

Dr. Thomas Schmitz

Deutsche Rechtsschule 2003/04

## FREIHEITS- UND GLEICHHEITSRECHTE

### Grundrechtsfall

(Sachverhalt)

Maria Juana ist Anti-Alkoholikerin. Eines Abends feiern die Studenten in der Wohnung unter ihr eine paneuropäische Erasmus-Party mit großem Trinkwettbewerb. Dabei wird in großen Mengen unterschiedlichster Alkohol aus den verschiedensten Teilen Europas konsumiert. Infolgedessen verwandelt sich der Wohnblock im Laufe des Abends in eine lebhafteste Quelle von Gesang, Lärm, Flüchen und Beschimpfungen der Nachbarn. Maria Juana ruft die Polizei. Die kommt rasch, wundert sich bei der Begrüßung allerdings über den eigentümlichen Zigarettenrauch, der aus Maria Juanas Wohnung quillt. Er verströmt einen der Polizei durchaus bekannten, angenehmen süßlichen Geruch. Ein genauerer Blick in die auf dem Tisch stehende Gewürzdose verrät, daß sie nicht wirklich "Herbes de Provence", sondern das ganz anderen Zwecken dienende *Kraut der C.-Pflanze* enthält. - Maria Juana wird deswegen später wegen unerlaubten Erwerbes und Besitzes von Betäubungsmitteln nach § 29 Absatz 1 (= § 29 I) des Betäubungsmittelgesetzes (= BtMG)<sup>1</sup> zu einer Geldstrafe verurteilt wird.

Maria Juana ist davon überzeugt, daß das Srafurteil nicht mit dem *Gleichheitsgrundsatz* vereinbar ist, denn im Gegensatz zu ihr waren die Teilnehmer an der paneuropäischen Erasmus-Party nicht bestraft worden. Dabei hatten einige so hohe Blutalkohol-Werte verwirklicht, daß die Erasmus-Party unter den europäischen Ärzten berühmt geworden war.

Maria Juana sieht in dem Strafurteil außerdem einen verfassungswidrigen Eingriff in ihre *Freiheit*. Das im Vergleich zu anderen Drogen eher harmlose C.-Kraut sei ohnehin schon aus verfassungsrechtlichen Gründen zu legalisieren. Zumindest aber dürfe das Gesetz nicht den Erwerb und Besitz kleinster Mengen zum Eigenkonsum unter Strafe stellen. Um einen solchen Fall hatte es sich hier gehandelt: In der Gewürzdose hatte sich nur eine geringe Menge des Krautes befunden. Diese war allein für Maria Juana zum Genuß an gemütlichen Adventsabenden gedacht.

Außerdem hatte das Strafgericht nicht von einer Bestrafung abgesehen, obwohl dies nach § 29 V BtMG möglich gewesen wäre. Maria Juana ist der Ansicht, das Gericht hätte diese Vorschrift in ihrem Falle im Interesse ihrer Freiheit anwenden *müssen*. Das Gericht aber hatte erklärt, der Gesetzeszweck, den Bürger vor den gefährlichen Drogen zu schützen, erfordere es, zur allgemeinen Abschreckung auch in solchen Fällen hart durchzugreifen.

Maria Juana begibt sich zu ihrer besten Freundin Mary Jane, einer Jurastudentin. Sie habe im Fernsehen etwas von einem "Gang nach Karlsruhe" gehört und möchte wissen, ob ihr nicht dieses Bundesverfassungsgericht weiterhelfen könne. Was wird ihr Mary Jane - richtigerweise - antworten?

§ 29 I und V BtMG lauten:<sup>2</sup>

"(1) Mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe ... wird bestraft, wer Betäubungsmittel ohne Erlaubnis erwirbt oder besitzt. ...

(5) Das Gericht kann von einer Bestrafung absehen [= auf Bestrafung verzichten], wenn der Täter die Betäubungsmittel lediglich zum Eigenverbrauch in geringer Menge erwirbt oder besitzt."

<sup>1</sup> Das Betäubungsmittelgesetz ist das deutsche Anti-Drogen-Gesetz.

<sup>2</sup> Der Wortlaut wurde hier zur Vereinfachung geändert.

Dr. Thomas Schmitz

Deutsche Rechtsschule 2003/04

## FREIHEITS- UND GLEICHHEITSRECHTE

### Grundrechtsfall (Besprechung)

**THEMA:** Allgemeine Handlungsfreiheit; allgemeiner Gleichheitssatz; Verhältnismäßigkeitsprinzip (und Bestrafung des Besitzes von Cannabis-Produkten); Verfassungsbeschwerde.

**LÖSUNGSSKIZZE:** (im Anschluß an BVerfGE<sup>3</sup> 90, 145)<sup>4</sup>.

Mary Jane wird ihrer Freundin möglicherweise antworten, daß das Bundesverfassungsgericht (= BVerfG) ihr weiterhelfen kann, wenn sie dort Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (= BVerfGG)<sup>5</sup> erhebt. Dann müßte eine Verfassungsbeschwerde gegen das Strafurteil allerdings Aussicht auf Erfolg haben, das heißt zulässig und begründet sein.

#### A. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

I. *Beteiligtenfähigkeit:* (+) (→ "jedermann")

II. *Maßnahme öffentlicher Gewalt:* (+)

- Gerichtsurteil

III. *Behauptung einer Grundrechtsverletzung (= Beschwerdebefugnis)*

1) Geltendmachen der Verletzung eines grundgesetzlich geschützten Grundrechts: (+)

- hier: der Grundrechte aus Art. 3 I GG (Gleichheit) und 2 I GG (Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit)

2) Behauptung einer *spezifischen* Grundrechtsverletzung: (+)

- Der Gang vor das BVerfG ist keine Verlängerung des herkömmlichen Rechtsweges, sondern darf nur der Überprüfung auf spezifische Verletzungen von Grundrechten durch die angegriffene Gerichtsentscheidung dienen. Das BVerfG prüft nicht, ob das Fachgericht die einschlägigen Vorschriften nach den Maßstäben des jeweiligen Fachgebietes falsch angewandt hat.
- Maria Juana kann hier geltend machen, das Gericht habe die Bedeutung der Grundrechte aus Art. 3 I GG und Art. 2 I GG bei der Entscheidung über eine etwaige Anwendung des § 29 V BtMG zu ihren Gunsten verkannt. Art. 29 V BtMG ist eine Ermessensvorschrift (vergleiche den Wortlaut "kann von einer Bestrafung absehen..."), und *bei der Ausübung von Ermessen haben die Strafgerichte die besondere Bedeutung der Grundrechte zu beachten*. - Außerdem kann Maria Juana geltend machen, bereits die Strafandrohung in § 29 I BtMG sei verfassungswidrig und das Strafgericht habe ihre Grundrechte aus Art. 3 I und 2 I GG schon dadurch verletzt, daß es diese Bestimmungen angewandt habe, ohne sie zuvor im Wege eines konkreten Normenkontrollverfahrens nach Art. 100 I GG vom BVerfG auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüfen zu lassen.

3) Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwerde: (+)

IV. *Rechtswegerschöpfung und Wahrung von Frist und Form*

Maria Juana kann erst dann Verfassungsbeschwerde erheben, wenn der Rechtsweg erschöpft ist (vgl. § 90 II Satz 1 BVerfGG), das heißt nachdem sie ohne Erfolg von den im Strafprozeßrecht vorgesehe-

<sup>3</sup> BVerfGE = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung, zitiert nach Band und Seite; hier also: Entscheidung aus dem 90. Band, Beginn der Entscheidung auf S. 145).

<sup>4</sup> Die zitierte Entscheidung findet sich im *Internet* unter [www.oefre.unibe.ch/law/dfr/bv090145.html](http://www.oefre.unibe.ch/law/dfr/bv090145.html).

<sup>5</sup> Der Text des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes findet sich im *Internet* unter <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bverfgg/index.html>.

nen Rechtsmitteln Berufung und Revision Gebrauch gemacht hat. Der Antrag wäre dann schriftlich und begründet innerhalb eines Monats einzureichen (vgl. §§ 93, 92, 23 I BVerfGG).

Eine Verfassungsbeschwerde der Maria Juana wäre - nach der Erschöpfung des Rechtsweges - zulässig.

## B. Begründetheit einer Verfassungsbeschwerde

Eine Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn der Beschwerdeführer durch die angegriffene Maßnahme der öffentlichen Gewalt in einem seiner Grundrechte verletzt ist (vergleiche Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 90 I, 95 I BVerfGG). Hier könnte Maria Juana durch das Urteil des Strafgerichts in ihrem Gleichheitsrecht (Art. 3 I GG) und in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) verletzt und eine Verfassungsbeschwerde deswegen begründet sein.

### I. Verletzung des Grundrechts aus Art. 3 I GG

- Maria Juana könnte in ihrem Grundrecht aus Art. 3 I GG verletzt sein, weil sie für den Erwerb und Besitz der Droge Marihuana (Cannabis-Kraut) bestraft worden ist, die Alkoholexzesse auf der Erasmus-Party hingegen unbestraft geblieben sind. Der allgemeine Gleichheitssatz verbietet es, wesentlich Gleiches ungleich und wesentlich Ungleiches gleich zu behandeln, das heißt zu Lasten eines Teiles der Bürger Differenzierungen vorzunehmen, die nicht durch einen Differenzierungsgrund von hinreichendem Gewicht sachlich gerechtfertigt sind.

#### 1) Gleich- oder Ungleichbehandlung (→ Vergleichsgruppen)

- hier: Ungleichbehandlung von Bürgern, die bestimmte weiche Drogen erwerben oder besitzen, um sie selbst zu konsumieren, nämlich *Marihuana* und *Alkohol*.

#### 2) Willkürlichkeit der Ungleichbehandlung (keine Rechtfertigung durch sachlichen Differenzierungsgrund)

##### a) Vorliegen eines sachlichen Differenzierungsgrundes: (+)

- Der Gleichheitssatz gebietet nicht, alle potentiell gleich schädlichen Drogen gleichermaßen zu verbieten oder zuzulassen. Der Gesetzgeber kann nicht nur nach der Wirkung der Stoffe differenzieren, sondern - wie hier - auch nach anderen Kriterien, wie den verschiedenartigen Verwendungsmöglichkeiten, der Bedeutung der verschiedenen Verwendung für das gesellschaftliche Zusammenleben, den rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten, einem Mißbrauch mit Aussicht auf Erfolg entgegenzutreten sowie den Möglichkeiten und Erfordernissen einer internationalen Zusammenarbeit bei Kontrolle und Bekämpfung der Betäubungsmittel (= Drogen) und der mit diesen handelnden kriminellen Organisationen.<sup>6</sup>

##### b) Hinreichendes Gewicht des Differenzierungsgrundes

- Nach neueren Entwicklungen in der Rechtsprechung des BVerfG ist es nicht ausreichend, daß sich überhaupt ein sachlicher Grund finden läßt: Zwischen den unterschiedlich behandelten Personengruppen (hier: Alkoholtrinker und Cannabisraucher) müssen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können. Ungleichbehandlung und rechtfertigender Grund müssen in einem *angemessenen* Verhältnis zueinander stehen.<sup>7</sup>
- Diese Voraussetzung ist nach Ansicht des BVerfG bei der einseitigen Bestrafung des Erwerbes und Besitzes von Marihuana erfüllt:

"Für die unterschiedliche Behandlung von Cannabisprodukten und Alkohol sind ... 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. Alkoholartige Substanzen dienen als Lebens- und Genußmittel; in Form von

<sup>6</sup> BVerfGE 90, 145 (196 f.). [Die Zahl in (Klammern) steht für die zitierte Seite, die Zahl davor für die Anfangsseite der Entscheidung. "f." bedeutet "und folgende Seite"]

<sup>7</sup> BVerfGE 55, 72 (88); 81, 205; 82, 60 (86); 88, 5 (12); 88, 87 (96 f.); 89, 365 (375); 91, 389 (491), 93, 386 (397). Beachte die Ähnlichkeit dieser Kriterien mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip; siehe dazu auch *Sachs*, Juristische Schulung (= JuS) 1997, 124 ff. ["ff." bedeutet "und folgende Seiten"]; *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II. Grundrechte, 18. Auflage 2002, Randnummer (= Rdnr.) 438 ff.; *Obendahl*, Juristische Arbeitsblätter 2000, 170 ff.

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*. ... 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."<sup>8</sup>

(Die von Fachkenntnissen geprägten Ausführungen des BVerfG lassen darauf schließen, daß sich das Gericht eingehend mit dem Alkohol befaßt hat. Trotzdem werden sie sicherlich nicht jeden fest im Leben stehenden Leser überzeugen. Es ist daher ratsam, nach weiteren Argumenten zu suchen. Dabei wäre darauf einzugehen, daß Marihuana und Haschisch nach wie vor als Einstiegsdrogen für erheblich gefährlichere Stoffe dienen, was sich von Alkohol so allgemein nicht behaupten läßt. - Wie würden Sie hier argumentieren?)

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, daß die Gründe für eine Ungleichbehandlung von Marihuana und Alkohol so schwerwiegend sind, daß die einseitige Bestrafung des Erwerbes und Besitzes von Marihuana nicht willkürlich erscheint.

Maria Juana ist also dadurch, daß nur sie und nicht auch die Teilnehmer der Erasmus-Party bestraft wurde, nicht in ihrem Grundrecht aus Art. 3 I GG verletzt.

## II. Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 I GG

Maria Juana könnte aber dadurch, daß sie wegen des Erwerbes und Besitzes einer nur geringen Menge der eher harmlosen Droge Marihuana zu einer Geldstrafe verurteilt worden ist, in ihrem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 I GG) verletzt sein. Zumal das Cannabis-Kraut ausschließlich zum Verbrauch durch sie selbst (= Eigenverbrauch) bestimmt war. Dann müßte die an den Drogenerwerb und -besitz anknüpfende Bestrafung einen Eingriff in den Schutzbereich dieses Grundrechts darstellen, der nicht durch eine Grundrechts-Schranke verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.

### 1) Eingriff in den Schutzbereich: (+)

- beachte: das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 I GG) ist (nach heute fast allgemeiner Ansicht) nicht nur ein Recht zur geistig-sittlichen Entfaltung der eigenen Persönlichkeit, sondern schützt die menschliche Handlungsfreiheit im weitesten Sinne (= allgemeine Handlungsfreiheit).<sup>9</sup>
- die allgemeine Handlungsfreiheit wird durch die Verurteilung zu einer Geldstrafe gleich zweifach betroffen, nämlich zum einen durch die hoheitlich auferlegte Geldleistungspflicht und zum anderen durch das auf diesem Weg durchgesetzte allgemeine Verbot des Erwerbes und Besitzes von Produkten der Cannabis-Pflanze, das sich aus § 29 I BtMG ergibt.

### 2) Verfassungswidrigkeit dieses Eingriffs (Fehlen einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung durch Grundrechts-Schranken)

Angesichts der von den Drogen ausgehenden Gefahren könnte hier allerdings eine Grundrechts-Schranke den Eingriff rechtfertigen. Für das Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit bestimmt das Grundgesetz bereits in der Grundrechtsgewährleistung in Art. 2 I selbst drei (verfassungsunmittelbare) Schranken, die sogenannte *Schranken-Trias*: die Rechte anderer, das Sittengesetz und die verfassungsmäßige Ordnung. Von praktischer Bedeutung ist im wesentlichen nur die Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung. Sie führt in der Regel bereits ihrerseits zu einem ausreichenden Schutz der Rechte anderer und zu einer ausreichenden Berücksichtigung der überlieferten und allgemein anerkannten Wertvorstellungen.

Der Begriff der "verfassungsmäßigen Ordnung" ist im Hinblick auf den weiten Schutzbereich des Grundrechts seinerseits weit zu interpretieren. Verfassungsmäßige Ordnung im Sinne des Art. 2 I GG ist die *verfassungsmäßige Rechtsordnung*, das heißt die Gesamtheit der formell und materiell mit der Verfassung übereinstimmenden Rechtsnormen.<sup>10</sup> Die strafrechtliche Verurteilung ist also dann durch die Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung gerechtfertigt, wenn sie sich auf eine verfassungsmäßige Rechtsvorschrift stützen läßt. Voraussetzung ist damit allerdings nicht nur, daß die betreffenden Vorschriften des BtMG verfassungsmäßig sind, sondern auch, daß sie in verfas-

<sup>8</sup> BVerfGE 90, 145 (197).

<sup>9</sup> Das BVerfG vertritt diese Ansicht bereits seit BVerfGE 6, 32 (36).

<sup>10</sup> Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 6, 32 (41).

sungsmäßiger Weise, das heißt insbesondere unter Beachtung der sogenannte Schranken-Schranken angewandt worden sind.

a) Verfassungsmäßigkeit des § 29 BtMG als gesetzlicher Grundlage der Bestrafung

Hinsichtlich der formellen Verfassungsmäßigkeit des § 29 BtMG bestehen hier keine Zweifel. Die Vorschrift könnte aber materiell verfassungswidrig sein, weil sie allgemein *jedlichen* nicht erlaubten Erwerb und Besitz von Drogen unter Strafe stellt und auch bei geringen Mengen der weniger gefährlichen Cannabis-Produkte keine Ausnahme vorsieht (nicht einmal, wenn die Drogen ausschließlich zum Eigenkonsum bestimmt sind). Dies könnte gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip verstoßen. Nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip muß jeder Eingriff in ein Grundrecht geeignet und erforderlich sein, um einen erstrebten verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Zweck zu erreichen. Außerdem darf er den Betroffenen nicht unangemessen belasten (Übermaßverbot oder Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne).

aa) Verfolgung eines verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Zweckes: (+)

- Schutz der Gesundheit sowohl der Bevölkerung im ganzen als auch des einzelnen (insbesondere des Jugendlichen) vor den von Betäubungsmitteln ausgehenden Gefahren (insbesondere der Drogenabhängigkeit); außerdem Leistung eines deutschen Beitrags zur internationalen Drogenbekämpfung (BVerfG)<sup>11</sup>

bb) Geeignetheit des Erwerbs- und Besitzverbotes mit Strafandrohung zur Verfolgung dieses Zweckes: (+)

- Hinsichtlich der Geeignetheit und Erforderlichkeit eines Mittels und hinsichtlich der Gefahren, die mit diesem Mittel abgewehrt werden sollen, hat der Gesetzgeber einen Beurteilungsspielraum. Die *verfassungsgerichtliche Kontrolle* ist hier *begrenzt*. Bei schwierigen oder wissenschaftlich umstrittenen Sachfragen ist sie darauf beschränkt, *ob die Einschätzungen des Gesetzgebers vertretbar* sind.
- Cannabis ist gefährlich, auch wenn es nicht körperlich süchtig macht (zum Beispiel Gefahr psychischer Abhängigkeit oder des Umsteigens auf härtere Drogen). Siehe dazu die eingehenden, sehr aufschlußreichen Ausführungen des BVerfG<sup>12</sup>, die sich teilweise wie ein Fachbuch zur Cannabis-Pflanze und zur Drogenproblematik lesen! (Dort finden sich auch Informationen zu den verschiedenen Drogen, die aus der Cannabis-Pflanze gewonnen werden, zur Geschichte des Cannabis-Konsums, zu den verbreiteten Arten der Drogenaufnahme, den Wirkstoffen und den Folgen der Drogen.)
- Nicht nur das Verbot des Cannabiserwerbes und -besitzes ist ein geeignetes Mittel, sondern ebenfalls seine Durchsetzung mit den Mitteln des Strafrechts...

cc) Erforderlichkeit des Erwerbs- und Besitzverbotes mit Strafandrohung zur Verfolgung dieses Zweckes: (+)

- Problem: Wäre die kontrollierte Freigabe von Cannabis ein geringer belastendes Mittel? - Das BVerfG hält sich hier mit Rücksicht auf den Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers zurück:

"Die ... 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 jedenfalls nicht zu beanstanden. Auch auf der Grundlage des heutigen Erkenntnisstandes ... ist die Auffassung des Gesetzgebers vertretbar, ihm stehe ... kein gleich wirksames, aber weniger eingreifendes Mittel als die Strafandrohung zur Verfügung. ... 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...*"<sup>13</sup>

dd) Angemessenheit (= Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) des Erwerbs- und Besitzverbotes mit Strafandrohung zur Verfolgung dieses Zweckes

α) Angemessenheit des Verbotes selbst: (+)

- auch hinsichtlich kleiner Mengen zum Eigenverbrauch

<sup>11</sup> Vergleiche BVerfGE 90, 145 (174 ff.).

<sup>12</sup> BVerfGE 90, 145 (177 ff.).

<sup>13</sup> BVerfGE 90, 145 (182 f.).

β) Angemessenheit seiner Durchsetzung mit den Mitteln des Strafrechts

Zweifelhaft ist jedoch, ob es mit dem Übermaßverbot vereinbar ist, daß § 29 BtMG schon den bloßen Erwerb u. Besitz kleinster zum Eigenverbrauch bestimmter Mengen von Cannabis-Produkten unter Strafe stellt, denn schließlich werden in diesen Fällen Gefährlichkeit und individuelle Schuld häufig von geringem Ausmaß sein.

- BVerfG: Die Strafandrohung ist auch hier angemessen. Wenn nötig, erlauben die Vorschriften, die den Strafverfolgungsorganen im Einzelfall das Absehen von Strafe ermöglichen (hier also § 29 V BtMG), die notwendige Korrektur

"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. Hinzu kommt, daß sich gerade im Erwerb und Zwecke des Eigenverbrauchs die Nachfrage nach der Droge verwirklicht, die den illegalen Drogenmarkt von der Nachfrageseite her konstituiert. ... 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.

Allerdings kann gerade in diesen Fällen das Maß der von der *einzelnen* Tat ausgehenden Rechtsgütergefährdung und der individuellen Schuld gering sein. ... 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. ... Auch unter Berücksichtigung solcher Fallgestaltungen verstößt die generelle - generalpräventiv begründete - Strafandrohung ... 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 ... einem geringen individuellen Unrechts- und Schuldgehalt der Tat Rechnung zu tragen.* ... Die Entscheidung des Gesetzgebers, einem geringen Unrechts- und Schuldgehalt bestimmter Taten vorwiegend durch eine Einschränkung des Verfolgungszwanges Rechnung zu tragen, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Dem Gesetzgeber bieten sich zwei Wege an...: Er kann ... 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..."<sup>14</sup>

- Dem widerspricht Verfassungsrichter SOMMER in seinem abweichenden Votum<sup>15</sup>: Seiner Ansicht nach ist die Strafandrohung nicht mehr mit dem Übermaßverbot vereinbar. Der Gesetzgeber muß eine materiell-rechtliche Lösung finden, welche schon die Strafbarkeit ausschließt. Bereits in der Androhung, nicht erst in der Verhängung von Strafe liegt ein schwerer Eingriff, denn sie bringt den Vorwurf zum Ausdruck, der Täter habe elementare Werte des Gemeinschaftslebens verletzt. Die Prozessuale Lösung verstößt im übrigen nach Ansicht von Verfassungsrichter SOMMER gegen den Grundsatz "nulla poena sine lege" (Art. 103 II GG). Dieser erlaubt es nicht, daß der Gesetzgeber den Strafverfolgungsorganen das Absehen von Strafe oder Strafverfolgung in einem so hohen Ausmaß ermöglicht, daß diese Praktiken zu einer faktischen Neudefinition (!) des Straftatbestandes führen.
- Stellungnahme: Hier müssen Sie argumentieren! Wie würden Sie entscheiden? (Im Fortgang dieser Fall-Lösung wird allein aus didaktischen Gründen der Ansicht des BVerfG gefolgt.)

In Anbetracht der Möglichkeit, nach Absatz 5 von Strafe abzusehen, erfüllt § 29 BtMG also auch insofern die Anforderungen der Angemessenheit, als er sogar den Erwerb und Besitz geringer und zum Eigenkonsum gedachter Mengen von Cannabis-Produkten mit Strafe bedroht.

§ 29 BtMG bildet demnach eine verfassungsmäßige gesetzliche Grundlage der Bestrafung der Maria Juana.

<sup>14</sup> BVerfGE 90, 145 (187 ff.).

<sup>15</sup> Sommer, BVerfGE 90, 212 ff.

b) Verfassungsmäßigkeit der Anwendung des § 29 BtMG

Diese verfassungsmäßige gesetzliche Grundlage müßte aber auch im Falle der Maria Juana verfassungsgemäß angewandt worden sein. Hier bestehen Zweifel an der Angemessenheit (= Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) der strafrechtlichen Verurteilung im konkreten Fall, denn Maria Juana hatte nur geringe Mengen von Cannabis-Kraut bei sich gehabt, die ausschließlich zum eigenen Gebrauch bestimmt waren (die sie mit niemandem teilen wollte...). In diesem Fall hätte das Strafgericht möglicherweise von der Möglichkeit, gemäß § 29 V BtMG von Strafe abzusehen [= nicht zu bestrafen], Gebrauch machen *müssen*.

Berücksichtigt man die einzelnen Umstände der Tat der Maria Juana, so überwiegen letztlich deutlich die Anzeichen, die auf eine *sehr geringe Gefährlichkeit und individuelle Schuld* schließen lassen. So hatte Maria Juana das Kraut nicht etwa in der Öffentlichkeit mit sich getragen, sondern in ihrer Wohnung aufbewahrt. Dabei hatte sie sogar durch besondere Vorsichtsmaßnahmen (das Verstecken in einer Gewürzdose) sichergestellt, daß das Kraut auch für Besucher nicht frei zugänglich war. Außerdem hatte Maria Juana die weiche Droge nicht in Gegenwart Dritter, sondern allein zu sich genommen und damit verhindert, daß ihr eigener Cannabis-Konsum andere Personen dazu verleiten konnte, gleiches zu tun. Schließlich hatte sich deutlich gezeigt, welches beschränkte Störungspotential in ihrem Cannabis-Besitz lag, als sie - anders als die alkoholisierten Teilnehmer der Erasmus-Party - trotz ihres Drogengenusses keine Mitbewohner störte. Sie rief sogar im Gegenteil die Polizei herbei, um die von den anderen verursachten Störungen abzuwehren - um Ruhe und Ordnung wiederherzustellen. Angesichts dieser Umstände war es für das Strafgericht unter dem Gesichtspunkt des Übermaßverbotes *in keinem Fall vertretbar, nicht gemäß § 29 V BtMG von Strafe abzusehen*. Ihre Verurteilung ist unangemessen und verletzt damit das Verhältnismäßigkeitsprinzip.

Der Eingriff in die das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit der Maria Juana läßt sich nicht auf § 29 BtMG stützen. Er ist daher nicht aufgrund der Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung in Art. 2 I GG verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

Maria Juana ist in ihrem Grundrecht aus Art. 2 I GG verletzt.

Eine Verfassungsbeschwerde wäre nicht nur zulässig, sondern auch begründet.

Mary Jane wird ihrer Freundin antworten, daß ihr das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe durch Aufhebung des Strafurteils (vgl. § 95 II BVerfGG) weiterhelfen kann, wenn sie nach Erschöpfung des Rechtsweges (= nach erfolgloser Berufung und Revision) Verfassungsbeschwerde erhebt.

## **VERTIEFUNGSHINWEIS:**

Zum Cannabis-Beschluß des BVerfG siehe auch die abweichenden Meinungen der Richter *Grafhof* (BVerfGE 90, 199 ff.) und *Sommer* (BVerfGE 90, 212 ff.) sowie die Anmerkungen von *Gusy*, Juristenzeitung 1994, 863; *Staechelín*, Juristische Arbeitsblätter 1994, 245; ferner *Schmitz*, European Review of Public Law/ Revue Européenne de Droit Public 7 (1995), 1125 (1132 ff.) = Chronik BVerfG, [www.jura.uni-goettingen.de/schmitz/ChronBVerfG/1994-1.htm#G2c-Cannabis](http://www.jura.uni-goettingen.de/schmitz/ChronBVerfG/1994-1.htm#G2c-Cannabis).

Zum allgemeinen Gleichheitssatz siehe *Sachs*, Juristische Schulung (= JuS) 1997, 124 ff.; *Krugmann*, JuS 1998, 7 ff.; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte. Staatsrecht II, 18. Auflage 2002, Randnummer (= Rdnr.) 428 ff.; *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 6. Auflage 2002, Art. 3 Rdnr. 1 ff.; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Band 1, 4. Auflage 1999, Art. 3 Rdnr. 1 ff.; *Heun*, in: Dreier (Herausgeber), Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 1996, Art. 3 Rdnr. 13 ff. - Zur allgemeinen Handlungsfreiheit siehe *Seifert/Hömig* (Herausgeber), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 6. Auflage 1999, Art. 2 Rdnr. 2 ff.; *Degenhart*, JuS 1990, 161; *Schnapp*, Neue Juristische Wochenschrift 1998, 960.

Zur Verfassungsbeschwerde siehe *Wöhrmann*, Einführung in das Verfassungsprozeßrecht, [www.jura.uni-sb.de/BIJUS/bverfgg/intro-de-4.htm#7](http://www.jura.uni-sb.de/BIJUS/bverfgg/intro-de-4.htm#7); *Schlaich/Koríoth*, Das Bundesverfassungsgericht, 5. Aufl. 2001, Rdnr. 186 ff.; *Robbers*, Verfassungsprozessuale Probleme in der öffentlich-rechtlichen Arbeit, 1996, S. 9 ff.

Dr. Thomas Schmitz, [www.jura.uni-goettingen.de/schmitz](http://www.jura.uni-goettingen.de/schmitz), E-mail [tschmit1@gwdg.de](mailto:tschmit1@gwdg.de). Für Nachfragen stehe ich gern zur Verfügung.

## **A. ZULÄSSIGKEIT EINER VERFASSUNGSBESCHWERDE**

### **I. Beteiligtenfähigkeit**

### **II. Maßnahme öffentlicher Gewalt**

### **III. Behauptung einer Grundrechtsverletzung (Beschwerdebefugnis)**

- 1) Geltendmachen der Verletzung eines grundgesetzlich geschützten Grundrechts
- 2) Behauptung einer spezifischen Grundrechtsverletzung
- 3) Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer

### **IV. Rechtswegerschöpfung und Wahrung von Frist und Form**

## **B. BEGRÜNDETHEIT EINER VERFASSUNGSBESCHWERDE**

### **I. Verletzung des Grundrechts aus Art. 3 I GG**

- 1) Gleich- oder Ungleichbehandlung
- 2) Willkürlichkeit der Ungleichbehandlung (keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung durch sachlichen Differenzierungsgrund)
  - a) Vorliegen eines sachlichen Differenzierungsgrundes
  - b) Hinreichendes Gewicht des Differenzierungsgrundes

### **II. Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 I GG**

- 1) Eingriff in den Schutzbereich
- 2) Verfassungswidrigkeit dieses Eingriffs (keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung durch GR-Schranken)
  - a) Verfassungsmäßigkeit des § 29 BtMG als gesetzlicher Grundlage der Bestrafung
    - aa) Verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Zweck
    - bb) Geeignetheit
    - cc) Erforderlichkeit
    - dd) Angemessenheit (= Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne)
      - α) Angemessenheit des Verbotes selbst
      - β) Angemessenheit der Durchsetzung mit strafrechtl. Mitteln
  - b) Verfassungsmäßigkeit der Anwendung des § 29 BtMG