrenzen. Der Gesetzgeber findet hier in der sozialen Wirklichkeit und der Medizin die Bedingungen dafür vor, die es ihm erlauben, differenzierte Schutzmaßnahmen vorzusehen. Insbesondere ist es möglich, die Handlungen in ihrem unterschiedlichen Gefährdungspotential zuverlässig einzustufen. Der Kreis derjenigen Verkehrsteilnehmer, die eine Alkoholmenge getrunken haben, die sie erfahrungsgemäß nicht absolut fahrunsicher macht und die daher das Rechtsgut weniger gefährden, kann daher unschwer aus dem Straftatbestand herausgenommen und mit einer Ordnungswidrigkeit bedroht werden. 207

bb) Häufiger jedoch ist ein Rechtsgut durch Verhalten bedroht, das in der Lebenswirklichkeit in vielfältigen Begehungsweisen unterschiedlicher Gefahrintensität verwirklicht wird, sich jedoch nicht in Handlungsformen mit offenkundig mehr oder weniger großem Gefährdungspotential zerlegen läßt. In solchen Fällen kann es geeignet und erforderlich sein, daß der Gesetzgeber das abstrakt gefährliche Verhalten als solches als strafwürdig und strafbedürftig behandelt und in dem Straftatbestand typisiert erfaßt, ohne die möglicherweise weniger gefährlichen Handlungsformen zu privilegieren. Die Grenze zum unter Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu weit gefaßten Tatbestand wird nur dann überschritten, wenn das strafbewehrt verbotene Verhalten als solches nicht hinreichend abstrakt gefährlich ist. 208

4. Soweit die Elemente der Eignung und Erforderlichkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes es nach diesen Maßstäben zulassen, daß das materielle Strafrecht ein abstrakt gefährliches Verhalten typisiert und undifferenziert als strafwürdig und strafbedürftig behandelt, gewinnt allerdings die dritte Stufe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes an Bedeutung (vgl. oben I. 3.). Je weiter ein Straftatbestand die dem Rechtsgut abstrakt gefährlichen Handlungen typisiert, je eher kommt es in Betracht, daß der Tatbestand eine konkrete Verhaltensweise erfaßt, die das geschützte Rechtsgut nur unbedeutend gefährdet. Für solche Situationen eines geringen Unrechtsgehaltes eines Handelns muß das Gesetz Reaktionsmöglichkeiten vorsehen, die eine übermäßige Belastung des Betroffenen durch seine Verfolgung oder Bestrafung wegen des als solchen nicht zu beanstandenden strafbewehrten Verbots verhindern können. 209

### III.

1. Ich stimme mit der Mehrheit des Senats darin überein, daß geschütztes Rechtsgut der zu überprüfenden Strafnormen nicht nur die Erhaltung der Gesundheit ist, 210

sondern auch die Gestaltung des sozialen Zusammenlebens in einer Weise, die dieses von sozialschädlichen Wirkungen des Umgangs mit Drogen frei hält, wie sie auch von Cannabis ausgehen. Der Senat zählt als solche sozialschädlichen Auswirkungen beispielhaft die gravierendsten auf: die Heranführung Jugendlicher an Rauschmittel und den Handel mit Drogen, der mit transnationalen kriminellen Vereinigungen verflochten ist und die Gesellschaft auf allen Ebenen durchdringt und bedroht (I. 2 a). Eine nicht zu vernachlässigende sozialschädliche Auswirkung hat der Cannabiskonsum auch für die Sicherheit des Straßenverkehrs. Der Cannabisrausch beeinträchtigt - auch nach den Feststellungen des Senats - die Fahrtüchtigkeit. Dies ist bei einer Millionenzahl von Cannabiskonsumenten ein nicht unbeträchtliches Gefahrenpotential (vgl. Maatz/Mille DRiZ 1993, 15 <24>), zumal es noch keine - in der Verkehrspraxis allgemein, schnell und praktikabel anwendbare - Methode gibt, Cannabis als Ursache einer Fahrunsicherheit zu erkennen und deren Grad hinreichend sicher zu bestimmen (vgl. Kreuzer, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1993, 209 <211>; OLG Köln NZV 1990 <439>).

2. Der Senat widmet den Ausführungen dazu, daß die von Cannabisprodukten ausgehenden Gesundheitsgefahren sich aus heutiger Sicht - für den Gelegenheitskonsumenten - geringer darstellen als es der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes angenommen hat, breiten Raum. Es hätte dann aber - auch im Blick auf die Ausführungen zu I. 6. - deutlicher darauf abgestellt werden müssen, daß das geringere gesundheitliche Risiko für die zahlreichen Gelegenheitskonsumenten kleiner Mengen die sozialschädlichen Auswirkungen, die Cannabis für das soziale Zusammenleben im übrigen hat, in ihrer Bedeutsamkeit in keiner Weise mindert. So erweist es sich - ungeachtet der Frage, ob Cannabis aus medizinischen Gründen eine "Schrittmacherfunktion" hat - in der sozialen Wirklichkeit, daß die ganz überwiegende Zahl der Heroinkonsumenten ihre ersten Drogenerfahrungen in Deutschland mit Haschisch gemacht hat, länger andauernder Haschischkonsum gewohnheitsbildend wirkt und die Hemmschwelle zu den harten Drogen überwindet (vgl. Geschwinde in Rauschdrogen, Marktform und Wirkungsweisen, 2. Aufl., 1990, S. 44; vgl. auch die Stellungnahmen des Bundesgesundheitsamtes, des Generalbundesanwalts und der Strafsenate des Bundesgerichtshofs, die im Verfahren 2 BvL 43/92 eingeholt wurden). Diesen Einstieg in die Drogenwelt mit Cannabis finden bereits Kinder, zunehmend im jüngeren Alter. Auch wenn es nicht Folge einer stofflichen Eigenschaft von Cannabis ist, daß viele von ihnen später in die Drogensüchtigkeit abgleiten, sondern hierfür eine charakterliche Veranlagung oder eine durch das soziale Umfeld hervorgerufene Labilität verantwortlich sind, verwirklicht sich damit doch eine sozialschädliche Auswirkung der Cannabisdroge: Diese verhilft der Vorprägung der Betroffenen erst zum Durchbruch. Schließlich werden auch die sozialschädlichen Auswirkungen des international verflochtenen, sich krimineller Methoden bedienenden Drogenhandels nicht davon berührt, daß Cannabis für den Konsumenten kleiner Mengen, der nicht Dauerverbraucher ist, kein ernsthaftes gesundheitliches Risiko begründet. Selbst wenn diese Konsumenten ihren Bedarf im Inland legal decken könnten, ließe sich damit der internationale kriminelle Markt, der mit harten und weichen Drogen handelt und damit die

211



Versuchung, auf härtere Drogen umzusteigen, vielfach erst herbeiführt, nicht zurückdrängen. Es liegt nahe, daß er dann sogar Absatzverluste bei Cannabis durch ein größeres Geschäft mit harten Drogen auszugleichen suchte.

3. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wirft die Fragen auf, ob der Gesetzgeber vertretbar davon ausgehen kann, daß 212

- es zum Schutz dieses Rechtsguts geeignet und erforderlich ist, die Bedrohung des Rechtsguts schon zu bestrafen, wenn es nur abstrakt gefährdet ist (a); 213

- die Handlungsformen, die in den zu überprüfenden Vorschriften verboten sind, eine abstrakte Gefährdung begründen und ihr strafbewehrtes Verbot daher zum Schutz des Rechtsguts geeignet ist (b) 214

- es erforderlich ist, diese Gefährdungshandlungen zum Schutze des Rechtsguts strafbewehrt zu verbieten (c). 215

Schließlich ist zu fragen, ob den Anforderungen des Übermaßverbots Rechnung getragen ist, indem das Gesetz hinreichende Reaktionsmöglichkeiten vorsieht, um der individuellen Schuld eines Täters hinreichend gerecht werden zu können (d). 216

a) Die sozialschädlichen Auswirkungen von Cannabis, von denen das soziale Zusammenleben freigehalten werden soll, ereignen sich unmittelbar durch den Konsum und den internationalen kriminellen Markt. Hierbei handelt es sich um ein Massengeschehen, das das zu schützende Rechtsgut gerade in seiner Kumulation bedroht. Jeder Verbraucher trägt und stützt im Zusammenwirken mit der Million anderer Verbraucher den Markt. Je verbreiteter der Cannabiskonsum ist, je mehr besteht die Gefahr, daß sich hieran junge Menschen beteiligen oder sie zu einem Konsum verleitet werden und sich damit an einen Drogengebrauch gewöhnen; je größer ist auch die Wahrscheinlichkeit, daß aus Gelegenheitskonsumenten Dauerkonsumenten werden. Die das Rechtsgut unmittelbar verletzenden Handlungen, der Konsum und der illegale Markt, sind aus verfassungsrechtlichen und tatsächlichen Gründen strafrechtlich nur schwer erfaßbar; der Gesetzgeber hatte daher gute Gründe, davon auszugehen, er könne das Rechtsgut wirksam nur schützen, wenn er - durch Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes - die Handlungen strafbewehrt verbietet, die den Konsum erst ermöglichen und den Markt tragen. 217

b) Die zu überprüfenden Vorschriften sehen als in dieser Weise abstrakt gefährliche Handlungsformen das Handeln, Abgeben, Erwerben, Besitzen, die Einfuhr und Durchfuhr von Cannabisprodukten an. Dabei wird nicht danach differenziert, ob jeweils nur mit geringen Mengen umgegangen wird und diese womöglich nur zum gelegentlichen, sich ohne Fremdgefährdung ereignenden Eigenverbrauch des Handelnden bestimmt sind. Hingegen wird u.a. im Handeltreiben und der Einfuhr nicht geringer Mengen ein besonders schwerer Fall strafbaren Handelns gesehen. Der Senat führt unter I. 5. a) bis f) im Zusammenhang mit der Überprüfung am Übermaßverbot aus, daß von allen diesen Handlungsformen ein Gefährdungspotential für das geschützte Rechtsgut ausgeht. Diesen Ausführungen als solchen stimme ich zu. Sie 218

sind jedoch nach meiner Meinung in den hier aufgezeigten Gedankenzusammenhang zu stellen. Alle diese Handlungsformen gefährden das durch den Massenkonsum von Cannabisprodukten und den kriminellen Handel mit ihnen bedrohte Rechtsgut mit hinreichender Wahrscheinlichkeit. Ihr Verbot ist daher zum Schutz des Rechtsguts vor abstrakter Gefährdung geeignet.

c) aa) Das zu schützende Rechtsgut ist - ungeachtet einer geringeren Gesundheitsgefahr der Droge - nicht nur - wie der Senat zu I. 2. a) ausführt - ein Gemeinschaftsbelang, der vor der Verfassung Bestand hat; bei ihm geht es darüber hinaus um elementare Gemeinschaftswerte. Der Gesetzgeber hält sich im Rahmen der grundgesetzlichen Wertordnung, wenn er ihre Erhaltung als besonders dringlich ansieht. Er kann dann davon ausgehen, daß das Rechtsgut ein Gewicht hat, welches das mit einer Strafandrohung verbundene sozialetische Unwerturteil erforderlich macht.

219

bb) Auch kann der Gesetzgeber gute Gründe dafür haben, das undifferenzierte strafbewehrte Verbot jeglichen Umgangs mit Cannabisprodukten für erforderlich zu halten. Zwar mag dem Gefährdungspotential der einzelnen verbotenen Handlungsformen je nach der Menge und der Art der Produkte und dem Zweck des Umgangs mit ihnen auch dann noch ein sehr unterschiedliches Gewicht zukommen, wenn die Bedrohung des Rechtsguts gerade in dem Massenumgang und der Kumulierung vieler - für sich allein nicht besonders gefahrträchtiger - Handlungen gesehen wird. Mit dieser Erwägung müßte das undifferenzierte strafbewehrte Verbot allerdings allenfalls dann als nicht zum Schutze des Rechtsguts erforderlich eingeschätzt werden, wenn der Schutz sich ebenso noch nach Aussonderung der "minderschweren" Fälle erreichen ließe, indem der von diesen ausgehenden - geringeren - Gefahr durch ein bloßes Verbot oder etwa die Ahndung als Ordnungswidrigkeit begegnet würde. Hier von mußte der Gesetzgeber jedoch nicht ausgehen. Er konnte berücksichtigen, daß die Fallgruppe, bei der die Gefahrintensität gering ist, zwar theoretisch aus den generell verbotenen Handlungsformen absonderbar ist, ihre Abgrenzung gegenüber gefährlicheren Handlungsformen in der Praxis aber kaum sicher möglich ist, weil die Feststellung ihrer Voraussetzungen (der Umgang mit geringen Mengen zum gelegentlichen, sich ohne Fremdgefährdung ereignenden Eigenverbrauch durch eine in ihrer Persönlichkeit bereits gefestigte Person) nicht unbeträchtliche Schwierigkeiten bereitet. Eine nach den genannten Voraussetzungen umschriebene Privilegierung im materiellen Strafrecht könnte ausgenutzt und damit das gesamte Konzept des Schutzes in Frage gestellt werden: Der gelegentliche Konsument von Cannabisprodukten ist nicht ohne weiteres von einem gewohnheitsmäßigen Konsumenten zu unterscheiden; ist etwa jemand, der regelmäßig einmal im Monat Cannabis zu sich nimmt, in die letztere Fallgruppe einzuordnen, derjenige aber, der - ohne feste Gewohnheiten - in unregelmäßigen Wochenabständen Cannabis konsumiert, nur ein gelegentlicher Verbraucher? Es kann auch kaum erkannt werden, ob der im Einzelfall mit einer Kleinmenge Angetroffene ein Privilegierungskriterium nur vorgibt, während er tatsächlich die größere Menge, mit der er handelt, nur "aufgeteilt" hat, oder etwa ein

220

Dauerkonsument ist, der - unter Ausnutzung des Privilegierungsmerkmals - kleine Verbrauchseinheiten nunmehr sukzessiv erwirbt. Um derartige Umgehungen zu verhindern und damit die Effektivität eines strafrechtlichen Schutzes zu sichern, müßte die Kleineinheit, mit der straffrei umgegangen werden kann, auf Zeiteinheiten (Tage, Woche, Monat) bezogen werden, was jedoch praktisch nicht durchführbar ist.

d) Nach allem darf der Gesetzgeber davon ausgehen, daß es geeignet und auch erforderlich ist, das soziale Zusammenleben vor den schwerwiegenden sozialschädlichen Wirkungen, die auch von der Droge Cannabis ausgehen, durch ein umfassendes und undifferenziertes strafbewehrtes Umgangsverbot zu schützen. Gleichwohl verlangen das Übermaßverbot und der Schuldgrundsatz, daß rechtliche Grundlagen gegeben sind, um in jedem ermittelten Einzelfall die dem Unrechtsgehalt der individuellen Tat und der Schuld des jeweiligen Täters angemessenen Maßnahmen treffen zu können. Derartige Reaktionsmöglichkeiten sieht das geltende Recht - wie der Senat ausführt - mit den §§ 153, 153 a StPO, § 29 Abs. 5 und neuerdings § 31 a BtMG vor.

221

Graßhof

**Abweichende Meinung des Richters Sommer zum Beschluß des Zweiten Senats vom 9. März 1994**

- 2 BvL 43/92, 2 BvL 51/92, 2 BvL 63/92, 2 BvL 64/92, 2 BvL 70/92, 2 BvL 80/92, 2 BvR 2031/92 -

Ich vermag der Entscheidung des Senats zu Nr. 2 des Tenors nicht in vollem Umfang zuzustimmen. Die Strafdrohung des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1, 3 und 5 des Betäubungsmittelgesetzes (BtMG) gegen Einfuhr, Durchfuhr, Erwerb und Besitz von Cannabisprodukten (insbesondere Haschisch) auch in geringen Mengen zum Eigenverbrauch verletzt Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG, beide in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. 222-223

Schon der Androhung von Strafe kommt - neben ihrer Verhängung und Vollziehung - als Grundrechtseingriff besonderes Gewicht zu (I). Der Überprüfung am Maßstab der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (Übermaßverbot) halten die Vorschriften des Betäubungsmittelgesetzes im oben bezeichneten Umfang entgegen der Auffassung des Senats schon gegenwärtig nicht mehr stand (II). Der Verstoß gegen das Übermaßverbot wird nicht dadurch ausgeräumt, daß nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 29 Abs. 5 und 31a BtMG von Strafe oder von Verfolgung abgesehen oder das Verfahren eingestellt werden kann (III). 224

I.

Das Strafrecht soll die Grundlagen eines geordneten Gemeinschaftslebens schützen. Es wird als "ultima ratio" dieses Schutzes eingesetzt, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist (vgl. BVerfGE 88, 203 <257 f.>). Rechtsstaatliches Strafrecht unter der Geltung der freiheitlichen Ordnung des Grundgesetzes ist deshalb notwendig "fragmentarisch" (vgl. Adolf Arndt, Strafrecht in einer offenen Gesellschaft, Festvortrag vor dem 47. Deutschen Juristentag 1968, Sitzungsbericht J, S. 8 u. 23). 225

Androhung, Verhängung und Vollziehung von Strafe als Sanktion von besonderem Ernst (vgl. BVerfGE 22, 49 <79>; 45, 272 <289>) bringen den Vorwurf zum Ausdruck, der Täter habe "elementare Werte des Gemeinschaftslebens" (vgl. BVerfGE 45, 187 <253>) verletzt. Strafnormen sprechen durch das in ihnen enthaltene sozialetische Unwerturteil über ein bestimmtes Verhalten den Bürger in seinem Person-Sein, in seiner Ehre an und weisen daher auch einen engen Bezug zur Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) auf (vgl. dazu Sax, Grundsätze der Strafrechtspflege, in: Bettermann - Nipperdey - Scheuner, Die Grundrechte, Dritter Band, 2. Halbband, 1959, S. 909 <931>). In diesem maßstäblichen Ansatz sehe ich mich mit dem Senat im Ergebnis einig. 226

Vor diesem Hintergrund kommt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Maßstab für die Überprüfung einer Strafnorm gesteigerte Bedeutung zu. Insbesondere ist jeweils zu fragen, ob die Androhung von Kriminalstrafe im Blick auf die hiervon in be- 227

sonderer Weise berührten Grundrechte eine übermäßige Sanktion darstellt (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit i.e.S. oder Übermaßverbot). Bei der danach erforderlichen Gesamtabwägung sind in Rechnung zu stellen einerseits die Wertigkeit des Rechtsguts, um dessen Schutz es dem Gesetzgeber geht, das Ausmaß des diesem Rechtsgut drohenden Schadens, der Grad der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts sowie etwa bestehender Zeit- und Problemdruck für den Gesetzgeber; andererseits sind zu bedenken die Schwere des Eingriffs, seine Breite sowie die "Nähe" des inkriminierten Verhaltens zu dem abzuwehrenden Schaden. Dem zuletzt genannten Gesichtspunkt kommt insbesondere dann Bedeutung zu, wenn der Gesetzgeber die Strafbarkeit vorverlagert in den Bereich "abstrakter" Gefährdungen; das verfassungsrechtliche Übermaßverbot in seiner freiheitssichernden Funktion kann gerade hier - wie auch der Senat im Grundsatz anerkennt (Beschluß C.I.5.) - Abstriche von einem intendierten Maximum an Rechtsgüterschutz durch Strafandrohung erfordern.

## II.

Unter dem Gesichtspunkt des Übermaßverbotes erscheint es mir nicht mehr vertretbar, daß über ein umfassendes verwaltungsrechtliches - gegebenenfalls auch mit Bußgeld zu bewehrendes - Verbot des freien Umgangs mit Cannabisprodukten hinaus Einfuhr, Durchfuhr, Erwerb und Besitz solcher Produkte kriminalisiert werden, soweit es um für den Eigenverbrauch bestimmte geringe Mengen geht. 228

1. Diese nach meiner Auffassung gebotene Feststellung verläßt nicht den Rahmen der Prüfungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichts. 229

Das Bundesverfassungsgericht geht zwar in ständiger Rechtsprechung davon aus, daß es einen Grenzbereich zwischen kriminellem Unrecht und Ordnungsunrecht gibt, daß in diesem Bereich zwischen den genannten Erscheinungsformen des Unrechts nur graduelle Unterschiede bestehen und daß es demgemäß Sache des Gesetzgebers ist, hier die genaue Grenzlinie im einzelnen festzulegen. Das Gericht wacht insoweit lediglich darüber, daß die Entscheidung des Gesetzgebers im Einklang mit der verfassungsrechtlichen Wertordnung steht und auch den ungeschriebenen Verfassungsgrundsätzen und Grundentscheidungen des Grundgesetzes entspricht (vgl. BVerfGE 80, 182 <185 f.>). Zu diesen Verfassungsgrundsätzen gehört das Übermaßverbot (vgl. BVerfGE 51, 60 <75>). Die Prüfung an diesem Maßstab, der Gesichtspunkte der Proportionalität und der Zumutbarkeit in sich aufnimmt, verlangt als normative Kontrolle vom Bundesverfassungsgericht notwendig eine eigene, wertende Entscheidung; diese kann unter besonderen Voraussetzungen zu dem Ergebnis führen, daß der Einsatz des Strafrechts gegen ein bestimmtes Verhalten - gemessen an Unrechtsgehalt und möglichem Schuldvorwurf - zu einer unangemessenen Beeinträchtigung der Rechte der Betroffenen führen würde und deshalb unterbleiben muß (vgl. dazu BVerfGE 50, 205 <212 f.>). 230

2. a) Der Gesetzgeber will mit den Strafvorschriften des Betäubungsmittelgesetzes, neben die eigenständige Straftatbestände wegen in einem Rauschzustand begangener Handlungen treten (vgl. etwa §§ 315c Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, 316, 323a StGB), 231

den einzelnen Menschen, insbesondere den jungen Menschen, vor schweren Gesundheitsschäden infolge von Rauschgiftsucht schützen sowie seine Familie vor der Erschütterung infolge Rauschgiftsucht eines Mitglieds bewahren und der Allgemeinheit den Preis ersparen, den ihr eine sich ungehemmt ausbreitende Rauschgiftwelle abverlangen würde (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs zum BtMG vom 18. Dezember 1970, BRDrucks. 665/70 <neu>, S. 2; vgl. auch § 1 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1 und 3 BtMG). Er ging, bezogen auf Cannabisprodukte, von einem Gefährdungspotential in dreierlei Hinsicht aus: Der Dauergebrauch von Cannabis führe zwar nicht zu körperlicher Abhängigkeit, die schädlichen Nebenwirkungen des Konsums seien jedoch derart ungeklärt, daß eine Freigabe nicht verantwortet werden könne. Dauergebrauch könne zu Bewußtseinsveränderungen und psychischer Abhängigkeit führen. Schließlich sei mit großer Wahrscheinlichkeit von einer "Schrittmacherfunktion" der Droge auszugehen (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs zum BtMG vom 18. Dezember 1970, a.a.O., S. 5 f.).

Nach den Feststellungen des Senats (vgl. Beschluß C.I.2.c und 3) ist diese Gefahrenereinschätzung heute umstritten: Die von Cannabisprodukten ausgehenden Gefahren für die durch das Betäubungsmittelgesetz geschützten Rechtsgüter stellten sich als geringer dar, als der Gesetzgeber bei Erlaß des Gesetzes angenommen habe. Die unmittelbaren gesundheitlichen Schäden bei mäßigem Genuß seien als eher gering anzusehen. Während körperliche Abhängigkeit weitgehend verneint werde, sei die Möglichkeit einer leichten psychischen Abhängigkeit kaum umstritten; gleichwohl werde das Suchtpotential der Cannabisprodukte als sehr gering eingestuft. Die These von der "Schrittmacherfunktion" werde heute überwiegend abgelehnt. Es bleibe im wesentlichen die Möglichkeit der Verursachung des sogenannten "amotivationalen Syndroms" als Begleiterscheinung des Dauerkonsums Jugendlicher und psychisch vorbelasteter Erwachsener sowie des Dauerkonsums großer Mengen, wobei insofern aber die Frage nach der Ursächlichkeit der Droge Cannabis offen sei.

232

b) Nach meiner Auffassung kann auf der Grundlage dieses Standes wissenschaftlicher Erkenntnis die Gefahrenereinschätzung durch den Gesetzgeber, die freilich nur eingeschränkter verfassungsgerichtlicher Kontrolle unterliegt (vgl. BVerfGE 88, 203 <262 f.>), in bezug auf Cannabisprodukte nicht länger unverändert zugrunde gelegt werden. Der einer Beobachtungs-, Prüfungs- und Nachbesserungspflicht unterliegende Gesetzgeber (vgl. BVerfGE 65, 1 <55 f.>; 88, 203 <309 f.>) muß bereits gegenwärtig Korrekturen - und zwar an den zur verfassungsrechtlichen Prüfung gestellten materiellen Straftatbeständen - vornehmen, um einen Verstoß gegen das Übermaßverbot zu beheben; eine bloße weitere Beobachtung und Prüfung in der Zukunft (vgl. Beschluß C.I.6.) genügt nicht (siehe unten b4) (1)). Jedenfalls aber hätte der Senat nach meiner Überzeugung die Verfassungsgemäßheit der Strafvorschriften in dem von mir eingangs bezeichneten Umfang nur auf einer breiteren, aktuelleren und damit zugleich überzeugungskräftigeren Tatsachengrundlage feststellen dürfen (siehe unten b4) (2)).

233

b1) Auf seiten der potentiellen Täter muß zunächst die besondere Intensität des Grundrechtseingriffs, die schon der Androhung staatlicher Strafe innewohnt, in die Abwägung anhand des Übermaßverbotes eingehen (vgl. oben I.). Im übrigen ist zwischen den verschiedenen Formen des Umgangs mit Cannabis, soweit sie Gegenstand des Verfahrens sind, zu differenzieren: 234

Als Folge der Weitergabe von Cannabis (Handel, Abgabe) können auch nicht in vollem Umfang verantwortungsfähige Abnehmer gefährdet werden. Das Gesetz stellt freilich die Weitergabe an alle Abnehmer unter Strafe. Diese Weite des Tatbestandes als "abstraktes Gefährdungsdelikt" läßt sich indes mit dem Gedanken erklären, daß schon die Eröffnung eines unübersichtlichen Marktes die Droge auch solchen Personen verfügbar macht, bei denen von einem selbstverantwortlichen Konsumverhalten nicht ausgegangen werden kann. 235

Soweit das Betäubungsmittelgesetz Formen des Umgangs mit Cannabis unter Strafe stellt, die nicht von vornherein umsatzbezogen sind (hier: Einfuhr, Durchfuhr, Erwerb, Besitz), liegt auch nach der Auffassung des Senats (vgl. Beschluß, C.I.5.c) c1)) der Strafgrund - auch im Hinblick auf Risikogruppen - nicht in der etwaigen Selbstgefährdung der Konsumenten. Eine Gefährdung Dritter als - mittelbare - Folge dieser Verhaltensweisen stützt der Senat (vgl. Beschluß a.a.O.) im wesentlichen auf zwei Überlegungen: Einfuhr, Durchfuhr, Erwerb und Besitz könnten als Vorstufen der Weitergabe begriffen werden, weshalb mit solchem Verhalten stets die (abstrakte) Gefahr des seinerseits gefährlichen Handels oder der Abgabe an Dritte verbunden sei; zum anderen könne hierin eine Teilnahme am internationalen Drogenmarkt gesehen werden, die diesen Markt und die von ihm ausgehenden Gefahren mit konstituiere. Beide gedanklichen Konstruktionen fügen den bereits als abstrakte Gefährdungsdelikte gefaßten Weitergabebetatbeständen eine weitere Stufe der abstrakten Gefährdung hinzu (vgl. Michael Köhler, Freiheitliches Rechtsprinzip und Betäubungsmittelstrafrecht, ZStW 104 (1992), S. 3 ff. <39>). 236

Schließlich schätzt der Senat als einen möglichen gefahrbe gründenden Beitrag des Kleinkonsumenten auch ein, daß Art und Weise des Konsums geeignet sein könnten, Jugendliche zum Gebrauch der Droge zu verleiten (vgl. Beschluß C.I.5.c)c2)). Hinter dieser Überlegung kann - da der Konsum von Cannabisprodukten als solcher nicht mit Strafe bedroht ist - nur der Gesichtspunkt einer weiteren (dritten) Stufe abstrakter Gefährdung stehen. 237

b2) Ob Cannabiskonsum für die als Begleiterscheinung des Dauerkonsums nicht auszuschließenden Beeinträchtigungen der seelischen Gesundheit von Risikogruppen ("amotivationales Syndrom") ursächlich ist, ist ungewiß. Dennoch erscheint die Pönalisierung der Weitergabe der Droge unmittelbar an Jugendliche bedenkenfrei (vgl. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG). Zweifelhaft unter dem Gesichtspunkt der Verantwortlichkeit des einzelnen für eine (ungewisse) Gefahr könnte aber im übrigen bereits sein, daß die Strafbarkeit des Weitergebenden schon an ein nicht näher qualifiziertes Weitergabeverhalten anknüpft. Anlaß zu Bedenken gibt jedenfalls die Pönalisierung 238

der Einfuhr, der Durchfuhr, des Erwerbs und des Besitzes von Cannabisprodukten: Insoweit ist nicht nur ungewiß, welche Gefahren hiervon ausgehen. Vielmehr stehen solche Täter auch einer (möglichen) Gefahr um eine zusätzliche Stufe ferner; der Annahme einer - strafwürdigen - abstrakten Gefährdung liegt die generelle Annahme zugrunde, die Droge werde weitergegeben werden. Diese Annahme und die auf ihr aufbauende Vermutung einer Gefahr begegnen besonders schwerwiegenden Bedenken, soweit es dabei um dem Eigenkonsum gewidmete geringe Mengen der Droge geht. Entsprechendes gilt, da das Betäubungsmittelgesetz den Konsum als solchen nicht mit Strafe bedroht, auch für die These des Senats, die vom Gesetzgeber gesehene Gefahren könnten auf dem Wege über eine Verleitung der Jugend zum Drogengebrauch auch durch die Art und Weise des Konsums verwirklicht werden.

b3) Ohne die Annahme einer vom Umgang mit Cannabisprodukten ausgehenden Gefahr für die Gesundheit - einschließlich der psychischen Gesundheit - und für die ungestörte Persönlichkeitsentwicklung Jugendlicher würde es bereits an einer verfassungsrechtlich tragfähigen Grundlage für ein Umgangsverbot fehlen. Deshalb vermag nach meiner Auffassung auch der Hinweis auf sozialschädliche Auswirkungen eines sich im Gefolge des Verbots entfaltenden kriminellen Drogenmarktes nicht etwa schon aus sich heraus - eigenständig - Strafdrohungen gegen die hier in Rede stehenden, ausschließlich konsumorientierten Formen des Umgangs mit Cannabisprodukten im Rahmen des Betäubungsmittelgesetzes zu rechtfertigen. 239

b4) Die Feststellung der teilweisen Verfassungswidrigkeit der Vorschriften des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1, 3 und 5 BtMG setzt voraus, daß der Eingriff in die Rechte der Betroffenen eindeutig außer Verhältnis zum Maß der zu bekämpfenden Gefahr steht und deshalb unvertretbar erscheint. Die sich im Rahmen verfassungsrechtlicher Kontrolle ergebenden Bedenken müssen mithin ein besonderes Gewicht erreichen. 240

(1) Die Grenze des Vertretbaren ist nach meiner Auffassung überschritten, soweit es um Einfuhr, Durchfuhr, Erwerb und Besitz geringer Mengen von Cannabisprodukten zum Eigenverbrauch geht. 241

Dieser Vorwurf läßt sich zwar nicht gegenüber dem Gesetzgeber des Jahres 1971 erheben. Zum damaligen Zeitpunkt rechtfertigten der in der Begründung des Regierungsentwurfs dargestellte Zeit- und Problemdruck sowie die unsichere Erkenntnislage (vgl. BRDrucks. 665/70 <neu>, S. 1 bis 8) das strafbewehrte Verbot des Umgangs mit Cannabisprodukten in vollem Umfang. 242

Der Gesetzgeber kann jedoch - wovon auch der Senat im Ansatz ausgeht (vgl. Beschluß C.I.6.) - aufgrund veränderter Umstände zur Überprüfung und Nachbesserung einer ursprünglich verfassungsgemäßen Regelung gehalten sein (vgl. BVerfGE 65, 1 <56>). Das ist unter anderem dann der Fall, wenn sich eine bei Erlaß des Gesetzes verfassungsrechtlich unbedenkliche Einschätzung des zugrunde liegenden Wirklichkeitsausschnitts später als ganz oder teilweise unzutreffend erweist (vgl. BVerfGE 88, 203 <310>). 243



Nach nunmehr mehr als zwanzig Jahren kann die generelle Strafdrohung des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1, 3 und 5 BtMG auf der Grundlage der dargestellten unsicheren Gefahreinschätzung nicht länger uneingeschränkt hingenommen werden, zumal auch die Wirkungszusammenhänge zwischen Ausbreitung eines illegalen Drogenmarktes samt Begleit-, Beschaffungs- und Folgekriminalität und Kriminalisierung des allein konsumorientierten Umgangs mit Cannabisprodukten in geringen Mengen zunehmend weniger geklärt erscheinen. 244

Letztlich ausschlaggebend dafür, daß ich in dem bezeichneten Umfang die Grenze des unter dem Gesichtspunkt des Übermaßverbotes Vertretbaren schon gegenwärtig als überschritten ansehe, ist für mich - neben der geringen Intensität der feststellbaren Gefahr und der Ausgestaltung der fraglichen Tatbestandsvarianten als abstrakte Gefährdungsdelikte "zweiter und dritter Stufe" - die Breitenwirkung der vor dem veränderten tatsächlichen Hintergrund fragwürdigen Pönalisierung: Der Senat geht für die Bundesrepublik Deutschland von bis zu vier Millionen Cannabiskonsumenten aus, von denen aber über die Hälfte (56,7 %) die Konsumhäufigkeit mit 1 bis 5 Mal pro Jahr angegeben hat (Beschluß, C.I.2.c)c2<2>). Dementsprechend spricht er von einer hohen Zahl der unauffälligen Gelegenheitskonsumenten (Beschluß C.I.2.c)c2<5>). Feststellungen dahingehend, daß ein ins Gewicht fallender Anteil dieser Gelegenheitskonsumenten Cannabis an die Risikogruppen weitergeben würde, sind nicht ersichtlich. 245

Mit der Strafdrohung gegen die bezeichneten, dem straflosen Eigenkonsum vorgelegerten Verhaltensweisen werden die Betroffenen also letztlich für vermutete schädliche Neigungen bzw. kriminelles Verhalten Dritter zur Verantwortung gezogen. Soweit die Kriminalisierung darüber hinaus mit der angestrebten Austrocknung des Marktes begründet wird, werden sie für ein übergeordnetes Ziel in die Pflicht genommen. Das Anknüpfen der Strafdrohung an ein Verhalten äußerst geringer, nur mittelbarer Gefährlichkeit rückt sie damit in die Nähe eines bloßen Mittels zum Zweck; das aber läßt die Strafdrohung als mit dem verfassungsrechtlich geschützten Wert- und Achtungsanspruch nicht mehr vereinbar erscheinen (vgl. BVerfGE 28, 386 <391>; 45, 187 <228>; 50, 205 <215>). 246

(2) Etwas anderes könnte nur gelten, wenn sich aufgrund weitergehender Aufhellung des Sachverhalts eine zuverlässigere Gefahreinschätzung zugrundelegen ließe. Werden - wie im Fall der umfassenden Kriminalisierung des Umgangs mit Cannabisprodukten - seit Jahren nachhaltig von verschiedenen Seiten gewichtige Zweifel an der einmal getroffenen Regelung laut, so wird der Gesetzgeber seiner Beobachtungs-, Prüfungs- und Nachbesserungspflicht nur gerecht, wenn er sich über das Fortbestehen der tatsächlichen Grundlagen seiner Abwägung aufgrund zuverlässiger Quellen ein umfassendes eigenes Bild verschafft. Der Senat hat nicht auf näheren Darlegungen des Gesetzgebers dazu bestanden, daß und wie er dieser Pflicht hinsichtlich des hier strittigen Umfangs der Strafdrohung gerecht geworden ist. Der Senat hat auch selbst keine Beweisaufnahme, etwa durch Einholung entsprechender Sachverständigengutachten (vgl. BVerfGE 6, 389 <398 ff.>), durchgeführt, um seine 247

Entscheidung auch insoweit auf eine hinreichend breite und aktuelle Tatsachengrundlage zu stellen.

c) Ich sehe auch unter Berücksichtigung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland keinen Anlaß, von meiner Auffassung abzurücken. 248

Eine Verletzung des Grundgesetzes wird nicht deshalb gegenstandslos, weil sie auf einer völkerrechtlichen Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland beruht (vgl. BVerfGE 45, 83 <96>). Mit welchem Gewicht angesichts der völkerrechtsfreundlichen Tendenz des Grundgesetzes (vgl. BVerfGE 45, 83 <97>) eine solche Verpflichtung in die vom Übermaßverbot veranlaßte Abwägung einzustellen wäre, kann offen bleiben, denn die von mir für geboten gehaltene teilweise Entkriminalisierung widerspricht nicht den einschlägigen Abkommen. 249

c1) Teilweise läßt sich ihnen schon eine Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland nicht oder nicht hinreichend deutlich entnehmen, den Umgang mit geringen Mengen von Cannabisprodukten zum Eigenverbrauch unter Strafe zu stellen. Die Strafbestimmungen des "Einheitsübereinkommens vom 30. März 1961 über Suchtstoffe" (BGBl. 1973, II, S. 1353) verpflichten die Vertragsstaaten lediglich zu den erforderlichen Maßnahmen ("mesures nécessaires"), um den vorsätzlichen, verbotenen Umgang mit Suchtstoffen unter Strafe zu stellen (Art. 36 Abs. 1; vgl. im übrigen Art. 2 Abs. 5 lit. b und Art. 4). An dem sich hieraus ergebenden Handlungsspielraum beim Besitz von Drogen für den persönlichen Verbrauch (vgl. auch Alfons Noll, Drug abuse and penal provisions of the international drug control treaties, in: Bulletin on Narcotics, XXIX (No. 4/1977), 41 <44 f.>) hat auch das "Protokoll vom 25. März 1972 zur Änderung des Einheits-Übereinkommens von 1961 über Suchtstoffe" (BGBl. 1975, II, S. 2) nichts geändert. Das "Schengener Übereinkommen vom 19. Juni 1990 betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen" (BGBl. 1993, II, S. 1010) verpflichtet die Vertragsstaaten, den Umgang mit Cannabisprodukten auf der Angebotsseite ("Abgabe") auch mit strafrechtlichen Mitteln zu unterbinden (Art. 71 Abs. 1 u. 2); hinsichtlich der Eindämmung der unerlaubten Nachfrage werden die erforderlichen Maßnahmen der Verantwortung der Vertragsparteien überlassen (Art. 71 Abs. 5). 250

c2) Demgegenüber verlangt das "Übereinkommen vom 21. Februar 1971 über psychotrope Stoffe" (BGBl. 1976, II, S. 1477), jede Verwendung von Cannabisprodukten außer zu medizinischen oder wissenschaftlichen Zwecken zu verbieten (Art. 5 Abs. 1 u. Art. 7) und jeden vorsätzlichen Verstoß gegen das Verbot als strafbar zu behandeln (Art. 22 Abs. 1 a). Eine ausdrückliche Forderung nach Pönalisierung von Konsumentenverhalten findet sich erstmals in Art. 3 Abs. 2 des "Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 20. Dezember 1988 gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen (Suchtstoffübereinkommen)" (BGBl. 1993, II, S. 1137). 251

Auch die zuletzt genannten Abkommen stellen jedoch die Verpflichtung zur Pönalisierung des Besitzes und Erwerbes von Suchtstoffen unter den Vorbehalt der Verfas- 252

sungsgrundsätze der Vertragsstaaten (Art. 22 des Übereinkommens über psychotrope Stoffe; Art. 3 Abs. 2 des Suchtstoffübereinkommens). Das Suchtstoffübereinkommen enthält überdies den Vorbehalt der Grundzüge der Rechtsordnung der Vertragsstaaten. Hierzu hat die Bundesregierung eine Interpretationserklärung abgegeben, die ihrer Auffassung nach gewährleistet, daß die Ratifikation etwaigen Überlegungen "über das 'Ob' der Bestrafung im unteren Deliktsbereich" nicht entgegenstehen kann (Protokoll der 76. Sitzung des Rechtsausschusses des 12. Deutschen Bundestages am 12. Mai 1993, S. 46 f.). Im übrigen berührt Art. 3 des Suchtstoffübereinkommens gemäß seinem Absatz 11 nicht den Grundsatz, daß die Beschreibung der Straftaten, auf die sich der Artikel bezieht, und der diesbezüglichen Gründe, die eine Bestrafung ausschließen, dem innerstaatlichen Recht einer Vertragspartei vorbehalten ist.

Es sind "Beschreibungen der Straftat" bzw. der "Gründe, die eine Bestrafung ausschließen" in diesem Sinne denkbar, die gleichermaßen dem Suchtstoffübereinkommen 1988 und meinem verfassungsrechtlichen Einwand auf der Ebene des materiellen Strafrechts Rechnung tragen. So könnte in den fraglichen Fällen ein zwingender Strafausschließungsgrund vorgesehen werden (vgl. § 29 Abs. 5 BtMG in der Fassung des Änderungsantrages der Fraktion der SPD vom 12. Mai 1993, BTDrucks. 12/4913). Die Strafbarkeit könnte auch in Gestalt einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit vom Überschreiten einer Mindestmenge abhängig gemacht werden (so der "Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Betäubungsmittelgesetzes" des Landes Rheinland-Pfalz vom 21. Januar 1993, BRDrucks. 58/93).

253

### III.

Beim Erwerb und Besitz geringer Mengen von Cannabisprodukten zum Zwecke des Eigenkonsums hält auch der Senat Einschränkungen für notwendig. Die aus dem Gesichtspunkt des Übermaßverbotes folgenden Bedenken werden für mich indes durch den Hinweis auf die Vorschriften der §§ 153 ff. StPO, 29 Abs. 5 und 31a BtMG nicht ausgeräumt.

254

1. Gegen die "prozessuale Lösung" des Senats spricht - neben dem auch im Beschluß (C.I.5.c)2)) aufgezeigten Problem einer länderweise erheblich voneinander abweichenden Einstellungspraxis - Art. 103 Abs. 2 GG.

255

Hiernach ist der Gesetzgeber verpflichtet, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, daß Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind. Diese Verpflichtung dient nicht nur dem Schutz der Normadressaten. Vielmehr soll auch sichergestellt werden, daß der Gesetzgeber selbst über die Strafbarkeit eines bestimmten Verhaltens entscheidet. Würde diese Entscheidung der vollziehenden oder der rechtsprechenden Gewalt überlassen, so wäre dies unvereinbar mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz, daß die Entscheidung über die Beschränkung von Grundrechten oder über die Voraussetzungen einer solchen Beschränkung dem Gesetzgeber und nicht anderen staatlichen Gewalten obliegt (vgl. BVerfGE 47, 109 <120>; 75, 329 <341>; 87, 363 <391>, st. Rspr.).

256

Dieser Grundsatz spricht zwar nicht gegen die Zulässigkeit von Vorschriften, die den Verfolgungszwang (§ 152 Abs. 2 StPO) im Einzelfall auflockern (vgl. Hans Faller, Verfassungsrechtliche Grenzen des Opportunitätsprinzips im Strafprozeß, in: Festgabe für Theodor Maunz zum 70. Geburtstag, 1971, S. 69 ff. <80>). Wird den Strafverfolgungsbehörden jedoch eine Zurückhaltung angesonnen, die auf die Korrektur eines zu weit gefaßten Tatbestandes mit den Mitteln des Prozeßrechts hinausläuft, entscheiden sie nicht mehr nur über die Opportunität der Strafverfolgung im Einzelfall, sondern legen selbst fest, was als strafbar angesehen wird. Die Grenze, die Art. 103 Abs. 2 GG in seiner Bedeutung als spezieller Ausdruck des Parlamentsvorbehalts einer solchen Handhabung gesetzlich festgelegter Strafdrohungen durch Einschränkung des strafprozessualen Legalitätsprinzips zieht, sehe ich damit überschritten. 257

Wird strafbares Verhalten im Gesetz weiter gefaßt, als es verfolgt werden soll oder kann, könnte die Strafverfolgungspraxis überdies den Eindruck hervorrufen, daß es der Gesetzgeber mit seinem Verdikt nicht in vollem Umfang ernst meine. Wird Strafrecht in dieser Weise zu lediglich "symbolischer" Problemlösung eingesetzt, besteht die Gefahr, daß seine Aussagekraft auch dort schwindet, wo es wirklich benötigt wird (vgl. Wolfgang Frisch, An den Grenzen des Strafrechts, in: Beiträge zur Rechtswissenschaft, Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, 1993, S. 69 ff. <95 f.>). 258

2. Der Verweis des Senats auf Vorschriften, die Staatsanwaltschaft und Gericht das Absehen von Strafverfolgung bzw. die Einstellung des Verfahrens oder das Absehen von Strafe ermöglichen, nimmt ferner nicht hinreichend auf den Umstand Bedacht, daß nicht erst Verhängung und Vollziehung staatlicher Strafe in besonderem Maße vor den Freiheitsrechten rechtfertigungsbedürftig sind. Schon die Bezeichnung eines Verhaltens als strafbar, aber auch die Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens sind grundrechtsrelevant. Jede Strafvorschrift räumt der Polizei (§ 163 Abs. 1 StPO), der Staatsanwaltschaft und dem Richter Macht über das Schicksal anderer ein, auch wenn es letztlich nicht zu einer Anklage oder zu einer Verurteilung kommt. Bereits die Pönalisierung eines Verhaltens als solche schafft Leid "durch den dunklen Raum der damit einhergehenden Erpressungen und menschlichen Erniedrigungen; durch die kritischen Randzonen, die jedes Delikt birgt; durch die gesetzlichen und außergesetzlichen Folgen der strafrechtlichen Reaktion für den Täter" (Ernst-Walter Hanack, Empfiehlt es sich, die Grenzen des Sexualstrafrechts neu zu bestimmen?, Gutachten für den 47. Deutschen Juristentag, 1968, A 35). Die auch vom Senat in bestimmten Fällen nach dem Übermaßverbot für verfassungsrechtlich angezeigt erachtete Einstellung eines Ermittlungsverfahrens kann der einzelne Betroffene nach dem geltenden Strafverfahrensrecht nicht zum Schutz seiner Grundrechte mit Rechtsbehelfen durchsetzen. Auch aus diesem Grunde muß das materielle Strafrecht festlegen, was strafwürdig ist und was nicht. 259

Sommer

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats vom 9. März 1994 - 2 BvL 43/92, 2 BvR 2031/92, 2 BvL 80/92, 2 BvL 70/92, 2 BvL 64/92, 2 BvL 63/92, 2 BvL 51/92**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 9. März 1994 - 2 BvL 43/92, 2 BvR 2031/92, 2 BvL 80/92, 2 BvL 70/92, 2 BvL 64/92, 2 BvL 63/92, 2 BvL 51/92 - Rn. (1 - 259), [http://www.bverfg.de/e/ls19940309\\_2bvl004392.html](http://www.bverfg.de/e/ls19940309_2bvl004392.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:1994:ls19940309.2bvl004392