

# Mehrere Kilo Haschisch als geringe Menge

§ 29, 29 a Betäubungsmittelgesetz (BtMG)

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Vorlagebeschluß vom 26.4.1995 – 1 Ss 379/94

Von Bernd-Rüdeger Sonnen

## Sachverhalt:

Der Angeklagte hat von einem Verkäufer insgesamt 9 Tage sechsmal je ein Kilo, zweimal zwei Kilo und einmal drei Kilo Haschisch erworben und an einen Abnehmer weiterverkauft. Die schwerste Einzeltat betraf das Betäubungsmittel Cannabis mit einem Wirkstoffgehalt von 185,10 g THC (Tetrahydrocannabinol). Auch insoweit ist das LG Lübeck noch von einer geringen Menge ausgegangen und hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 11 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten verurteilt. Gegen dieses Urteil hat die Staatsanwaltschaft Revision eingelegt mit der Begründung, daß das Landgericht Lübeck den Begriff der geringen Menge verkannt habe und den Angeklagten nicht nur wegen Vergehens, sondern wegen Verbrechens hätte verurteilen müssen. Das OLG Schleswig möchte die Verurteilung des Angeklagten nur wegen eines Vergehens bestätigen, sieht sich daran aber durch das Urteil des Bundesgerichtshofs BGHSt 33, 8 gehindert, in dem für Cannabis der Grenzwert der geringen Menge auf einen Wirkstoffgehalt von 7,5 g THC festgelegt worden ist. Das OLG Schleswig hat deswegen dem Bundesgerichtshof folgende Frage zur Entscheidung vorgelegt:

Erfüllt das Handeltreiben mit Cannabis den Verbrechenstatbestand des § 29 a Abs. 1 Ziff. 2 BtMG, wenn der Wirkstoffgehalt des Betäubungsmittels 185,10 g THC beträgt?

## Aus den Gründen:

Bei einer inhaltlichen Neubestimmung des Begriffs der nicht geringen Menge Cannabis im Sinne des § 29 a Abs. 1 Ziff. 2 BtMG ist mit dem Bundesgerichtshof davon auszugehen, daß sich die Wirkungen der verschiedenen Betäubungsmittel, die Gegenstand erlaubnispflichtigen Umgangs sind, erheblich voneinander unterscheiden. Der aus jeweils einer Konsumeinheit entstehende durchschnittliche Heroin-Rausch hebt sich vom durchschnittlichen Haschisch-Rausch qualitativ deutlich ab insofern, als sich mit dem Konsum von Heroin vielfältige schwere Gesundheitsgefahren verbinden können, während der Verbrauch von Cannabis nach den heutigen Erkenntnissen der

Fachwelt allenfalls zu Risiken führen kann, die auch dem Konsum von Nikotin oder Alkohol zugeschrieben werden.

Daraus zieht der vorlegende Senat zunächst im Prinzip die gleichen Rechtskonsequenzen für die Bestimmung des Begriffs der nicht geringen Menge wie der Bundesgerichtshof: Es ist »eine starke Abstufung« im Verhältnis des Heroins zu Cannabis-Produkten angezeigt (BGHSt 33, 13).

Der vorlegende Senat ist jedoch nicht der Auffassung des Bundesgerichtshofs, daß der Begriff der nicht geringen Menge den gleichen verbrechensbegründenden Inhalt habe, wenn er für Heroin auf 150, für Haschisch auf 500 Konsumeinheiten, also jeweils durchschnittliche betäubungsmittelspezifische Rauschzustände, festgesetzt werde. Denn die Wirkungen beider Arten von Betäubungsmitteln unterschieden sich nicht quantitativ, sondern bereits qualitativ.

a) Heroin ist nach BGHSt 32, 164 eine Droge, die schon nach wenigen Injektionen zu starker Abhängigkeit führen kann und psychophysischen Verfall bewirkt. Der Bundesgerichtshof hat ferner festgestellt, daß 50 mg dieses Wirkstoffes bei drogenunabhängigen Personen letal wirken können, und deshalb als nicht geringe Menge 1,5 g Heroinhydrochlorid festgesetzt, eine Menge, aus der sich »wenigstens 30 äußerst gefährliche oder eine sehr viel höhere Anzahl (scil.: 150) toxischer Dosis geringerer Gefährlichkeit gewinnen« lassen.

b) Bei Cannabis-Produkten werden »äußerst gefährliche« toxische Dosen wie bei Heroin »nach bisherigen Erfahrungen jedenfalls so selten gewonnen, daß Angaben darüber nicht möglich sind«; die naturwissenschaftlichen Fachkreise konnten bisher keine lebensbedrohliche Einzeldosis angeben (BGHSt 33, 10). Haschisch führt nicht zur physischen Abhängigkeit und nur zu mäßiger psychischer Abhängigkeit (12). Die weitere Feststellung (BGHSt 33, 13), daß der Haschischkonsum eine erhöhte Gefahr des Umsteigens auf harte Drogen, insbesondere Heroin bewirke, kann jedoch heute als *widerlegt* (LG Lübeck im angefochtenen Urteil, Seite 19, im Anschluß an Körner, BtMG, 4. Aufl. 1994, C 1, Rn 243 mit vielen weiteren Nachweisen: Die Bezeichnung von Haschisch als »Einstiegsdro-

ge« war ein »Mythos«), jedenfalls aber *abgeschwächt* gelten (BVerfG NJW 1994, 1581: Der »Umsteigeeffekt« wird »weniger auf die Rauschgewöhnung als vielmehr auf die Einheitlichkeit des Drogenmarktes zurückgeführt«; Schweizerisches Bundesgericht StV 1992, 19: »Der Gebrauch von Cannabis führt keineswegs zwangsläufig zu jenem gefährlicheren Stoffe; nach neuesten Schätzungen greifen insgesamt etwa fünf Prozent aller Jugendlichen, die Erfahrung mit Cannabis haben, zu härteren Drogen«; LG Lübeck im angefochtenen Urteil, Seite 19: »Es gibt keine stoffgebundene Kausalität von Cannabis zu Heroin oder anderen Rauschmitteln ... Die psycho-soziale Gewöhnung junger Menschen an den Umgang mit Rauschmitteln und mit Genußmitteln mit hohem Suchtpotential erfolgt durch Alkohol und Nikotin«; BGH StV 1992, 513: Es gibt »keine einlinige kausale Verknüpfung zwischen dem Konsum von Haschisch und dem Entstehen einer Heroinsucht«). Die vom Bundesgerichtshof schließlich verzeichneten Störungen, die mit dem Konsum von Cannabis in Zusammenhang stehen (BGHSt 33, 12, 13: »Denk- und Wahrnehmungsstörungen, Antriebs- und Verhaltensstörungen, Lethargie, Angstgefühle, Realitätsverlust und Depressionen, zuweilen Psychosen«), werden zwar durch neuere Erkenntnisse im wesentlichen bestätigt (BVerfG NJW 1994, 1580; Schweizerisches Bundesgericht StV 1992, 18), stellen sich aber nicht als Gesundheitsschäden dar, die mit jenen ohne weiteres vergleichbar wären, welche aus dem Verbrauch sogenannter harter Betäubungsmittel resultieren. Nach dem heutigen Stand der Fachwissenschaft steht ferner nicht einmal fest, daß die bezeichneten Belastungen tatsächlich von Cannabis-Gebrauch verursacht werden; vielmehr wird auch ein Zusammenhang in umgekehrter Verlaufsrichtung für möglich gehalten. So wird nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils (Seite 18) überwiegend angenommen, »daß Persönlichkeitsmerkmale wie Passivität, Antriebsschwäche und wenig ausgebildeter Ehrgeiz in seltenen Einzelfällen unter Umständen zu exzessivem Cannabis-Konsum führen können«.

Der Vergleich zeigt, daß die Droge Heroin gesundheitsgefährlich, die Droge Cannabis hingegen zwar vielleicht nicht – so das LG im angefochtenen Urteil (Seite 27) – »faktisch frei von Bedenken«, wohl aber nur »nicht unbedenklich« (Schweizerisches Bundesgericht StV 1992, 19; BVerfG NJW 1994, 1581) ist.

Diese Einschätzung reicht aus, um den Umgang mit Cannabis-Produkten jedenfalls nach § 29 BtMG unter Strafe zu stellen. So hat das Bundesverfassungsgericht (NJW 1994, 1577) erkannt, hierbei handle es sich nicht nur um »typisches Verwaltungsunrecht«, sondern um abstrakte Gefährungsdelikte, gegen die aber von Verfassungen wegen grundsätzlich nicht zu erinnern (1581) sei. Das gelte auch, soweit es dem Gesetzgeber – wie in § 29 BtMG – nicht allein

um den Schutz der menschlichen Gesundheit sowohl des einzelnen wie der Bevölkerung im ganzen gehe, sondern auch »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 insbesondere Jugendliche an Rauschmittel herangeführt; ihre Gewöhnung an berauschende Mittel wird gefördert. Die Festigung der Persönlichkeit von Jugendlichen und Heranwachsenden kann behindert werden« (1579; ähnlich BGH StV 1992, 513).

Etwas anderes gilt jedoch nach Auffassung des vorlegenden Senats für die Strafbarkeit des Handeltreibens mit einem Betäubungsmittel in nicht geringer Menge als Verbrechen nach § 29 a Abs. 1 Ziff. 2 BtMG. Die Auslegung dieses Begriffs hat »im Blick auf die angedrohte Mindeststrafe« zu erfolgen, muß also mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar sein (BVerfG NJW 1994, 1584). Die Voraussetzungen für Verbrechenstrafe nach dieser Vorschrift sind nur dann in diesem Sinne zutreffend bestimmt, wenn das Gefährdungspotential des Handeltreibens mit dem jeweiligen Betäubungsmittel gerade mit Rücksicht auf dessen nicht geringe Menge gegenüber dem des im Sinne des § 29 BtMG »normalen« Umgangs damit deutlich erhöht ist.

a) Eine solche Gefahrenerhöhung kann nur mit zwei Gesichtspunkten begründet werden: Die allgemeine Gefahr muß sich wegen der Menge des in Rede stehenden Betäubungsmittels entweder zu einer naheliegenden und ernstlichen Gefahr für die körperliche und seelische Gesundheit oder für das Leben einer Einzelperson oder zu einer (weniger schweren, aber immerhin) Gesundheitsgefahr für viele Menschen verdichten.

Der erstgenannte Gesichtspunkt hat die Rechtsprechung bei der Bestimmung der nicht geringen Menge des Heroins geleitet. Die Annahme, daß die nicht geringe Menge Heroin bei 1,5 g Heroinhydrochlorid beginne, ist durch BGHSt 32, 164 plausibel begründet worden: Das Handeltreiben mit Heroin wird zu einem Verbrechen, weil es dabei eine Menge betrifft, aus der sich »wenigstens 30 äußerst gefährliche«, unter Umständen auch tödliche Dosen gewinnen lassen.

Auf den Aspekt, daß die nicht geringe Menge des Betäubungsmittels mit einer Gesundheitsgefahr für viele Menschen verbunden ist und deshalb Verbrechenstrafe begründen kann, hat der Bundesgerichtshof (BGHSt 33, 141) für den Umgang mit Kokain abgestellt ...

b) Bei der Übertragung dieser Grundsätze zur Beschreibung der Voraussetzungen dafür, welche Menge des Wirkstoffs Cannabis erreicht sein muß, um das unerlaubte Handeltreiben mit Haschisch zu einem Verbrechen im Sinne des § 29 a BtMG zu machen, ist zunächst zu bedenken, daß bislang Erkenntnisse dafür fehlen, ob überhaupt und von welcher Menge ab dieses

generell allenfalls »nicht unbedenkliche« Betäubungsmittel zu einer Gefahr für die Gesundheit eines Menschen werden kann.

Zur Verursachung einer naheliegenden und ernstlichen Gefahr für die Gesundheit oder gar für das Leben einer Einzelperson (und dann auch und erst recht: einer Vielzahl von Personen) ist der Verbrauch von Cannabis – in welchem Quantum auch immer – nicht geeignet. An einer solchen Gefahr fehlt es aber auch angesichts eines Zustandsbildes, das gekennzeichnet ist durch Gleichgültigkeit gegenüber den Anforderungen des Lebens, Initiativeverlust und Antriebsarmut sowie ein trügerisches Gefühl des Wohlbefindens (sog. amotionales Syndrom). Störungen dieser Art mögen zwar die »seelische« Gesundheit des davon betroffenen einzelnen beeinträchtigen, sind aber mit den Gesundheitsschäden, die sich als Folgen des Gebrauchs einer »harten« Droge ergeben, nicht vergleichbar. Hinzu kommt, daß bis heute nur das *zeitgleiche* Auftreten eines exzessiven Cannabis-Konsums mit den beschriebenen Belastungen fachwissenschaftlich vermerkt worden, die »generelle« *Kausalität* des Cannabis-Konsums für den Eintritt solcher Erfolge mit der auch für die Feststellung einer entsprechenden »abstrakten Gefahr« notwendigen, nämlich an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit aber noch keineswegs nachgewiesen ist.

Daraus folgt zunächst: Würde der Umgang mit einem Betäubungsmittel erst dann zu einem Verbrechen im Sinne des § 29 a Abs. 1 Ziff. 2 BtMG, wenn feststeht, daß dadurch eine (vielleicht minder schwere, aber immerhin eine) Gesundheitsgefahr für die davon betroffenen Menschen ausgelöst werden kann, so schied das Handeltreiben mit Cannabis schon deshalb aus § 29 a BtMG aus, weil die mit dem Verbrauch dieser Droge verbundenen Folgen für die Konsumenten eine solche Gefahrenqualität nicht erreichen können.

Der vorlegende Senat schließt zwar nicht grundsätzlich aus, daß der Begriff der nicht geringen Menge (und damit auch der Verbrechenstatbestand des § 29 a BtMG) auch dann erfüllt sein kann, wenn durch das Handeltreiben mit Cannabis allein Erfolge minderen Gefahrenpotentials (Heranführen auch jugendlicher Personen an Rauschmittel, Förderung der Gewöhnung an berauschende Mittel, jedenfalls bei einer Vielzahl von Personen ausgelöst werden können. Er ist jedoch der Auffassung, daß auch diese Voraussetzungen – bei verfassungskonformer Auslegung – jedenfalls im Vorlagefall nicht erfüllt sind.

Dabei weist er zunächst und vor allem darauf hin, daß der Begriff der »Vielzahl« der entsprechend gefährdeten Personen nicht einfach mit der Zahl der aus der Wirkmenge errechenbaren durchschnittlichen Konsumeinheiten gleichgesetzt werden darf (BGH für 7,5 g THC: 500; bei – wie bisher – 185,10 g THC: 12 340). Denn eine einzelne Konsumeinheit,

die zu einem durchschnittlichen Cannabis-Rausch bei einer Person führt (15 mg THC), vermag bei weitem noch nicht das Minimum der Menge zu begründen, deren es bedürfte, um auch nur entfernt das beschriebene »mindere Gefahrenpotential« auszulösen; hierfür benötigt vielmehr eine Vielzahl von Personen eine Vielzahl von Konsumeinheiten ...

Daraus ist abzuleiten, daß die nicht geringe Menge des Wirkstoffs Cannabis Verbrechenstrafe nur dann auslösen kann, wenn die hierfür vorausgesetzte Vielzahl der durch Cannabis-Gebrauch hinsichtlich ihrer Gesundheit nicht gefährdeten, sondern lediglich »nicht unbedenklich« belasteten Personen einen Umfang erreichen würde, der sich bereits als beachtlicher Bevölkerungsanteil verstehen läßt.

## Ergebnis:

Das unerlaubte Handeltreiben mit Cannabis erfüllt jedenfalls in einer Wirkstoffmenge von 185,10 g THC den Verbrechenstatbestand des § 29 a Abs. 1 Ziff. 2 BtMG nicht, weil mit dieser Menge weder eine ernsthafte Gesundheitsgefahr für einen einzelnen noch eine »mindere« Gefahr für eine Vielzahl von (auch jugendlichen) Menschen verbunden werden kann.

## Anmerkung:

Die Beantwortung der Vorlagefrage durch den BGH wird für die künftige Drogen-, Rechts- und Kriminalpolitik richtungsweisend sein. Eine Entkriminalisierung im Bereich von Verbrechenstatbeständen ist nicht durchsetzbar, im Bereich von Vergehenstatbeständen dagegen denkbar. Praktische Bedeutung wird dieser Unterscheidung für die Einrichtung und Existenzberechtigung von Coffee-Shops in der Bundesrepublik nach niederländischem Vorbild erlangen. Die 450 Coffee-Shops symbolisieren die liberale niederländische Drogenpolitik – eine Politik, die im Hinblick auf den sogenannten Drogentourismus allerdings auch heftig kritisiert wird. Nach niederländischen Presseinformationen vom Juni 1995 spielen bei zwei von drei registrierten Straftaten Drogen eine Rolle. Die Verfolgung der Drogenkriminalität bindet etwa 50 Prozent der Kapazitäten bei Polizei und Justiz. Jeder zweite Strafgefangene befindet sich wegen eines Drogendeliktes im Vollzug. Diese neuesten Daten bilden den Hintergrund dafür, daß nunmehr 25 der 26 niederländischen Polizeichefs die Freigabe des Handels mit weichen Drogen fordern. Damit würde der Blick nicht länger durch eine strafrechtliche Perspektive verstellt, sondern frei für die eigentliche Problematik: Sucht, Suchtverhalten und Entstehungszusammenhänge von Sucht in unserer Gesellschaft. Es wird interessant sein, wie weit der BGH bei der Entscheidung über die Vorlagefrage diesen Aspekt berücksichtigt.

*Prof. Dr. Bernd-Rüdiger Sonnen lehrt Strafrecht an der Universität Hamburg und ist Mit-Herausgeber dieser Zeitschrift*