

Deutschlands Cannabis Dilemma

Citation for published version (APA):

Hofmann, R. (2022). Deutschlands Cannabis Dilemma. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft*, 1(2), 191-200.

Document status and date:

Published: 15/02/2022

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Document license:

Unspecified

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Deutschlands Cannabis-Dilemma

Von Ass.-Prof. Dr. Robin Hofmann, Maastricht*

Die Bundesregierung plant eine umfassende Legalisierung des Cannabiskonsums zu Genusszwecken. Nach dem Willen der Koalition soll die weiche Droge bald in lizenzierten Geschäften für Erwachsene frei erhältlich sein. Deutschland folgt damit einem internationalen Legalisierungstrend, angestoßen von Kanada, Uruguay und den USA. Dort ist Anbau, Handel und Verkauf von Cannabis bereits erlaubt. Auch in einigen EU-Mitgliedstaaten haben sich in den letzten Jahren verschiedene Modelle der De-Kriminalisierung und Tolerierung von Cannabis etabliert. Ausgehend von der niederländischen Toleranzpolitik stellt dieser Artikel verschiedene Optionen zur Legalisierung vor und prüft, inwieweit diese in Deutschland umsetzbar sind. Es zeigt sich, dass eine Legalisierung von Cannabis nach deutschem Recht schwierig werden dürfte. Der Weg über eine weitgehende Tolerierung des Anbaus ist durch das Legalitätsprinzip abgeschnitten. Vor allem aber stehen internationales und europäisches Recht einer generellen Legalisierung, insbesondere von Anbau und Verkauf, klar entgegen. Deutschland steht vor einem Dilemma: Soll es den aus kriminologischer Sicht vernünftigen Weg einer Legalisierung gehen und damit den Bruch internationalen und europäischen Rechts in Kauf nehmen? Oder werden die ambitionierten Pläne zu einer Legalisierung-Light zusammenschrumpfen, die sich auf den privaten Anbau von Cannabis zum Eigenkonsum beschränkt?

The German government plans to legalize the consumption of cannabis for recreational purposes. According to the new government coalition, the soft drug will soon be sold to adults in licensed stores. Germany, thus, follows an international legalization trend initiated by Canada, Uruguay and the USA. In these countries the cultivation, trade and sale of cannabis for recreational purposes is already permitted. In recent years, some EU countries have established various models of decriminalization and tolerance of cannabis. Based on the Dutch tolerance policy, this article analyzes different options for legalization and examines to what extent they can be implemented in Germany. It explains that a comprehensive legalization of cannabis under German law remains difficult. The principle of mandatory prosecution is an obstacle to any attempts of a far-reaching tolerance policy towards cannabis cultivation. After all, international and European law clearly stand in the way of a total legalization, particularly of the cultivation and trade. Germany faces a dilemma: should it take the path of legalization, which is reasonable from a criminological point of view, and accept breaking international and European law? Or should the ambitious plans shrink to a legalization-light, limited to the private cultivation of cannabis for personal consumption?

* Der Verf. ist Assistenzprofessor für Strafrecht und Kriminologie an der Universität Maastricht.

I. Einleitung

Die neue deutsche Bundesregierung will Cannabis legalisieren. Im Koalitionsvertrag heißt es dazu: „Wir führen die kontrollierte Abgabe von Cannabis an Erwachsene zu Genusszwecken in lizenzierten Geschäften ein. Dadurch wird die Qualität kontrolliert, die Weitergabe verunreinigter Substanzen verhindert und der Jugendschutz gewährleistet. Das Gesetz evaluieren wir nach vier Jahren auf gesellschaftliche Auswirkungen. Modelle zum Drugchecking und Maßnahmen der Schadensminderung ermöglichen und bauen wir aus.“¹

Die Regierungskoalition folgt damit einem internationalen Trend. Eine Reihe von Ländern hat in den letzten Jahren verschiedene Legalisierungsmodelle implementiert, von einer Tolerierung des privaten Konsums und Besitzes der eigenen Cannabis-Wohnzimmerpflanze bis hin zu einer vollständigen Legalisierung und dem freien Verkauf von Cannabisprodukten. Welchem dieser Modelle Deutschland folgen wird, ist bislang offen. In der politisierten und bisweilen emotional geführten Debatte scheint allein entscheidend, dass überhaupt eine Legalisierung erfolgt. Wie diese praktisch und rechtlich umgesetzt werden soll, erscheint nebensächlich. So fällt auf, dass der Koalitionsvertrag zwar von lizenzierter Abgabe spricht, aber kein Wort dazu verliert, woher denn das legale Cannabis kommen soll. Dies ist aber nicht nur aus kriminalpolitischer, sondern auch aus völker-, europa-, und strafrechtlicher Sicht die entscheidende Frage.

Der folgende Beitrag zeigt am Beispiel der Niederlande auf, welche negativen Folgen eine inkonsequente und widersprüchliche Legalisierung haben kann. Anhand einer Reihe von Länderbeispielen werden exemplarisch die rechtlichen und praktischen Schwierigkeiten verschiedener Legalisierungs-, De-Kriminalisierungs-, und Tolerierungsmodelle knapp dargestellt. Im Mittelpunkt steht dabei die Frage, welche Modelle in Deutschland umsetzbar sind. In einer abschließenden Analyse des internationalen wie europäischen Rechts zeigt sich, dass der politische Spielraum für eine Legalisierung sehr begrenzt ist. Die Pläne der großen Koalition würden zu einem offenen Bruch mit dem internationalen Prohibitionsregime führen. Die Konsequenzen eines solchen Bruchs sind schwer absehbar. Schon jetzt ist klar: Deutschland befindet sich in einem Cannabis-Dilemma, welches sich nicht leicht lösen lässt.

II. Die Cannabis-Legalisierung aus wissenschaftlicher Sicht

Das Für und Wider der Cannabis-Legalisierung wird seit Jahrzehnten diskutiert. Die schiere Masse an Forschungsarbeiten zu diesem Thema lässt sich kaum noch überblicken. Eine Metastudie aus dem Jahr 2020 zur Entkriminalisierung des Drogenkonsums und dessen Einfluss auf Gesundheit und Gesellschaft fördert 4.860 relevante Studien seit den 1970er

¹ Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 87, abrufbar unter https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf (26.1.2022).

Jahren zutage.² Von kriminologischer Seite scheint es kaum noch Vertreter einer strikten Verbotspolitik zu geben. Es herrscht weitgehend Einigkeit darüber, dass die strafrechtliche Verfolgung weicher Drogen mehr schadet als nützt, beginnend bei einer Überlastung des Justizsystems, einer Überfüllung der Gefängnisse³ bis hin zu rassistischer Diskriminierung.⁴

In den letzten Jahren ist Bewegung in die Cannabispolitik gekommen. Die Abgabe von Cannabis zu medizinischen Zwecken ist in vielen Ländern bereits erlaubt. In Deutschland werden bereits tausende Patienten mit cannabishaltigen Arzneimitteln behandelt, insbesondere in der Schmerztherapie. Studien zeigen, dass die Zustimmung zur Cannabislegalisierung seit Jahren steigt, und dies nicht nur unter Jugendlichen.⁵ Laut UN haben im Jahre 2019 rund 7,8 % der 15- bis 64-Jährigen in Europa Cannabis konsumiert, was rund 25 Mio. Menschen entspricht.⁶ Der globalen Verbotspolitik zum Trotz ist Cannabis eine weitverbreitete Freizeitdroge. Dennoch: Die gesundheitlichen Risiken der Cannabisfreigabe, gerade für junge Menschen, bleiben umstritten.⁷ Auch Auswirkungen auf das Konsumverhalten, etwa in Form eines erleichterten Einstiegs in den Konsum harter Drogen, werden von Legalisierungsgegnern angeführt. Legalisierungsbefürworter halten dagegen, dass die lizenzierte Abgabe, etwa in Apotheken, den Kontakt zu Dealern unterbindet und damit auch das Risiko mit härteren Drogen in Berührung zu kommen, eingeschränkt wird.

In Deutschland sind der unerlaubte Anbau, Handel und Besitz sowie die Weitergabe von Cannabis gem. §§ 29 ff. BTMG strafbar. Das in Deutschland verkaufte Marihuana stammt in der Regel aus westeuropäischem Indoor-Anbau (u.a. Belgien, Deutschland, Niederlande und Spanien), aber auch aus dem Outdoor-Anbau in Albanien. Das BKA stellt fest, dass insbesondere der Cannabisanbau in Spanien in den letzten Jahren enorm an Bedeutung gewonnen hat.⁸ Die polizeiliche Kriminalstatistik verzeichnete 2020 über 220.000 Delikte im Zusammenhang mit Cannabis.⁹ Dem stehen bundesweit 84.895 Verfahrenseinstellungen der Staatsanwaltschaft nach § 31a BTMG gegenüber, also etwa bei geringer Schuld oder wenn der Täter die Betäubungsmittel lediglich für den Eigenverbrauch in geringer Menge anbaut, einführt

oder besitzt.¹⁰ Geht man davon aus, dass der überwiegende Teil der Einstellungen sich auf die weiche Droge Cannabis bezieht, handelt es sich um ein Quote von fast 40 % der Verfahren, die nicht weiter verfolgt werden. Es gilt zu beachten, dass es bezüglich der Einstellungspraxis erhebliche regionale Unterschiede gibt, und dies, obwohl die meisten Bundesländer Richtlinien zur Beurteilung von geringen Mengen bei Cannabisprodukten für die Staatsanwaltschaften erstellt haben. Beispielhaft sei die Berliner Regelung genannt, nach der ein Bruttogewicht von 15 g noch als geringe Menge eingestuft wird.¹¹ Das Bundesverfassungsgericht hält in der Cannabis-Entscheidung von 1994 eine Menge von bis zu 6 g für gering und billigte damit ausdrücklich die strafprozessuale Entkriminalisierung konsumbezogener Bagatelldelinquenz.¹² Zum Vergleich: Niederländische Coffeeshops dürfen lediglich eine Tagesmenge von 5 g pro Kunde verkaufen.¹³ Es zeigt sich ein zwiespältiges Bild: Angesichts der enormen Popularität von Cannabis und den durchaus üppigen Grenzwerten des erlaubten Besitzes erscheint die Anzahl der eingeleiteten Strafverfahren nicht als übermäßig. Die Tatsache, dass weit über ein Drittel am Ende doch eingestellt wird, lässt doch zumindest an der Effizienz dieser Handhabung zweifeln.

III. Die Niederlande als Vorbild für Deutschland?

Ein Blick auf die empirischen Daten zeigt, dass nicht nur die medizinische Wirkung von Cannabis weitgehend anerkannt, sondern das Betäubungsmittel seit langem eine Lifestyledroge ist. Das politische Kalkül der Regierungskoalition ist es, die Gesetzeslage an die veränderte Realität anzupassen und damit vor allem junge Wähler zu begeistern. Bleibt allein die Frage, wie man die Legalisierung praktisch und rechtlich gestalten soll. Dabei wandert der Blick oft hinüber zu unseren niederländischen Nachbarn. Welche Lehren lassen sich aus einem halben Jahrhundert freiem Cannabisverkauf ziehen? Und taugt das niederländische Modell als Vorbild für Deutschland?

In den Niederlanden wurde in den 1970er Jahren der Verkauf und Konsum von Cannabis legalisiert, genauer gesagt: toleriert. Was als Zugeständnis an die Hippie-Bewegung in einem progressiven und liberalen Staat im Zentrum Europas begann, entwickelte sich schnell zu einer umsatzstarken Branche. Coffeeshops schossen wie Pilze aus dem Boden und im Ausland sprach sich die Toleranzpolitik (das sog. gedoogbeleid) herum, was den Tourismus ankurbelte. Schnell stellte man fest, dass man nicht nur den Umfang des Geschäfts unter-

² Scheim et al., BMJ Open 2020, Vol. 10, Issue 9.

³ DeVlyder et al., JAMA Psychiatry 2021, 78 (3): 246–247.

⁴ Firth et al., American Journal of Preventive Medicine 2020, 58 (4), 562.

⁵ Hughes, European observations on Cannabis legalization, EMCDDA, 2014, S. 25, abrufbar unter <https://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/4135/TD0217210ENN.pdf>.

⁶ UNODC, World Drug report, 2019, S. 18, abrufbar unter <https://wdr.unodc.org/wdr2019/>.

⁷ Moreno-Mansilla et al., Clinical Child Psychology and Psychiatry 2021, 26 (2), 531.

⁸ Bundeskriminalamt, Rauschgiftkriminalität Bundeslagebild 2020, S. 14.

⁹ Bundeskriminalamt, Rauschgiftkriminalität Bundeslagebild 2020, S. 14.

¹⁰ Statistisches Bundesamt, Rechtspflege Staatsanwaltschaften 2020, Fachserie 10 Reihe 2.6., S. 26.

¹¹ Deutscher Bundestag –Ausarbeitung, Einstellung von Ermittlungsverfahren nach § 31a Betäubungsmittelgesetz bei „geringer Menge“ Cannabis zum Eigenverbrauch, WD 3 – 3000 – 196/19, S. 5.

¹² BVerfG, Beschl. v. 9.3.1994 – 2 BvL 43/92 = BVerfGE 90, 145 = NJW 1994, 1577.

¹³ Daten abrufbar unter <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/drugs/gedoogbeleid-softdrugs-en-coffeeshops> (26.1.2022).

schätzt, sondern auch eine entscheidende Regelungslücke hinterlassen hatte: Man war stets von einem überwiegend privaten Anbau in heimischen Wohnzimmern zum Eigenkonsum ausgegangen (fünf Hanfpflanzen sind erlaubt). Dabei hatte man versäumt, legale Wege für die Coffeeshops zu schaffen, das zum Verkauf bestimmte Cannabis auch einzukaufen. Der Anbau im großen Stil zu nicht medizinischen bzw. wissenschaftlichen Zwecken blieb verboten. Dieser Geburtsfehler wurde bis heute nicht korrigiert. „Hintertürproblematik“ nennt man dies in den Niederlanden: Zur Vordertür geht Cannabis legal hinaus, zur Hintertür kommt es illegal hinein.¹⁴

In diese Lücke stießen die Drogenbanden, die das Cannabis für den rasch wachsenden niederländischen Markt aus Marokko und der Türkei schmuggelten.¹⁵ Innerhalb weniger Jahre bauten sie ein komplexes Vertriebssystem auf, das nicht nur die niederländischen Coffeeshops, sondern ganz Europa belieferte. Irgendwann diversifizierten die Drogenbanden ihr Geschäft: Ecstasy, Kokain und Heroin kamen hinzu.¹⁶ Heute sind die Niederlande eines der bedeutendsten Transitländer im globalen Drogenhandel.¹⁷ Die schädlichen Nebenwirkungen sind längst im Land zu spüren: Seit Jahren schwelt ein brutaler Konflikt unter den Drogenbanden. Liquidationen auf offener Straße mit vollautomatischen Waffen sind an der Tagesordnung. Oft sterben auch Unbeteiligte oder werden schwer verletzt. 2020 traf es den Strafverteidiger eines Kronzeugen in einem großen Strafprozess gegen die sog. „Mocro-Mafia“, ein marokkanisch-stämmiges Netzwerk von organisierten Kriminellen. Der traurige Höhepunkt war die Ermordung des bekannten Investigativ-Journalisten Peter R. de Vries im Sommer 2021.¹⁸

1. Das Josemans-Urteil des EuGH

Es wäre unredlich, die Niederlande als abschreckendes Beispiel gegen die Legalisierung von Cannabis anzuführen.¹⁹ Die Kriminalitätssituation ist komplex, direkte Vergleiche mit Deutschland bleiben schwierig. Der Blick auf die Niederlande lohnt sich aber nicht nur, um Fehler zu vermeiden, sondern auch hinsichtlich der rechtlichen Rahmenbedingungen. Es zeigt sich nämlich, dass die heutigen Probleme und Widersprüche der niederländischen Toleranzpolitik nicht allein auf Politikversagen zurückzuführen sind. Vielmehr ließ das enge Korsett aus internationalem und europäischem Recht kaum Spielräume zu, Anbau und Belieferung der Coffeeshops zu legalisieren. Diese Probleme werden sich auch dem deutschen Gesetzgeber stellen. Einen guten Ein-

blick gibt das Josemans-Urteil des EuGH vom 16. Dezember 2010.²⁰ Darin ging es um den Kläger Josemans, dem Betreiber des Coffeeshops „Easy Going“ in Maastricht, der sich gegen die Schließung seines Etablissements durch die Stadt zur Wehr setzte. Der Bürgermeister hatte verfügt, dass der Zutritt zu Coffeeshops nur Personen gestattet werden darf, die in den Niederlanden wohnhaft sind. Der Kläger hatte dagegen verstoßen und machte geltend, dass diese Regelung zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung von Unionsbürgern führe. Die Stoßrichtung der Maastrichter Regelung, die in vielen niederländischen Grenzstädten bis heute besteht, war eindeutig: Man wollte den lebhaften Drogentourismus aus Deutschland, Frankreich und Belgien eindämmen. Von Interesse ist das Urteil insbesondere aufgrund der Ausführungen des EuGH zu europarechtlichen und völkerrechtlichen Fragen der Cannabislegalisierung. Maßgeblich ist dabei vor allem das am 21. Februar 1971 in Wien geschlossene Übereinkommen der Vereinten Nationen über psychotrope Stoffe, welches Cannabis ausdrücklich als Droge bezeichnet. In dem Wiener Übereinkommen wird nicht nur die Schädlichkeit von Betäubungsmitteln, einschließlich derjenigen auf Hanfbasis, allgemein anerkannt. Es wird den Unterzeichnerstaaten zudem verboten, Cannabisprodukte in den Verkehr zu bringen. Davon ausgenommen ist lediglich „ein streng überwachter Handel, der der Verwendung für medizinische und wissenschaftliche Zwecke dient“.²¹ Die Bedeutung des Übereinkommens erschließt sich, wenn man sich vor Augen führt, dass die relevanten europäischen Regelungen das internationale Vertragsregime lediglich ergänzen. Der EuGH nennt insbesondere Art. 71 Abs. 1 des Schengen-Übereinkommen von 1990 bzw. Art. 2 Abs. 1 lit. a des Rahmenbeschlusses 2004/757. Danach verpflichten sich sämtliche EU-Mitgliedstaaten, Maßnahmen zu ergreifen, um die „Abgabe von Suchtstoffen und psychotropen Stoffen aller Art einschließlich Cannabis und den Besitz dieser Stoffe zum Zwecke der Abgabe oder Ausfuhr unter Berücksichtigung der bestehenden Übereinkommen der Vereinten Nationen“ zu unterbinden.²²

Welche Konsequenzen und Spielräume sich dennoch ergeben, wird weiter unten geprüft. Angesichts dieser hohen europa- und völkerrechtlichen Barrieren stellt sich jedoch die Frage, wie es dann die Niederlande dennoch geschafft haben, den Verkauf von Cannabis zum Freizeitvergnügen (also nicht allein zu medizinischen und wissenschaftlichen Zwecken) zu gestatten. Auch darauf gibt der EuGH die Antwort:

„Das Königreich der Niederlande verfolgt eine Politik der Toleranz gegenüber dem Verkauf und dem Konsum von Cannabis. Diese Politik beruht auf einer Unterscheidung zwischen sogenannten ‚harten‘ Drogen, die inakzeptable Gefahren für die Gesundheit mit sich bringen, und sogenannten ‚weichen‘ Drogen, wozu Cannabis und seine De-

¹⁴ *Buruma*, Crime and Justice 73 (2007), 88.

¹⁵ *Hofmann*, der kriminalist 12/2021, 5.

¹⁶ *Hofmann*, der kriminalist, 11/2020, 24.

¹⁷ *Tops/van Valkenhoef/van der Torre/van Spijk*, The Netherlands and Synthetic Drugs: An Inconvenient Truth, 2018.

¹⁸ *Hofmann*, der kriminalist, 12/2021, 5.

¹⁹ Die folgende zwei Abschnitte sind in wesentlichen Punkten dargelegt bei *Hofmann*, Verfassungsblog v. 23.11.2021, abrufbar unter

<https://verfassungsblog.de/das-cannabis-dilemma/> (26.1.2021).

²⁰ EuGH, Urt. v. 16.12.2010 – C-137/09 (Marc Michel Josemans v. Burgermeester van Maastricht).

²¹ EuGH, Urt. v. 16.12.2010 – C-137/09 (Marc Michel Josemans v. Burgermeester van Maastricht), Rn. 37.

²² EuGH, Urt. v. 16.12.2010 – C-137/09 (Marc Michel Josemans v. Burgermeester van Maastricht), Rn. 8.

private gehören, die zwar als ‚gefährlich‘ eingestuft werden, aber nicht zu denselben Befürchtungen Anlass geben. Die Toleranzpolitik wird im Rahmen der Richtlinien des College van procureursgeneraal (Kollegium der Generalstaatsanwälte) durchgeführt. Gestützt auf das Opportunitätsprinzip verfolgen die zuständigen Behörden eine selektive Strafverfolgungspolitik. Im Bemühen um eine wirksame Strafverfolgung wird der Verkauf von Cannabis in sehr begrenzten Mengen und unter kontrollierten Bedingungen geduldet und der Verfolgung anderer Straftaten, die als gefährlicher eingestuft werden, der Vorrang eingeräumt.²³

Das niederländische Betäubungsmittelrecht (Opiumwet) verbietet in Art. 2 ausdrücklich den Besitz von Betäubungsmitteln, einschließlich Cannabis und dessen Derivaten (Art. 3), mit Ausnahme zu medizinischen oder wissenschaftlichen Zwecken und unter der Voraussetzung einer vorherigen Genehmigung. An dieser Stelle kommt die bereits weiter oben erwähnte Toleranzpolitik ins Spiel bzw. das dahinterstehende verfassungsrechtliche Prinzip: das Opportunitätsprinzip. Damit gemeint ist die Ausnahme vom Verfolgungszwang trotz Vorliegen der Verfolgungsvoraussetzungen.²⁴ Dieses ist auch dem deutschen Recht, etwa in den §§ 153 ff. StPO, nicht unbekannt, wenngleich es in weit geringerem Maße Anwendung findet, als dies in den Niederlanden der Fall ist.²⁵ Das Opportunitätsprinzip gibt den niederländischen Ermittlungsbehörden einen Ermessensspielraum bei der Frage, welche Straftaten sie verfolgen und welche nicht. Dabei kann eine Reihe von Gesichtspunkten eine Rolle spielen, etwa kriminalpolitische Prioritäten, Kapazitätsgründe, Erfolgsaussichten der Aufklärung, Effizienzgesichtspunkte oder die Schwere der zu verfolgenden Straftaten. Gemeinsam definieren Bürgermeister, Polizei und Staatsanwaltschaften an runden Tischen (sog. weegploegen) Schwerpunkte der Strafverfolgung nach den vorgenannten Kriterien. Alles, was nicht darunter fällt, bleibt liegen, soll heißen: wird nicht verfolgt.²⁶

Die ganze Tragweite des Opportunitätsprinzips wird aber erst deutlich, wenn man das in Deutschland geltende Gegenstück dazu in den Blick nimmt: das Legalitätsprinzip. Dieses zwingt die deutschen Strafverfolgungsbehörden, jede ihnen zur Kenntnis gelangte Straftat zu verfolgen. Das Prinzip, das auf Feuerbach und sein Werk des in Deutschland gültigen peinlichen Rechts aus dem Jahr 1801 zurückgeht, ist tief verwurzelt im deutschen Verständnis von Rechtsstaatlichkeit.²⁷ Mit diesem sollen der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz aus Art 3 Abs. 1 GG sowie die Verpflichtung des

Staates zur effektiven Strafverfolgung verwirklicht werden.²⁸ Verankert ist das Prinzip in zahlreichen gesetzlichen Bestimmungen (z.B. § 152 Abs. 2 und §§ 160, 163 StPO). Dass es das deutsche Recht mit dem Legalitätsprinzip ernst meint, spiegelt sich auch darin wider, dass Ermittlungsbeamte sich der Strafvereitelung strafbar machen können, wenn sie nicht ermitteln (siehe § 258a StGB), sowie durch das Klageerzwingungsverfahren gem. § 172 StPO. Letzteres gibt den Bürgern ein Instrument an die Hand, die Strafverfolgung gerichtlich durchzusetzen.

In der Strafverfolgungspraxis stößt das Legalitätsprinzip an seine Grenzen: Ein beträchtlicher Teil der Ermittlungsverfahren in Deutschland endet nach einigen Monaten (oder Jahren) mit einem Einstellungsbescheid der Staatsanwaltschaft. Das Ergebnis ist also oft das gleiche wie in den Niederlanden, nur dass die niederländischen Behörden sich den bürokratischen Aufwand eines förmlichen Ermittlungsverfahrens von vornherein sparen.²⁹

2. Konsequenzen des Urteils für Deutschland

Was bedeutet das mit Blick auf die Frage der Legalisierung von Cannabis in Deutschland? Erneut lohnt sich der Blick in die Urteilsbegründung des EuGH. Darin heißt es zunächst, dass die Einführung von Betäubungsmitteln in den Wirtschafts- und Handelsverkehr der Union außerhalb eines streng überwachten Handels im Rahmen des Verkaufs in Coffeeshops verboten ist:

„Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass das Königreich der Niederlande, wie sich aus den Randnrn. 12 bis 14 des vorliegenden Urteils ergibt, eine Politik der Toleranz gegenüber dem Verkauf von Cannabis anwendet, obwohl der Handel mit Betäubungsmitteln in diesem Mitgliedstaat verboten ist. Denn nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs wird dieses Verbot nicht dadurch eingeschränkt, dass die mit seiner Durchsetzung betrauten Behörden in Anbetracht der begrenzten personellen und materiellen Ausstattung der Verfolgung einer bestimmten Art des Drogenhandels eine geringere Priorität einräumen, weil sie andere Arten für gefährlicher halten. Eine solche Haltung kann insbesondere nicht zur Gleichstellung des unerlaubten Drogenhandels mit dem von den zuständigen Stellen streng überwachten Handel im medizinischen und wissenschaftlichen Bereich führen. Dieser Handel ist nämlich tatsächlich legalisiert, während der unerlaubte Handel, selbst wenn er in bestimmten Grenzen toleriert wird, verboten bleibt.“³⁰

Diese zwei Absätze des Urteils bringen die Schizophrenie eines halben Jahrhunderts niederländischer Cannabis-„Legalisierung“ auf den Punkt: Der Verkauf von Cannabis in Coffeeshops ist nur möglich, weil man sich zum Ziel setzte,

²³ EuGH, Urt. v. 16.12.2010 – C-137/09 (Marc Michel Josemans v. Burgermeester van Maastricht), Rn. 13 f.

²⁴ Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, Kommentar, 64. Aufl. 2021, § 152 Rn. 7.ggf. aktual.

²⁵ Schmitt (Fn. 24), § 152 Rn. 7.

²⁶ Hofmann, KriPoZ 2020, 42.

²⁷ Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts, 1801.

²⁸ Schmitt (Fn. 24), § 152 Rn. 2.

²⁹ Siehe zu einem vergleichenden Überblick der staatsanwaltlichen Einstellungsstatistiken Hofmann, KriPoZ 2020, 42.

³⁰ EuGH, Urt. v. 16.12.2010 – C-137/09 (Marc Michel Josemans v. Burgermeester van Maastricht), Rn. 42.

den Handel im großen Stil zu verfolgen – also eben jenen Handel, der den Verkauf im Kleinen überhaupt erst möglich macht. Voraussetzung dafür ist das Opportunitätsprinzip. Nur dies ermöglicht diese Prioritätensetzung in der Strafverfolgung. Für die Niederlande ergaben sich also zwei Probleme: Erstens fallen unter die gefährlichen Arten des Drogenhandels eben Produktion und Handel von Cannabis zu nicht-wissenschaftlichen und nicht-medizinischen Zwecken. Auch wenn seit Jahrzehnten über lizenzierten Anbau unter staatlicher Kontrolle geredet wird, ist dies im Kern eine Scheindebatte. Internationales und europäisches Recht stehen dem eindeutig entgegen. Zweitens aber stößt mit Blick auf den lizenzierten Anbau auch das Opportunitätsprinzip an seine Grenzen. Es ermöglicht zwar die Tolerierung des Verkaufs von kleinen Mengen. Auch über eine Handvoll Zimmerpflanzen für den Eigenbedarf lässt sich problemlos hinwegsehen. Die Grenzen des Ermessens sind aber dann erreicht, wenn es um den Anbau im großen Stil geht, um ganze Plantagen und Containerladungen von Cannabis, die im Hafen von Rotterdam gelöscht werden. Produktion und Handel im großen Stil sind auch nach dem relativ laxen niederländischen Betäubungsmittelrecht schwere Straftaten, die sich nicht einfach über das staatsanwaltliche Ermessen wegdefinieren lassen. Das Gegenteil ist der Fall: Die Staaten sind nicht nur verpflichtet, den Cannabisanbau und Handel zu verbieten, sondern müssen dieses Verbot auch aktiv durchsetzen.

Um also einerseits den internationalen Verpflichtungen gerecht zu werden und andererseits den Verkauf in den Coffeeshops zu sichern, praktizieren die niederländischen Strafverfolgungsbehörden seit Jahren einen Balanceakt: Immer mal wieder werden die illegalen Plantagen im Land „hochgenommen“ und Container in den Häfen abgefangen. Gern erzählt man etwa von den kreisenden Polizeihubschraubern über niederländischen Städten beim ersten Schneefall des Jahres: So ist es ein Leichtes, die wärmeintensiven Dachgeschossplantagen zu identifizieren. Dort schmilzt der Schnee zuerst. Die Bürgermeister in den Gemeinden sind befugt, diese Drogenhäuser schließen zu lassen und die Bewohner über mehrere Monate auf die Straße zu setzen. „Damocles“ nennt man dies in der Praxis. Allein im Jahr 2019 sollen es 1.250 Schließungen gewesen sein.³¹ Andererseits werden in den immerhin 564 lizenzierten Coffeeshops des Landes Cannabisprodukte zum Verkauf angeboten.³² Jeder einzelne dieser Coffeeshops versteuert die Einnahmen aus einem Produkt, welches tonnenweise ins Land geschmuggelt oder vor Ort angebaut wird, aber nicht legal erworben werden kann. Und dennoch ist der Cannabishandel ein Milliardenmarkt mit üppigen Steuereinnahmen für den Staat.

³¹ *Tops, Mee(r) doen met Damocles*, 2020, abrufbar unter <https://www.hetccv-woonoverlast.nl/doc/meer-doen-met-damocles.pdf> (26.1.2022).

³² *Mennes/Pieper/Schoonbeek/Bieleman*, Coffeeshops in Nederland 2020, Aantallen coffeeshops en gemeentelijk beleid 1999-2020, 2021, abrufbar unter <https://repository.wodc.nl/bitstream/handle/20.500.12832/3083/3202-coffeeshops-in-nederland-2020-volledige%20tekst.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (26.1.2022).

Zu Recht liegen die Prioritäten der Strafverfolger auf den um ein Vielfaches gefährlicheren harten Drogen. Die durch den Cannabishandel geschulten Drogenbanden haben das Land als europäisches Drehkreuz des Kokainhandels etabliert. Die südliche Provinz Limburg ist zu einem Silicon Valley der Ecstasy-Produktion geworden.³³ Dass man dies lange nicht wahrhaben wollte, ist ein Kollateralschaden dieser schizophoren Strafverfolgung. Als Vorbild für Deutschland taugt dieses Modell nicht. Das Legalitätsprinzip würde eine Toleranzpolitik nach niederländischem Vorbild nicht zulassen. Darüber hinaus stellt sich die Frage, wie wünschenswert ein solches Spannungsverhältnis zwischen toleriertem Verkauf auf der einen Seite und einer Verfolgung der Zulieferer auf der anderen Seite überhaupt wäre. Echte Rechtssicherheit wäre damit nicht erreicht.

IV. Legalisierungsmodelle aus Europa und der Welt

Die Niederlande sind zwar das bekannteste Beispiel für eine liberale Drogenpolitik. Doch auch eine Reihe anderer europäischer wie nicht-europäischer Länder hat in den letzten Jahren neue Wege in der Drogenpolitik beschritten oder ist dabei, dies zu tun. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich aber, dass nur wenige Modelle und auch nur in begrenztem Maße als Vorbild für eine Legalisierung von Cannabis in Deutschland taugen.

1. Portugal

Die portugiesische Drogenpolitik gilt als eine der progressivsten weltweit. Das Land hatte insbesondere in den 1990er Jahren mit dem Konsum harter Drogen von epidemischem Ausmaß zu kämpfen.³⁴ Anfang der Nuller-Jahre entschloss man sich zu einer radikalen Reform der Drogenpolitik. Die neue nationale Drogenstrategie stellte die De-Kriminalisierung sämtlicher Drogen in den Mittelpunkt. Maßnahmen konzentrierten sich verstärkt auf die Bereiche Prävention, Schadensminderung, Therapie, Rehabilitation und Angebotsreduzierung. Konkret bedeutet dies, dass Personen, die mit einer Drogenmenge, die eine Zehn-Tages-Ration unterschreitet, bei Aufgriff durch die Polizei an regionale Gremien (sog. CTD) verwiesen werden. Eine solche Zehn-Tages-Ration entspricht in der Praxis 0,1 g Heroin, 0,1 g Ecstasy, 0,1 g Amphetamine, 0,2 g Kokain oder 2,5 g Cannabis. Diese Gremien bestehen aus drei Personen, darunter Rechtsanwälte, Sozialarbeiter und medizinische Fachleute. Diese erörtern die Beweggründe und Umstände der Straftat und können eine Reihe von Sanktionen verhängen, darunter gemeinnützige Arbeit, Geldstrafen, Aussetzung der Berufszulassung und Verbot des Besuchs bestimmter Orte. Das Hauptziel soll allerdings darin bestehen, vom Drogenkonsum abzuschrecken und abhängige Drogenkonsumenten in Behandlung zu bringen. Zu diesem Zweck stellen sie fest, ob eine Person abhängig ist oder nicht. Bei nicht abhängigen Konsumenten kann eine vorläufige Einstellung des Verfahrens, der Besuch

³³ *Tops/van Valkenhoef/van der Torre/van Spijk* (Fn. 17).

³⁴ *Hughes*, *The British Journal of Criminology* 50 (2010), 1002.

einer Polizeistation, ein psychologischer Dienst oder Erziehungsdienst oder eine Geldstrafe angeordnet werden. Personen, die mit einer die Zehn-Tages-Ration überschreitenden Drogenmenge von der Polizei angetroffen werden, werden direkt angeklagt und an die Strafgerichte verwiesen, wo sie sich eines Strafverfahrens wegen Drogenhandels stellen müssen.

Das portugiesische Modell ist ein schönes Beispiel für eine De-Kriminalisierung von Drogendelikten: Besitz und Konsum (sehr) kleiner Mengen werden aus dem Strafrecht ins Verwaltungsrecht gezogen und formell als Ordnungswidrigkeiten behandelt. Führt man sich allerdings die Sanktionsdrohungen des portugiesischen Systems vor Augen, zeigt sich die eigentliche Ratio des Ansatzes: Es geht um Abschreckung. Die Androhung etwa eines Berufsverbotes für eine Menge unter 2,5 g Cannabis, verhängt nicht von einem Berufsrichter, sondern einem Laiengremium, wirkt repressiv. Auch wenn das vielgelobte portugiesische Modell durch seinen innovativen und durchaus progressiven Ansatz besticht, handelt es sich – im Rahmen einer ehrlich geführten Legalisierungsdebatte – doch um einen Etikettenschwindel. Dass dieses Sanktionsmodell im Einklang mit dem europäischen und internationalen Recht steht, lässt sich nicht bezweifeln. Als Vorbild für Deutschland taugt diese Strategie wohl eher nicht.

2 Spanien und Belgien

Die interessanteste Entwicklung mit Blick auf die Legalisierungsbemühungen in Spanien und Belgien ist die Gründung sog. Cannabis Social Clubs (CSC). Dabei handelt es sich um nicht-kommerzielle Vereine, welche den Anbau limitierter Mengen von Cannabis organisieren, in deren Genuss die Vereinsmitglieder kommen. Spanien gilt als eines der Pionierländer, wo im Jahre 2002 der erste dieser Clubs eröffnete.³⁵ Seither sind in einer ganzen Reihe von Ländern entsprechende Clubs eröffnet worden, wobei sich die Clubs als eine „Bewegung“ begreifen, die sich – mit einer eigenen Dachorganisation ausgestattet – für die Etablierung einer gerechten Drogenpolitik einsetzt.³⁶ Nach einer Reihe von spanischen Gerichtsurteilen, welche unter anderem den privaten Anbau für den Eigenbedarf straffrei stellten, etablierten sich rasch hunderte von Clubs, welche die rechtlichen Spielräume für sich zu nutzen wussten.³⁷ Von dort eroberte die Idee Europa. Vor allem in Belgien hat dieses Modell großen Anklang gefunden. Die gemeinnützige Organisation „Trekt Uw Plant“ („Zieh deine Pflanze“) unterstützt seit 2006 die Etablierung von CSC, wobei die Menge auf eine Pflanze pro Mitglied beschränkt ist, diese in geschlossenen Räumen kultiviert und auch der Konsum ausschließlich im privaten Bereich erfolgen

³⁵ Pardal/Decorte/Bone/Parés/Johansson, *European Journal of Criminology* 2020 (doi:10.1177/1477370820941392).

³⁶ Siehe dazu www.encod.org (26.1.2022).

³⁷ Kilmer/Kruithof/Pardal/Caulkis/Rubin, *Multinational overview of cannabis production regimes*, 2013, S. X, abrufbar unter https://www.rand.org/pubs/research_reports/RR510.html (26.1.2022).

darf.³⁸ Das Interessante für Freizeitkonsumenten an dem Konzept ist ohne Frage die Tatsache, dass die aufwendige Aufzucht der Pflanzen arbeitsteilig und in den Clubräumen erfolgt. Das ist nicht nur bequemer, sondern auch effizienter.

Es bleibt festzuhalten, dass es in keinem europäischen Mitgliedstaat einen rechtlichen Rahmen für diese Clubs gibt. Laut EMCDDA operieren die CSC bestenfalls in einem rechtlichen Graubereich und sehen sich in fast allen Staaten regelmäßig mit rechtlichen Sanktionen konfrontiert.³⁹ Auch in Deutschland soll es CSC geben.⁴⁰ Das Konzept erinnert an die Raucher-Clubs, die nach Einführung des Rauchverbots in Gaststätten zum Zwecke der Verbotsumgehung kurzfristig gegründet wurden – und genauso schnell auch wieder verschwanden. Dennoch: Vor allem mit Blick auf die europarechtlichen Regelungen (insbesondere Art. 2 Abs. 1 lit. b Rahmenbeschluss 2004/757/JI) könnte es sich dabei um ein interessantes und vor allem umsetzbares Modell für Deutschland handeln, wie weiter unten noch gezeigt werden wird.

3. Schweiz und Luxemburg

Luxemburgs Regierung war 2018 mit dem Versprechen angetreten, eine konsequente Cannabislegalisierung durchzusetzen.⁴¹ Heute, drei Jahre später, ist dabei eine Legalisierung-Light herausgekommen: Der Konsum im privaten Bereich wird erlaubt. Ein paar Pflanzen darf man sich im heimischen Wohnzimmer ziehen. Alles andere bleibt illegal. Was Luxemburgs Legalisierung-Light angeht, wäre ein solches Modell auch in Deutschland umsetzbar. Mit dem großen Wurf in der Drogenpolitik, den die große Koalition versprochen hat, hätte ein solcher Ansatz aber nicht viel zu tun. Die Aufzucht von Cannabispflanzen im heimischen Wohnzimmer ist aufwendig und energieintensiv. Entsprechend enttäuscht dürften die Legalisierungsbefürworter über ein solches Light-Modell sein.

In der Schweiz plant man Legalisierungspilotprojekte für 2022. Interessanterweise hatte die Schweiz bereits in den Nullerjahren eine Quasi-Legalisierung eingeführt und diese dann wieder zurückgenommen. *Killias u.a.* berichten, dass die Schweizer Bundesregierung Anfang der 2000er eine Änderung des Betäubungsmittelgesetzes vorbereitete, die sich am niederländischen Modell orientierte.⁴² Die Strafverfolgung sollte dabei nicht mehr dem Legalitätsprinzip, sondern dem Opportunitätsprinzip folgen und sich auf die Herstellung, den

³⁸ Kilmer/Kruithof/Pardal/Caulkis/Rubin (Fn. 37), S. X.

³⁹ EMCDDA, *Models for the Legal Supply of Cannabis: Recent Developments*, 2016, abrufbar unter https://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/2720/Legal%20supply%20cannabis_update%202016.pdf (26.1.2022).

⁴⁰ Pardal/Decorte/Bone/Parés/Johansson, *European Journal of Criminology* 2020 (doi:10.1177/1477370820941392).

⁴¹ Steinvoth, *Neue Zürcher Zeitung* v. 26.10.2021, abrufbar unter <https://www.nzz.ch/international/luxemburg-laesst-die-kiffer-in-ruhe-ld.1651962?reduced=true> (26.1.2022).

⁴² Killias/Isenring/Gilliéron/Vuille, *European Journal of Criminology* 8 (2011), 171 (172).

Verkauf und den Besitz geringer Mengen von Cannabis beziehen. Insbesondere wurden die Herstellung und der Verkauf auch größerer Mengen toleriert, sofern sich Produzenten und Einzelhändler bereit erklärten, sich einer strengen Kontrolle durch die Polizei und das Landwirtschaftsministerium zu unterwerfen. In den Jahren der Vorbereitung und in Antizipation des Politikwechsels entstanden rasch Strukturen für Produktion, Vertrieb und Verkauf von Cannabis. Wissenschaftliche Studien machten eine Reihe von Nebeneffekten sichtbar, unter anderem ein erhöhter Konsum unter jungen Erwachsenen sowie lasche Alterskontrollen der Cannabisverkäufer.⁴³ In der Folge lehnte das Parlament im September 2003 die Änderung des Betäubungsmittelgesetzes ab und Polizei und Staatsanwaltschaft nahmen die frühere repressive Politik wieder auf. Nun soll also ein neuer Versuch gestartet werden. Ob dieser tatsächlich kommen wird, bleibt abzuwarten. Ein großer Vorteil ist jedenfalls die Schweizer Neutralität und die Nicht-Mitgliedschaft in der EU.

4. Canada und Uruguay

Von Legalisierungsbefürwortern werden Kanada und Uruguay gern als leuchtende Beispiele für eine Legalisierungspolitik erwähnt. In beiden Ländern ist Anbau, Handel und Konsum vollständig erlaubt. Offenbar geht es doch, wenn nur der politische Wille existiert.

Uruguay hat 2013 als erstes Land überhaupt Cannabis für nicht-medizinische Zwecke reguliert. Völkerrechtlich wurde die Legalisierung damit begründet, dass die Marktregulierung in vollem Einklang mit dem übergeordneten Anliegen der Drogenkontrollverträge stehe, Gesundheit und Wohlergehen der Menschheit zu schützen. Die uruguayischen Behörden argumentierten, dass der Regulierungsansatz des Landes gleichermaßen von Gesundheits- und Sicherheitsaspekten bestimmt werde und daher die Legalisierung auch eine Frage der Menschenrechte sei. Im Falle eines Konflikts zwischen den Menschenrechtsverpflichtungen und den Anforderungen der Drogenkontrolle, so die Begründung, sei Uruguay verpflichtet, seinen Menschenrechtsverpflichtungen den Vorrang einzuräumen.⁴⁴

Ganz ähnlich argumentiert Kanada. Auch hier wurde zunächst behauptet, dass der bundesweit geltende Cannabis Act vom 17. Oktober 2018 mit den Zielen der internationalen Vereinbarungen im Einklang stehe. Die kanadische Außenministerin Chrystia Freeland räumte jedoch bereits im Mai 2018 vor dem kanadischen Senat ein, dass die Cannabislegalisierung „gegen bestimmte Verpflichtungen in Bezug auf Cannabis im Rahmen der drei UN-Drogenkonventionen“ verstoße, und fügte hinzu: „Wir müssen das offen ansprechen.“ Freeland bekräftigte, dass die kanadische Regierung „definitiv offen dafür ist, mit Vertragspartnern zusammenzuarbeiten, um Lösungen zu finden, die verschiedene Ansätze

für Cannabis innerhalb des internationalen Rahmens berücksichtigen“.⁴⁵

Die Reaktion der UN auf die Vorstöße der beiden Länder fiel harsch aus. Der internationale Suchtstoffkontrollrat (INCB), ein Gremium (bestehend aus 13 regierungsunabhängigen Experten), welches über die Einhaltung der UNO-Drogenkontrollverträge wacht, teilt die Einschätzung, die Legalisierung stehe im Einklang mit internationalen Verträgen, ausdrücklich nicht. Der Präsident des INCB, Raymond Yans, zeigte sich in einer Pressemitteilung überrascht, dass Uruguay wesentlich beschlossen habe, gegen die allgemein vereinbarten und international gebilligten rechtlichen Bestimmungen des Einheitsabkommens über Betäubungsmittel von 1971 zu verstoßen.⁴⁶ Noch deutlicher wurde das INCB mit Blick auf Kanadas Legalisierungsinitiative. Das INCB beschuldigte das Land, zur Schwächung des internationalen rechtlichen Rahmens der Drogenkontrolle beigetragen und die internationale Ordnung untergraben zu haben.⁴⁷ Abgesehen von der Forderung, dass Kanada sein neues Gesetz annullieren müsse, machte das INCB keine Vorschläge, wie Kanada seine Entscheidung, Cannabis zu regulieren, mit seinen internationalen rechtlichen Verpflichtungen in Einklang bringen könnte.

Das INCB hat sich in der Vergangenheit immer wieder mit einer sehr restriktiven Auslegung der Drogenkontrollvereinbarungen hervorgetan. Nach Auffassung von *Walsh* und *Jelsma* scheint in jüngerer Zeit aber auch hier ein Umdenken stattgefunden zu haben.⁴⁸ Entkriminalisierung, Schadensminderung und eine Auslegung und Umsetzung der Übereinkommen in Übereinstimmung mit den Menschenrechten haben frühere strenge Positionen ersetzt. Allerdings: Das INCB lässt auch heute noch keinen Zweifel daran, dass eine gesetzliche Regulierung von Cannabis für den nicht-medizinischen Gebrauch gegen die Kernverpflichtungen sowie gegen Ziel und Zweck des Vertragsregimes verstößt. So zeigt es sich etwa in seinem Bericht von 2020 besorgt, dass mehrere Länder in Europa Schritte zur Legalisierung des Konsums von Cannabis für nicht-medizinische Zwecke unternommen haben und damit gegen die Bestimmungen des internationalen Drogenkontrollabkommens verstoßen.⁴⁹

Wäre ein solch drastischer Schritt auch eine Option für Deutschland? Es ist zweifelhaft, dass die neue deutsche Regierung den Bruch von Völkerrecht in Kauf nehmen wird.

⁴⁵ *Walsh/Jelsma*, Journal of Illicit Economies and Development 1 (2019), 266 (268).

⁴⁶ United Nations Information Service v. 11.12.2013, abrufbar unter https://incb.org/documents/Publications/PressRelease/PR2013/press_release_111213.pdf (26.1.2022).

⁴⁷ *Walsh/Jelsma*, Journal of Illicit Economies and Development 1 (2019), 266 (268).

⁴⁸ *Walsh/Jelsma*, Journal of Illicit Economies and Development 1 (2019), 266 (267).

⁴⁹ INCB Report 2020, S. 96, abrufbar unter https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2020/Annual_Report/E_INCB_2020_1_eng.pdf (26.1.2022).

⁴³ *Killias/Isenring/Gilliéron/Vuille*, European Journal of Criminology 8 (2011), 171 (172).

⁴⁴ *Walsh/Jelsma*, Journal of Illicit Economies and Development 1 (2019), 266 (268).

5. USA

Cannabis zum Freizeitkonsum ist in mittlerweile 18 Bundesstaaten der USA legal. Vorreiter waren dabei die Bundesstaaten Colorado und Washington, die im November 2012 auf Basis einer Volksabstimmung die Legalisierung einführten.⁵⁰ Es folgte eine Reihe weiterer Staaten. Mit Blick auf den rechtlichen Rahmen der US-amerikanischen Legalisierung fallen einige Besonderheiten auf. Ähnlich wie in Deutschland haben die Vereinigten Staaten ein föderales Regierungssystem. Auch dort gilt der Grundsatz, dass Bundesrecht Landesrecht bricht. So haben die Bundesstaaten zwar in den Landesgesetzen die Legalisierung eingeschrieben. Nach Bundesrecht bleibt Cannabis aber weiterhin verboten. Dieses Spannungsverhältnis hat zu einer wachsenden parteiübergreifenden Unterstützung im Kongress für eine bundeseinheitliche Regelung geführt.⁵¹ Gewohnheitsrechtlich ist es jedoch Sache der Einzelstaaten, die Cannabisgesetze durchzusetzen, und da Polizei und Strafverfolgung ebenfalls „Ländersache“ sind, wird Bundesrecht in Sachen Cannabis schlicht nicht durchgesetzt.

Formal stehen die USA also weiterhin im Einklang mit dem Völkerrecht. Offiziell bleibt Cannabis eine verbotene Substanz außerhalb des medizinischen und wissenschaftlichen Gebrauchs. Aus Perspektive der Rechtssicherheit ist dieses Modell wohl ähnlich, wenn nicht gar fataler als das niederländische Modell. Selbst wenn man darüber hinwegsehen wollte, erscheint es wenig realistisch, dass die deutsche Landespolizei das Betäubungsmittelrecht ignoriert.

V. Diskussion: Vereinbarkeit mit internationalem und europäischem Recht

Die Länderbeispiele zeigen, dass in einigen Staaten ein Umdenken stattgefunden hat und nach Alternativen zu dem prohibitionistischen internationalen Vertragsregime gesucht wird. Bei genauerer Betrachtung kann aber wohl keines der Modelle überzeugen, da sie offen gegen internationale Verträge verstoßen, zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen oder aber lediglich zaghafte Lockerungen enthalten, die höchstens einer Legalisierung-Light entsprechen. Aber wie könnte dann eine Legalisierung in Deutschland aussehen?

Zunächst einmal bleibt festzustellen: Es herrscht weitgehend Einigkeit darüber, dass die vollständige Legalisierung von Cannabis, d.h. Anbau, Handel und Konsum zum Freizeitvergnügen, gegen internationales Recht verstößt.⁵² Ein andere Frage ist, welche Konsequenzen ein solcher Vertragsbruch nach sich zieht. Hier spielen allgemeine Erwägungen eine Rolle, etwa mit Blick auf einen zunehmenden Bedeutungsverlust des internationalen Rechts und der Zahnlosigkeit beim Umgang mit vorsätzlichen Vertragsbrüchen.⁵³ Eine deutsche Regierung müsste sich die Frage stellen, ob sie den

Vertragsbruch in Kauf nehmen sollte, möglicherweise auch mit dem Kalkül, Mitglied im Klub der Pioniere zu werden, die mit Kanada, Uruguay und möglicherweise auch bald der USA zwar wenige, aber gewichtige Mitglieder hat.

Von größerer Relevanz ist allerdings, wie sich eine deutsche Cannabislegalisierung europarechtlich auswirkt. Ein Blick in die europarechtlichen Vorschriften zeigt, dass viel Spielraum dafür nicht besteht. Da wäre zunächst einmal der Wortlaut des Schengener Durchführungsübereinkommens, auf den der EuGH auch in seinem Josemans-Urteil verweist. Danach verpflichten sich die Vertragsparteien in Art. 71 Abs. 1 in Bezug „auf die unmittelbare oder mittelbare Abgabe von Suchtstoffen und psychotropen Stoffen aller Art einschließlich Cannabis [...] alle notwendigen Maßnahmen zu treffen, die zur Unterbindung des unerlaubten Handels mit Betäubungsmitteln erforderlich sind“.

Der Terminus „Unterbindung“ ist sehr allgemein gehalten und könnte einigen Spielraum bereithalten im Hinblick darauf, welche Maßnahmen die Mitgliedstaaten ergreifen müssen. So könnten etwa auch administrative bzw. verwaltungsrechtliche Maßnahmen eine „Unterbindung“ erreichen. Ein Blick in die französische Version des Übereinkommens verdeutlicht aber, was die Vertragsparteien mit „Unterbindung“ gemeint haben: Dort heißt es im entsprechenden Passus „à la prévention et à la répression“, sprich „zur Prävention und Repression“, womit ein deutlicher Hinweis auf das Strafrecht gegeben ist. Auch die englische Version bestätigt diese Lesart, indem dort die Rede ist von „all necessary measures to prevent and punish the illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances“.⁵⁴

Dass die Umsetzung also auch über das Verwaltungs- (straf)recht erfolgen kann, ist keineswegs ausgeschlossen. Dass der illegale Handel allerdings ganz ohne das Strafrecht unterbunden werden kann, und dass daher keine strafrechtlichen Sanktionen erforderlich sind, erscheint jedoch wenig praktikabel. Dies würde auch dem Wortlaut von Art. 71 Abs. 2 widersprechen, wo es unmissverständlich heißt: „[...] verpflichten sich die Vertragsparteien, die unerlaubte Ausfuhr von Betäubungsmitteln aller Art einschließlich Cannabis-Produkten sowie den Verkauf, die Verschaffung und die Abgabe dieser Mittel mit verwaltungsrechtlichen und strafrechtlichen Mitteln zu unterbinden.“

Freilich, dies bedeutet nicht, dass jeder Einzelfall auch strafrechtlich verfolgt werden muss. Es reicht aber nicht aus, Handel und Anbau rein formell unter Strafe zu stellen, auf Ebene der Strafverfolgung dann aber die Strafgesetze nicht durchzusetzen (etwa aus Gründen der Opportunität). Insoweit ist *van Kempen* und *Fedorova* beizupflichten, wenn sie darauf hinweisen, dass diese Maßnahmen nicht auf die (strafrechtliche) Gesetzgebung beschränkt sind, sondern es auch um konkrete Ermittlungsmaßnahmen geht.⁵⁵ So ist etwa in

⁵⁰ Kilmer/Kruithof/Pardal/Caulkis/Rubin (Fn. 37), S. X.

⁵¹ Kilmer/Kruithof/Pardal/Caulkis/Rubin (Fn. 37).

⁵² Walsh/Jelsma, *Journal of Illicit Economies and Development* 1 (2019), 266 (267).

⁵³ Kadelbach/Kleinlein, *RphZ* 2020, 263.

⁵⁴ Zitiert nach *van Kempen/Fedorova*, *Internationaal recht en cannabis Een beoordeling op basis van VN-drugsverdragen en EU-drugsregelgeving van gemeentelijke en buitenlandse opvattingen pro regulering van cannabissteelt voor recreatief gebruik*, 2014, S. 107.

⁵⁵ *van Kempen/Fedorova* (Fn. 54), S. 108.

Art. 8 des Schengen-Besitzstands ausdrücklich festgelegt, dass die Vertragsparteien sich dazu verpflichten, „den illegalen Handel mit Betäubungsmitteln in ihren Hoheitsgebieten entschieden zu bekämpfen und ihre Aktionen in diesem Bereich wirksam zu koordinieren“. Danach ist es mit bloßen Gesetzgebungsmaßnahmen allein nicht getan. Diese müssen auch durchgesetzt werden.⁵⁶

Nicht unerwähnt sollte überdies die Schlussakte des Schengener Durchführungsübereinkommens bleiben.⁵⁷ Dort heißt es in der gemeinsamen Erklärung zu Art. 71 Abs. 2:

„Soweit eine Vertragspartei im Rahmen ihrer nationalen Politik zur Vorbeugung und Behandlung der Abhängigkeit von Suchtstoffen und psychotropen Stoffen von dem in Artikel 71 Absatz 2 festgeschriebenen Grundsatz abweicht, treffen alle Vertragsparteien die erforderlichen strafrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Maßnahmen, um die unerlaubte Ein- und Ausfuhr dieser Stoffe, insbesondere in das Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien, zu unterbinden.“

Ist in dieser Ausnahmeregelung ein Einfallstor für die generelle Legalisierung von Cannabis zu erblicken? Wohl eher nicht. Dabei ist zunächst festzustellen, dass sich die Ausnahme ausschließlich auf nationale Politiken zur Vorbeugung und Behandlung der Abhängigkeit von Suchtstoffen bezieht. Zielen die deutschen Legalisierungsbestrebungen auf Suchtprävention ab? Der Koalitionsvertrag bleibt in dieser Hinsicht vage und erwähnt lediglich die Qualitätskontrolle und den Jugendschutz. Bezieht man die Legalisierungsdebatte in die Betrachtung ein, zeigt sich, dass im Wesentlichen Argumente des geringen Suchtpotentials von Cannabis, eine Entlastung der Justiz und eine Trennung des Cannabismarktes von dem Markt für harte Drogen angeführt werden. Von einer Vorbeugung und Behandlung von Suchtstoffen in einem medizinischen Sinn kann wohl keine Rede sein. Damit den Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung grundsätzlich auszuschließen, wäre aber verfrüht. Hier kommt es auf die detaillierte Ausgestaltung und Implementation der Legalisierung an. Darüber lässt sich zum jetzigen Zeitpunkt noch keine Aussage treffen. Wie eine solche Legalisierung von Cannabis konkret aussehen kann, die sich also allein auf die Suchtprävention bezieht, bleibt allerdings fraglich.

Bleibt abschließend noch der bereits oben erwähnte EU-Rahmenbeschluss 2004/757/JI.⁵⁸ So wie das Schengen-Über-

einkommen bezieht sich dieser ausdrücklich auf die Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Bekämpfung von Drogen. Für den vorliegenden Kontext ist Art. 2 Abs. 1 lit. b von Bedeutung. Darin heißt es ausdrücklich, dass der vorsätzliche Anbau von Cannabis von den Mitgliedstaaten unter Strafe gestellt wird, sofern dieser ohne entsprechende Berechtigung vorgenommen wird. Die „Berechtigung“ bezieht sich dabei auf die medizinische und wissenschaftliche Verwendung und nicht etwa auf eine Lizenzierung zum Freizeitkonsum.⁵⁹ Immerhin: Abs. 2 regelt, dass der Anbau für den persönlichen Konsum im Sinne des nationalen Rechts ausgenommen ist. Hier könnte man ein Einfallstor für die Legalisierung-Light und das Modell der Cannabis Social Clubs erblicken. In Bezug auf die Clubs spielt die eher semantische Unterscheidung zwischen persönlichem und privatem Gebrauch eine Rolle. Letzteres ist Zielsetzung der Clubs, womit bei einer strengen Auslegung des Wortlauts des Rahmenbeschlusses wohl kein Spielraum für die Etablierung solcher Clubs bleibt. Persönlicher Gebrauch bedeutet eben, dass man (höchst) selbst anbaut und konsumiert und nicht gemeinsam mit anderen. Allerdings ist im Ergebnis völlig gleichgültig, ob die Mitglieder eines CSC für sich persönlich eine Pflanze zum Eigenkonsum ziehen oder sie dies eben im geschlossenen System des privaten Clubs gemeinsam tun. Überdies schließt die nicht-kommerzielle Zielsetzung eine Verfolgung der Clubs unter Drogenhandels Gesichtspunkten aus.⁶⁰

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die europarechtlichen Regelungen im Wesentlichen darauf abzielen, die UN-Drogenübereinkommen zu ergänzen. Hauptzweck ist dabei die Bekämpfung des illegalen Drogenhandels, die Harmonisierung nationaler Politiken und sicherzustellen, dass Vertragsstaaten keine negativen Auswirkungen ihrer eigenen Politik zur Suchtprävention und Behandlung erleiden. Auch wenn der Cannabisanbau ausdrücklich nur im Rahmenbeschluss Erwähnung findet, ergibt sich aus der Stoßrichtung der Regelungen deutlich, dass die Legalisierung, Tolerierung oder anderweitige Regulierung des Cannabisanbaus außerhalb des eng gesteckten Rahmens der wissenschaftlichen bzw. medizinischen Verwertung mit den europarechtlichen Verpflichtungen kollidiert.⁶¹ Ein Lichtblick, wenn auch ein sehr schwacher, ist die Ausnahmeregelung zu Art. 71 Abs. 2 in der Schlussakte. Ob der Spielraum ausreicht, um eine konsistente Legalisierungspolitik zu implementieren, bleibt allerdings fraglich.

VI. Schlussbetrachtung

Das internationale und europäische Vertragsregime hat über Jahrzehnte hinweg ein Bollwerk gegen Drogen errichtet. Die

⁵⁶ Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Art. 71 Abs. 5 des Schengener Durchführungsübereinkommens, welcher den Mitgliedstaaten politischen Spielraum bei der Umsetzung der Strafverfolgung einräumt. Darin heißt es: „Hinsichtlich der Eindämmung der unerlaubten Nachfrage nach Suchtstoffen und psychotropen Stoffen aller Art einschließlich Cannabis werden die Vertragsparteien ihr Möglichstes tun, den negativen Folgen dieser unerlaubten Nachfrage vorzubeugen und entgegenzuwirken. Die Maßnahmen dazu liegen im Verantwortungsbereich der einzelnen Vertragsparteien.“

⁵⁷ ABl. EG 2000 Nr. L 239, S.55.

⁵⁸ Rahmenbeschluss 2004/757/JI des Rates vom 25. Oktober 2004 zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels.

⁵⁹ *van Kempen/Fedorova* (Fn. 54), S. 138.

⁶⁰ Siehe zur Diskussion, ob die CSC auch nach internationalem Recht möglich sind, *van Kempen/Fedorova* (Fn. 54), S. 207 ff. (bejahend).

⁶¹ So auch *van Kempen/Fedorova* (Fn. 54), S. 139.

europäische Rechtsordnung richtet sich in wesentlichen Punkten nach dem internationalen Recht bzw. ist eine Ergänzung dessen. Was Cannabis angeht, lassen sich erste zaghafte Schritte in Richtung einer Entkriminalisierung des persönlichen Konsums beobachten. Eine Legalisierung, wie sie die deutsche Regierung plant, wäre im Kontext des internationalen und europäischen Rechts nicht weniger als ein Quantensprung.

In der gesellschaftspolitischen Debatte scheint es als hätten die Legalisierungsbefürworter die besseren Argumente. Immer mehr Länder setzen im Umgang mit Cannabis liberale Akzente, sei es bei der Legalisierung zu medizinischen Zwecken oder der Tolerierung des Anbaus zu privatem Konsum. Mit Kanada, den Vereinigten Staaten und nun auch Deutschland sind gewichtige Player offenbar bereit, für ein echtes Umdenken einzutreten. Dennoch: Das strenge internationale und europäische Drogenbekämpfungsregime spricht für sich selbst. Wo ein Wille ist, ist eben nicht immer auch ein Weg.

Deutschland befindet sich in einem Dilemma: Zum einen könnte es sein politisches Gewicht in den Ring werfen und sich für eine Änderung internationaler und europäischer Verträge stark machen. Im Falle des internationalen Rechts müssten dann sämtliche Unterzeichnerstaaten des Wiener Einheitsübereinkommens über die Betäubungsmittel zustimmen, nach jetzigem Stand also 182 Staaten (exkl. Deutschland). Ist das globale Momentum, den die Legalisierungsbefürworter so gern beschwören, tatsächlich ausreichend, um dies zu bewerkstelligen? Man darf das bezweifeln.⁶² Was die Änderung europäischen Rechts angeht, sieht es nicht viel besser aus. Abgesehen von der Tatsache, dass dies eng an die internationalen Übereinkommen gekoppelt ist, und sich Änderungen, die diesen widersprechen, gar nicht ohne Weiteres durchsetzen lassen, bleiben Zweifel daran, dass alle EU-Mitgliedstaaten einer Änderung der Verträge zustimmen würden.

Zum anderen könnte Deutschland eine kalte Legalisierung nach kanadischem Vorbild realisieren. Die Erfahrungen Kanadas und Uruguays zeigen, dass die Konsequenzen überschaubar waren, abgesehen von einem unfreundlichen Statement des INCB. Eine Klage gegen die Staaten wegen des Bruchs internationalen Rechts ist ausweislich der Webseite des IGH nicht anhängig. Für Deutschland würde allerdings der Bruch europäischen Rechts hinzukommen. Dafür sieht das EU-Recht das Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 ff. AEUV vor. Als Hüterin der Verträge müsste die Europäische Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland anstrengen. Selbst wenn die Kommission, aus welchen Gründen auch immer, von einem solchen Verfahren absehen würde, bliebe immer noch die Möglichkeit eines anderen Mitgliedstaats, nach Art. 259 AEUV den EuGH anzurufen. Schwer zu glauben, dass nicht einige der Mitglied-

staaten sich die Chance entgehen ließen, Deutschland zu verklagen. Die schmerzhaften Erfahrungen mit der deutschen Pkw-Maut dürften Einigen noch präsent sein. Dann müsste der EuGH entscheiden. Wie eine solche Entscheidung ausfallen würde, lässt das Josemans-Urteil bereits erahnen. Der Gerichtshof lässt keinen Zweifel an der Gültigkeit einer restriktiven Drogenpolitik. Allerdings: Es wäre nicht das erste Mal, dass der Gerichtshof seine Rechtsprechung ändert. Es bleibt also ein Quäntchen Hoffnung, dass in einem Urteil, welches sich dezidiert mit der Problematik des lizenzierten Anbaus beschäftigt, die Abwägung anders ausfällt.

In den Niederlanden stehen die Zeichen bereits auf Wandel. Nach einem halben Jahrhundert Anbauverbot hat die Regierung 2017 das sog. „wietexperiment“ ins Leben gerufen. Sieben niederländische Betriebe sollen die Coffeeshops in zehn Gemeinden mit Cannabis aus kontrolliertem Anbau beliefern.⁶³ Nach Jahren der Verzögerung hat die Testphase Ende 2021 begonnen. Die Titulierung als Experiment kommt wohl nicht von ungefähr: Danach dürfte der Anbau unter wissenschaftliche Zwecke fallen und damit im Einklang mit europäischem Recht stehen. Klar ist aber auch, dass Experimente zeitlich begrenzt sind. Auch dies wäre ein mögliches Modell für Deutschland: um die Zeit zu überbrücken, bis endlich der erhoffte Ruck durch die internationale Drogenpolitik geht. Oder aber bis die nachfolgende Regierung ein solches Projekt, ohne viel Aufhebens, auslaufen lässt.

⁶² Unter Völkerrechtlern wird seit Jahren die Möglichkeit einer *inter se*-Modifikation der Übereinkommen diskutiert, d.h. einer Änderung der Übereinkommen von einer Koalition der Willigen, die nur für diese Minderheit gilt. Siehe dazu *Walsh/Jelsma*, *Journal of Illicit Economies and Development* 1 (2019), 266 (267); *Boister/Jelsma*, *International Community Law Review* 20 (2018), 456.

⁶³ Siehe dazu <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/experiment-gesloten-coffeeshopketen-wietexperiment> (26.1.2020).