

## **Antrag**

**der Abg. Nico Weinmann u. a. FDP/DVP**

**und**

## **Stellungnahme**

**des Ministeriums der Justiz und für Europa**

### **§ 31 a Betäubungsmittelgesetz (BtMG) in der praktischen Anwendung**

Antrag

Der Landtag wolle beschließen,  
die Landesregierung zu ersuchen  
zu berichten,

1. inwieweit in Baden-Württemberg für Staatsanwaltschaften, Polizei und Gerichte eine geringe Menge Cannabis einheitlich definiert ist;
2. inwieweit in Baden-Württemberg für Staatsanwaltschaften, Polizei und Gerichte der Begriff „Dauerkonsument“ einheitlich definiert ist;
3. inwieweit die Einführung feststehender landesweit geltender Definitionen für die Begriffe „geringe Menge“ und „Dauerkonsument“ möglich ist;
4. warum sie dann auf solche Definitionen verzichtet und mit Verfügungen der jeweiligen Behördenleiter operiert;
5. wie sich dies mit der Vereinbarung im Koalitionsvertrag verträgt, wonach sich die Landesregierung für eine bundeseinheitliche Regelung im Hinblick auf die geringe Menge Cannabis einsetzen wird;
6. welche Grammzahlen für die geringe Menge in den einzelnen in Baden-Württemberg existierenden diesbezüglichen Verfügungen der Behördenleiter angegeben sind;
7. bis zu welchen zeitlichen Abständen der wiederholte Besitz geringer Mengen Cannabis dazu führt, dass baden-württembergische Behörden von einem Dauerkonsum ausgehen und Strafverfahren daher nicht nach § 31 a BtMG eingestellt werden;

8. zu welchen Unterschieden in der Strafverfolgung und mit Blick auf weitere Veranlassungen, beispielsweise der Fahrerlaubnisbehörden, es in der Praxis in Baden-Württemberg durch die unterschiedlichen Regelungen beispielsweise in den Verfügungen der Behördenleiter kommt;
9. in wie vielen Fällen unter Angabe der jeweiligen Brutto-Cannabis-Mengen in den letzten zwei Jahren Strafverfahren jährlich gemäß § 31 a BtMG eingestellt wurden;
10. in wie vielen Fällen in den letzten zwei Jahren Fahrerlaubnisbehörden jährlich ein ärztliches Gutachten nach § 14 Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr anforderten, ohne dass zuvor eine aktive Teilnahme am Straßenverkehr vorlag;
11. in wie vielen dieser Fälle das Ergebnis des Gutachtens zum Entzug der Fahrerlaubnis führte;
12. nach welchen Richtgrößen sich Mediziner und Behörden bei der Bewertung, ab wann eine gelegentliche beziehungsweise regelmäßige Einnahme oder Abhängigkeit von Cannabis vorliegt, richten.

16.05.2017

Weinmann, Dr. Timm Kern, Dr. Rülke,  
Keck, Dr. Schweickert FDP/DVP

#### Begründung

Die Definitionen für geringe Mengen Cannabis und den Begriff „Dauerkonsument“ sind immer wieder Gegenstand von Diskussionen, ebenso der Entzug der Fahrerlaubnis, ohne dass der Konsument von Cannabis zuvor am Straßenverkehr teilnahm. Die Situation in Baden-Württemberg soll näher beleuchtet werden.

#### Stellungnahme

Mit Schreiben vom 8. Juni 2017 nimmt das Ministerium der Justiz und für Europa im Einvernehmen mit dem Ministerium für Inneres, Digitalisierung und Migration, dem Ministerium für Soziales und Integration sowie dem Ministerium für Verkehr zu dem Antrag wie folgt Stellung:

*1. inwieweit in Baden-Württemberg für Staatsanwaltschaften, Polizei und Gerichte eine geringe Menge Cannabis einheitlich definiert ist;*

Gesetzlicher Maßstab auch für baden-württembergische Ermittlungsbehörden und Gerichte ist das bundesweit geltende Betäubungsmittelgesetz (BtMG). Nach dessen § 31 a Abs. 1 S. 1 hat die Staatsanwaltschaft die Möglichkeit, von der Verfolgung abzusehen, wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre, kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht und der Täter die Betäubungsmittel lediglich zum Eigenverbrauch *in geringer Menge* anbaut, herstellt, einführt, ausführt, durchführt, erwirbt, sich in sonstiger Weise verschafft oder besitzt. Gleiches kann nach Abs. 2 das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und (in der Regel) des Angeschuldigten tun oder gem. § 29 Abs. 5 BtMG von einer Bestrafung absehen.

Im BtMG ist der Begriff der geringen Menge nicht definiert. Es blieb daher der Rechtsprechung überlassen, diesen unbestimmten Begriff auszulegen. Unter geringer Menge ist nach herrschender Meinung eine kleine Verbrauchsmenge zu verstehen, welche für den Gelegenheitsverbrauch benötigt wird und regelmäßig vom Konsumenten in der Tasche mitgeführt wird, ohne zu Hause einen Drogenvorrat anlegen zu müssen (vgl. Patzak in Körner/Patzak/Volkmer, Betäubungsmittelgesetz, Arzneimittelgesetz, Grundstoffüberwachungsgesetz, 8. Auflage 2016, § 31 a Rn. 22).

Die Gerichte berücksichtigten bei der Bestimmung der Grenzwerte der geringen Menge zunächst die unterschiedlichsten Kriterien wie beispielsweise den Preis oder den Tagesbedarf eines nicht abhängigen Konsumenten und orientierten sich dabei an den bereits beim – mittlerweile aufgehobenen – Straftatbestand des Mundraubs (§ 370 Abs. 1 Nr. 5 StGB alte Fassung) entwickelten Auslegungsgrundsätzen. Dort stand die Entwendung oder Unterschlagung „von Nahrungs- oder Genussmitteln oder von anderen Gegenständen des hauswirtschaftlichen Gebrauchs in geringer Menge oder von unbedeutendem Wert zum alsbaldigen Verbrauch“ unter Strafe. Von einer geringen Menge zum alsbaldigen Verbrauch sollte dabei nur so lange die Rede sein, als sie bei wenigen, höchstens drei, Gelegenheiten (= drei Konsumeinheiten) verbraucht werden konnte. Unter einer Konsumeinheit versteht man die Menge eines Betäubungsmittels, die zur Erzielung eines Rauschzustandes bei einem nicht abhängigen Gelegenheitskonsumenten oder „Probierer“ erforderlich und ausreichend ist. Diese Ration ist also grundsätzlich abhängig von dem konkreten Wirkstoffgehalt des Betäubungsmittels, der für das Betäubungsmitteldelikt typischen Konsumform und der Gewöhnung des Konsumenten. Weitere Faktoren, wie zum Beispiel Wirkungsweise, Gefährlichkeit, Reinheitsgehalt und konkreter Gebrauch des Betäubungsmittels, bleiben bei der Berücksichtigung der geringen Menge im Sinne des § 29 Abs. 5 BtMG zunächst unberücksichtigt, können aber im Rahmen der Ermessensentscheidung herangezogen werden. Für das Rauchen von Haschisch/Marihuana hat der Bundesgerichtshof (BGH) bereits in den 80er-Jahren entschieden, dass eine Cannabiszubereitung mit einem rauschbewirkenden Bestandteil von durchschnittlich 0,015 Gramm (= 15 mg) Tetrahydrocannabinol (THC) für einen solchen Rauschzustand notwendig ist. Die errechnete Obergrenze der geringen Menge von Cannabisprodukten liegt damit bei insgesamt 0,045 Gramm des Wirkstoffs THC.

Bei einem Vorgehen der Staatsanwaltschaft nach § 31 a Abs. 1 BtMG ist nun zu berücksichtigen, dass regelmäßig bei kleineren Mengen von Cannabisprodukten eine Wirkstoffuntersuchung nicht durchgeführt wird, weil sie zeitaufwendig und kostspielig ist. Ein aufwendiges chemisches Analyseverfahren bei kleinen Betäubungsmittelmengen liefe auch dem Zweck der Vorschrift zuwider, Gelegenheitskonsumenten zu entkriminalisieren, und Polizei und Justiz bei der Bewältigung von Bagatellkriminalität durch ein vereinfachtes Verfahren zu entlasten. Aus diesem Grund wird in der Praxis die geringe Menge in aller Regel anhand des Bruttogewichts des sichergestellten Betäubungsmittels bestimmt. Nach ständiger Rechtsprechung ist dabei zugunsten der Beschuldigten eine äußerst schlechte Qualität mit einem sehr niedrigen Wirkstoffgehalt von 0,75 Prozent THC zugrunde zu legen. Die Grenze der geringen Menge ist bei Cannabisprodukten demnach bei einer Gewichtsmenge von sechs Gramm erreicht (6 g Cannabis x 0,75 Prozent ergibt 0,045 Gramm THC; das entspricht 3 Konsumeinheiten zu je 15 mg THC).

Mittlerweile orientieren sich viele Bundesländer an dieser Bestimmung anhand des Bruttogewichts und legen in den jeweiligen Verwaltungsvorschriften als geringe Cannabismenge sechs Gramm fest. Auch in Baden-Württemberg, das entsprechend der dargestellten Historie auf „drei Konsumeinheiten“ abstellt, ist letztlich ebenfalls das Bruttogewicht von sechs Gramm bei einem zugunsten der Beschuldigten unterstellten sehr niedrigen Wirkstoffgehalt von unter einem Prozent THC die entscheidende Obergrenze.

Bei höheren Mengen kommt eine Einstellung gem. § 31 a BtMG in der Regel nicht mehr in Betracht. Auch sofern der Konsum mit Betäubungsmitteln im Zusammenhang mit dem Führen eines Kfz steht, wird von der Einstellungsmöglichkeit nach § 31 a BtMG ungeachtet der Menge in der Regel kein Gebrauch gemacht. Wenn es sich bei den Beschuldigten noch um Jugendliche (14- bis 17-Jährige) handelt, schreiten die Staatsanwaltschaften ebenfalls in der Regel niederschwelliger ein, um den Jugendlichen die Gefahren des Drogenkonsums zu ver-

deutlichen. Hier gehen die Staatsanwaltschaften nicht nach § 31 a BtMG sondern nach § 45 Abs. 1 und 2 des Jugendgerichtsgesetzes (JGG) vor. Maßgeblich sind dann die Diversionsrichtlinien des Jugendstrafrechts.

*2. inwieweit in Baden-Württemberg für Staatsanwaltschaften, Polizei und Gerichte der Begriff „Dauerkonsument“ einheitlich definiert ist;*

Auch der Begriff „Dauerkonsument“ ist nicht einheitlich definiert. Der Dauerkonsument ist vom Gelegenheitskonsumenten abzugrenzen, da § 29 Abs. 5 BtMG nur den Gelegenheitstäter und „Probierer“ vor Bestrafung bewahren soll bzw. nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts beim gelegentlichen Erwerb und Beitz geringer Mengen „weicher“ Drogen zum Eigenkonsum ohne Fremdgefährdung eine staatliche Intervention regelmäßig entbehrlich ist (BVerfGE 90, 145; NJW 1994, 1577). Als Gelegenheitskonsument wird in der Literatur der eingestuft, der nicht Dauerkonsument, aber auch nicht Erstkonsument ist (Kotz in Münchener Kommentar StGB, § 29 Rn. 1791). Es ist umstritten, bei wie vielen bekannt gewordenen Konsumvorgängen im Jahr noch von einem Gelegenheitskonsum die Rede sein kann. Nach verbreiteter Ansicht wird es für sachgerecht gehalten, die Grenze für den Gelegenheitskonsum i. S. d. § 29 Abs. 5 BtMG bei einem Konsum von einmal pro Monat anzusetzen. Nach einer älteren Entscheidung des Bundesgerichtshofs kommt beim Erwerb von zwei Gramm Haschisch in vier Fällen innerhalb von drei Monaten die Anwendung von § 29 Abs. 5 BtMG noch in Betracht (BGH StV 1987, 250).

*3. inwieweit die Einführung feststehender landesweit geltender Definitionen für die Begriffe „geringe Menge“ und „Dauerkonsument“ möglich ist;*

*4. warum sie dann auf solche Definitionen verzichtet und mit Verfügungen der jeweiligen Behördenleiter operiert;*

Für eine einheitliche gesetzliche Definition der im BtMG verwendeten, vom Bundesgesetzgeber bewusst nicht definierten, unbestimmten Begriffe „geringe Menge“ und „Dauerkonsum“ hat der Landesgesetzgeber keine Gesetzgebungskompetenz. Eine Legaldefinition insbesondere des Begriffs „Dauerkonsument“ erscheint auch kaum darstellbar oder zielführend, da sie von zu vielen nicht beeinflussbaren Faktoren wie beispielsweise der Kontrollhäufigkeit und der Kontrolldichte abhängt. Um gleichwohl landesweit eine einheitliche Praxis der Strafverfolgung bei Verfahren nach dem Betäubungsmittelgesetz zu gewährleisten, sieht die am 11. Oktober 2016 mit Wirkung zum 31. Dezember 2016 für weitere sieben Jahre verlängerte Verwaltungsvorschrift des Justizministeriums Baden-Württemberg in der Fassung vom 30. September 2009 unter Ziffer 2.4.2.1 vor, dass unter „geringer Menge“ eine Qualität zu verstehen ist, welche für die Annahme eines Probestraßkonsums oder Gelegenheitsverbrauchs als noch tolerierbar angesehen werden kann; die Grenze ist im Anschluss an die obergerichtliche Rechtsprechung in der Regel bei drei Konsumeinheiten zu ziehen.

Die Landesregierung legt mit dieser Verwaltungsvorschrift den Rahmen fest, innerhalb dessen der Verzicht auf eine strafrechtliche Sanktion möglich ist, um den Gelegenheitskonsumenten nicht zu kriminalisieren. Viele, nicht alle, Leiter der Staatsanwaltschaften haben die Verwaltungsvorschrift des Justizministeriums wiederum im Hinblick auf die dort aufgeführten Beurteilungskriterien für den Dienstgebrauch konkretisiert. Diese Hausverfügungen in Form von Richtlinien oder Handreichungen sind interne Handlungsanweisungen innerhalb der einzelnen Behörde mit ergänzendem und erläuterndem Charakter, ohne dass dabei relevante Unterschiede in der Sachbehandlung erkennbar sind.

*5. wie sich dies mit der Vereinbarung im Koalitionsvertrag verträgt, wonach sich die Landesregierung für eine bundeseinheitliche Regelung im Hinblick auf die geringe Menge Cannabis einsetzen wird;*

Die Landesregierung steht für eine verantwortungsvolle Drogen- und Suchtpolitik, die auf den bewährten Säulen von Prävention und Beratung, Hilfeangeboten und Therapie sowie Schadensminderung und Überlebenshilfe beruht und den

Grundsatz „Hilfe vor Strafe“ in den Mittelpunkt stellt. Die Vereinbarung im Koalitionsvertrag hat das Ziel, möglichst alle Bundesländer davon zu überzeugen, dass länderübergreifend eine bestimmte Obergrenze für die „geringe Menge“ Cannabis gelten soll. 12 von 16 Ländern, so auch Baden-Württemberg, ziehen diese Grenze in ihren jeweiligen Verwaltungsvorschriften derzeit bei de facto sechs Gramm. Zuletzt scheiterte eine Initiative Niedersachsens, um eine bestimmte länderübergreifende Obergrenze festzulegen, die auf der Frühjahrskonferenz der Justizministerinnen und Justizminister im Juni 2013 mit deutlicher Mehrheit abgelehnt wurde, weil kein Handlungsbedarf bestehe.

*6. welche Grammzahlen für die geringe Menge in den einzelnen in Baden-Württemberg existierenden diesbezüglichen Verfügungen der Behördenleiter angegeben sind;*

Soweit bei den Staatsanwaltschaften in Baden-Württemberg ergänzende Hausverfügungen bestehen, wird darin für den Anwendungsfall des § 31 a BtMG die Obergrenze der geringen Menge für Cannabisprodukte durchgängig bei sechs Gramm gezogen.

*7. bis zu welchen zeitlichen Abständen der wiederholte Besitz geringer Mengen Cannabis dazu führt, dass baden-württembergische Behörden von einem Dauerkonsum ausgehen und Strafverfahren daher nicht nach § 31 a BtMG eingestellt werden;*

Um bei einem wiederholten Besitz geringer Mengen Cannabis auf einen Dauerkonsum schließen zu können, bedarf es jeweils der Berücksichtigung des Einzelfalls. Die Staatsanwaltschaften in Baden-Württemberg gehen von einem Dauerkonsum aus, wenn Indizien einen regelmäßigen, auf Abhängigkeit beruhenden oder gewohnheitsgemäßen Gebrauch von Betäubungsmitteln über einen längeren Zeitraum hinweg zumindest nahe legen. Für einen Dauerkonsum spricht nach gängiger Verfahrenspraxis in der Regel, wenn der Beschuldigte wegen eines einschlägigen Betäubungsmitteldelikts unter Bewährung steht oder in geringem zeitlichen Abstand wiederholt mit Cannabisprodukten angetroffen wird. Ebenso fließen das Ergebnis der sonstigen Ermittlungen, Einlassungen des Beschuldigten, Zeugenaussagen sowie Vorerkenntnisse aus Verfahrens- oder Strafregistern ein. Im Fall einer Blutentnahme spricht ein Wert von mindestens 75 ng/ml THC-Carbonsäure als Cannabis-Abbauprodukt für einen Dauerkonsum. Das Übersteigen von 150 ng/ml wird jedenfalls als Nachweis für eine regelmäßige Einnahme bewertet.

Die Vorgabe einer trennscharfen starren Zeitspanne innerhalb derer ein Dauerkonsum zu bejahen oder außerhalb derer ein solcher zu verneinen ist, verbietet sich angesichts der Vielgestaltigkeit der zu beurteilenden Lebenssachverhalte. Wenn keine Anhaltspunkte für Dauerkonsum vorliegen und auch sonst keine Straftaten begangen wurden, kann eine Einstellung gem. § 31 a BtMG im Jahresabstand auch mehrfach erfolgen.

*8. zu welchen Unterschieden in der Strafverfolgung und mit Blick auf weitere Veranlassungen, beispielsweise der Fahrerlaubnisbehörden, es in der Praxis in Baden-Württemberg durch die unterschiedlichen Regelungen beispielsweise in den Verfügungen der Behördenleiter kommt;*

Die Regelungen der Verwaltungsvorschrift des Justizministeriums für eine einheitliche Praxis der Strafverfolgung bei Verfahren nach dem Betäubungsmittelgesetz haben sich in der Praxis bewährt. Die sie ergänzenden Hausverfügungen der Behördenleiter führen nicht zu einer voneinander abweichenden Einstellungspraxis oder zu wesentlichen Unterschieden in der Strafzumessung. Soweit bei der Entscheidungsfindung naturgemäß jeweils die Besonderheiten des konkreten Einzelfalls in Bedacht genommen werden, ist dies Ausfluss des den Staatsanwaltschaften grundsätzlich eingeräumten Beurteilungs- und Ermessenspielraums. Ungeachtet der dezentralen Hausverfügungen werden die Fahrerlaubnisbehörden nach den Vorgaben der Nr. 45 Abs. 1 der Mitteilungen in Strafsachen (MiStra) unterrichtet.

Die Maßnahmen der Fahrerlaubnisbehörden erfolgen auf der Grundlage des § 14 Fahrerlaubnis-Verordnung (FeV) in Verbindung mit der Ziffer 9.2 der Anlage 4 zur FeV und den Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahrereignung sowie der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung. Danach ist bei regelmäßiger Einnahme von Cannabis keine Fahreignung gegeben. Wer gelegentlich Cannabis konsumiert, ist in der Lage, den gestellten Anforderungen zum Führen von Kraftfahrzeugen beider Gruppen gerecht zu werden, wenn er Konsum und Fahren trennen kann, wenn kein zusätzlicher Gebrauch von Alkohol oder anderen psychoaktiv wirkenden Stoffen und wenn keine Störung der Persönlichkeit und kein Kontrollverlust vorliegen. Für eine unterschiedliche Handhabung durch die Fahrerlaubnisbehörden liegen keine Anhaltspunkte vor.

*9. in wie vielen Fällen unter Angabe der jeweiligen Brutto-Cannabis-Mengen in den letzten zwei Jahren Strafverfahren jährlich gemäß § 31 a BtMG eingestellt wurden;*

Im Bezirk des Oberlandesgerichts Karlsruhe wurde 2016 in insgesamt 4.237 Fällen nach § 31 a Abs. 1 BtMG verfahren. Im Jahr 2015 waren es 3.963 Fälle.

Im Bezirk des Oberlandesgerichts Stuttgart haben die einzelnen Ermittlungsbehörden unterschiedliche Erhebungszeiträume zugrunde gelegt. Danach ergibt die aktuelle Auswertung der Statistik der nach § 31 a BtMG eingestellten Verfahren im württembergischen Landesteil folgendes Bild:

Staatsanwaltschaft	Zeitraum	eingestellte Verfahren
Ellwangen	01.05.2015 – 24.05.2017	298
Hechingen	01.01.2015 – 30.04.2017	233
Heilbronn	01.05.2015 – 24.05.2017	709
Ravensburg	24.05.2015 – 24.05.2017	328
Rottweil	01.05.2015 – 26.05.2017	590
Stuttgart	01.05.2015 – 01.05.2017	2.579
Ulm	01.01.2015 – 31.12.2016	201
Tübingen	01.01.2015 – 26.05.2017	818

Die jeweilige Cannabismenge wird statistisch weder in Baden noch in Württemberg erfasst und müsste in einem zeit- und personalaufwendigen Verfahren händisch erhoben werden. Hiervon wurde aus Verhältnismäßigkeitsgründen abgesehen.

*10. in wie vielen Fällen in den letzten zwei Jahren Fahrerlaubnisbehörden jährlich ein ärztliches Gutachten nach § 14 Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr anforderten, ohne dass zuvor eine aktive Teilnahme am Straßenverkehr vorlag;*

*11. in wie vielen dieser Fälle das Ergebnis des Gutachtens zum Entzug der Fahrerlaubnis führte;*

Hierzu liegen keine belastbaren Daten vor, da die Fahrerlaubnisbehörden keine entsprechenden Statistiken führen.

*12. nach welchen Richtgrößen sich Mediziner und Behörden bei der Bewertung, ab wann eine gelegentliche beziehungsweise regelmäßige Einnahme oder Abhängigkeit von Cannabis vorliegt, richten.*

Die Staatsanwaltschaften richten sich in jedem Einzelfall nach den unter Frage 7 ausgeführten Kriterien. Die Feststellung einer Abhängigkeit von Cannabis ist relevant etwa für die Voraussetzungen einer Zurückstellung nach § 35 BtMG oder einer Unterbringung nach §§ 63, 64 StGB. Sollte sich letztere Frage bereits im Rahmen des Ermittlungsverfahrens stellen, werden fachspezifische Sachverständigengutachten in Auftrag gegeben, welche die Diagnose nach ICD-10 erstellen.

Die von den Fahrerlaubnisbehörden für ihre Entscheidungen zugrunde zu legenden Richtgrößen (THC- und THC-COOH-Grenzwerte) haben sich aus der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelt. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg ist ab einer THC-Konzentration von 1,0 ng/ml davon auszugehen, dass kein hinreichendes Trennungsvermögen zwischen Cannabiskonsum und Fahren gegeben ist. Dieser Grenzwert wurde durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Oktober 2014, 3 C 3.13 bestätigt.

Bei einer konsumnahen Blutentnahme geht die Rechtsprechung ab einem THC-COOH-Wert von 150 ng/ml von regelmäßigem Konsum, ab einem THC-COOH-Wert von 75 ng/ml von gelegentlichem Konsum aus. Ansonsten geht die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung bei festgestellten THC-COOH-Konzentrationen zwischen 5 und 75 ng/ml von einem wenigstens gelegentlichen Cannabiskonsum und bei einer THC-COOH-Konzentration von mehr als 75 ng/ml von regelmäßigem Konsum aus.

Wolf

Minister der Justiz  
und für Europa