



Professor Dr. Lorenz Böllinger, Bremen

Das Scheitern strafrechtlicher Drogenprohibition

Zur Notwendigkeit einer Reform des Drogenstrafrechts

1994 hat das Bundesverfassungsgericht das Betäubungsmittelgesetz von 1971 hinsichtlich der Kriminalisierung von Cannabis für verfassungsgemäß erklärt. Über zwanzig Jahre danach erfordert der Stand der Rechts- und Sozialwissenschaften einen Paradigmenwechsel. Aus grundsätzlicher strafrechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht ist die faktische Kriminalisierung des Konsums bestimmter Drogen illegitim und damit verfassungswidrig, weil damit keine fremden Rechtsgüter geschädigt oder gefährdet werden. Die vom Gesetzgeber und BVerfG postulierten Rechtsgüter „Volks Gesundheit“ und „soziales Zusammenleben“ genügen als diffuse Universalrechtsgüter nicht dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsprinzip und Willkürverbot. In einem zweiten Teil wird anhand von Resultaten der empirischen Wissenschaften gezeigt, dass der „Drogenkrieg“ gescheitert ist, weil der Staat keinerlei Kontrolle über Herstellung und Vertrieb besitzt. Strafrecht als Mittel zur Bekämpfung von Drogenrisiken ist ungeeignet, nicht erforderlich und nicht angemessen. Mithin ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip als herausragende Maxime unserer Rechtsordnung verletzt. Aus beiden Kritiken resultiert die Notwendigkeit einer umfassenden Entkriminalisierung des Drogenumgangs, drogenspezifischer Regulierung und gesundheitsrechtlicher Bewältigung der Drogenrisiken.

S. 23

- HFR 3/2015 S. 1 -

- ¹ Das Bundesverfassungsgericht hat die strafrechtlichen Vorschriften des Betäubungsmittelgesetzes in seinem Cannabis-Beschluss von 1994 für verfassungsmäßig erklärt.¹ Über zwanzig Jahre danach gibt es wachsenden Druck, diese Thematik neuerlich auf die rechtspolitische Agenda zu setzen. Zum einen zeigt sich weltweit die Erfolglosigkeit strafrechtlicher Bekämpfung von Drogennachfrage und -angebot. Zum anderen sind derzeit unbeabsichtigte Nebenwirkungen und Auswüchse der Kriminalisierung zu beobachten, welche parlamentarisches Nachdenken erfordern. Gleich ob es um die Finanzierung des mittlerweile globalisierten Terrorismus geht oder um den Jahrzehnte andauernden "Drogenkrieg" gegen die und zwischen den Kartellen in Mexiko: sie sind weitgehend den exorbitanten Profiten des durch die Prohibition erzeugten Schwarzmarktes zuzurechnen. Der Schwarzmarkt generiert eine extreme globalisierte Schattenwirtschaft mit organisierter Kriminalität und destabilisierenden Auswirkungen auf den globalen Finanzmarkt und rechtsstaatliche Strukturen. Demgegenüber zeigen wissenschaftliche Erkenntnisse weltweit, dass die Gefährdungen durch bislang illegale Drogen zu relativieren sind und dass sie, ebenso wie solche durch Medikamente und Alkohol, zweckdienlicher durch gesundheitsrechtliche Regulierung mit akzessorischer ordnungs- oder strafrechtlicher Sanktionierung zu bewältigen wären.² Diverse Quasi-Feldexperimente mit der liberalisierten Erhältlichkeit oder Vergabe von bislang illegalen Drogen ergaben, dass die befürchtete Ausweitung des Drogenkonsums ausbleibt.³ Besondere Bedeutung hat der Wandel des drogenpolitischen Klimas in den bislang in der Repression federführenden U.S.A. gewonnen: Cannabis als Medizin ist nunmehr in der Hälfte der U.S.-Staaten legal. Und fünf Bundesstaaten (Colorado, Washington, Alaska,

¹ BVerfGE 90, 145 bzw. StrV 1994, S. 295. Kritik: Böllinger, Lorenz: Grenzenloses symbolisches Strafrecht. In: Kritische Justiz 27, 1994, S. 391ff.

² Zur Forschungslage EU: www.emcdda.europa.eu; England: www.drugscience.org.uk; U.S.A.: www.drugabuse.gov.

³ Entkriminalisiert wurde Cannabisbesitz z.B. in den Niederlanden, Belgien, Schweiz, Spanien, Portugal, Tschechien; nunmehr auch Colorado/U.S.A.. Indiziell sind auch erfolgreiche Substitutions- und Heroinvergabeprogramme weltweit.

Oregon, Vermont) sowie Washington D.C. haben Cannabis mit vernünftigen, Verbraucher schützenden Regulierungsvorschriften für den reinen Genussgebrauch analog zu Tabak und Alkohol legalisiert. Als erster lateinamerikanischer Staat hat Uruguay Cannabis legalisiert – mit einem ähnlichen Modell wie Colorado. Die Obama-Administration hat stillschweigend den Paradigmen-Wechsel vom "Krieg gegen die Drogen" zu gesundheitspolitischen Strategien vollzogen. Prominente Politiker haben im Rahmen der UNO in mehreren Reports und Resolutionen dazu aufgerufen, den Drogenkrieg zu beenden.⁴

S. 24

- HFR 3/2015 S. 2 -

² Aus diesen Gründen appellierte im Jahre 2013 eine direkt an die Abgeordneten des Bundestages gerichtete, von 122 Universitätsprofessorinnen und -professoren des Strafrechts unterzeichnete Resolution des Schildower Kreises, der wissenschaftlichen Veränderung Rechnung zu tragen und eine Enquête-Kommission zu den „beabsichtigten und unbeabsichtigten Folgen der Drogenprohibition“ einzurichten.⁵ Sie wurde von den Fraktionen der Linken und der Grünen vorerst in einen Antrag auf Evaluation des BtMG durch eine neutrale Expertenkommission nach dem Delphi-Verfahren umgemünzt, der sich aktuell im parlamentarischen Prozess befindet.⁶

³ Die Notwendigkeit der Reform des Drogenstrafrechts und einer vorausgehenden parlamentarischen Untersuchung ergibt sich aus zweierlei: Erstens ist aus verfassungsrechtlichen und strafrechtstheoretischen Prinzipien die Legitimität der faktischen Kriminalisierung des Drogenkonsums zu bestreiten. Zweitens verstößt die Drogenprohibition unter zweckrationalen Gesichtspunkten gegen das herausragende Verfassungsprinzip der Verhältnismäßigkeit sowie gegen die Grundrechte auf Gleichheit und Gesundheitsschutz (Art. 2 Abs. 2 GG). Aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ergibt sich insbesondere, dass der Gesetzgeber nicht nur bei der Schaffung von Gesetzen, sondern auch im Verlauf von deren Anwendung eine Überprüfungspflicht hat und auf deutliche Veränderungen in der sozio-politischen Wirklichkeit und in der Wissenschaft reagieren muss.

⁴ I. Strafrechtstheorie und Verfassung

1. Drogenumgang verletzt kein Rechtsgut

Legitimität und Verfassungsmäßigkeit strafrechtlicher Normen unterliegen besonderen Anforderungen. „Zweck des Strafrechts, der allein die Freiheitsstrafe als schwersten Eingriff in Freiheitsrechte legitimieren kann, ist der Schutz von Rechtsgütern vor Angriffen, die strafrechtliches Unrecht begründen.“⁷ Die staatlich gewollte, durch das strafvollzugsrechtliche Behandlungsprinzip nur leicht relativierte Übelzufügung durch Strafe ist äußerstes Mittel der Lösung von sozialen und zwischenmenschlichen Problemen. Dieses Mittel ist schon aus verfassungsprinzipiellen Gründen nur legitim, wenn – so zieht sich das durch Strafrechtstheorie und -dogmatik – es sich um *fremdschädigende* Angriffe auf inhaltlich begründbare Rechtsgüter handelt, wenn der Angriff, die Schädigung und Gefährdung vom Täter verursacht und zu *verantworten* sind, und wenn das Unrecht *erheblich* ist.

S. 25

- HFR 3/2015 S. 3 -

⁵ Demgegenüber handelt es sich bei §§ 29 ff. BtMG um ein „paternalistisch motiviertes Ausnahmerecht“.⁸ Die gesetzgeberische Begründung hob einerseits auf den Schutz des Einzelnen vor sich selbst ab, andererseits auf den Schutz der Allgemeinheit gegen die „Rauschgiftwelle“, gegen die seuchenartige Ausbreitung der Drogensucht, gegen die

⁴ Siehe: www.globalcommissionondrugs.org.

⁵ Siehe Resolutionstext unter www.schildowerkreis.de.

⁶ Siehe BT-Drucks. 18/1613.

⁷ Nestler, Cornelius: Grundlagen und Kritik des Betäubungsmittelstrafrechts. In: Kreuzer, Arthur (Hg.): Handbuch des BtM-Strafrechts. München 1998 (Beck) S. 697-860, Rn. 9.

⁸ Ebd. Rn. 10.

durch „der Rauschgiftsucht verfallene“ Familienmitglieder bewirkte „Erschütterung der Familie“, kurz: auf den Schutz der *Volksgesundheit*.⁹

- 6 Diese einzigartige Ausnahme vom umfassenden Freiheitsgrundsatz unserer Verfassung und dem strafrechtstheoretischen Grundprinzip erheblicher Fremdschädigung oder -gefährdung als Voraussetzung für die Androhung des stärksten möglichen Freiheitseingriffs ist nie in verfassungsrechtsdogmatisch ausreichendem Maße begründet worden.¹⁰ Auch nicht von dem BVerfG-Beschluss 1994. Richtungweisend war insofern die umfassende verfassungsrechtliche Untersuchung von Nestler 1998.¹¹ Strafe darf nur für Situationen erheblicher Fremdschädigung oder -gefährdung angedroht werden, nicht jedoch für von informiertem Einverständnis und Eigenverantwortlichkeit getragene, gewollte Selbstschädigung. Jeder mündige Konsument konsumiert im Rahmen eigener Willensfreiheit – auch wenn er sich dabei selbst schädigt oder gefährdet. Es kann also nur um Schädigungen oder Gefährdungen der persönlichen Rechtsgüter Freiheit und körperliche Unversehrtheit gehen, welche vom Einzelnen *ungewollt* sind. Andernfalls würde das oben umrissene, auch auf Selbstgefährdung sich erstreckende Freiheitsrecht des Einzelnen, sich selbst zu schädigen, unterlaufen.
- 7 Das Argument, der Drogen konsumierende Bürger müsse legitimerweise vor sich selbst geschützt werden, basiert auf der empirischen Annahme, dass jeglicher Konsum der in der Anlage zum BtMG aufgelisteten psychotropen Substanzen nahezu ausnahmslos zu Kontrollverlust und Abhängigkeit führe und deshalb *per definitionem* nicht eigenverantwortlich sein könne.¹² Damit im Zirkelschluss verbunden war – wie sich aus der Gesetzesbegründung ergibt – der zum Zeitgeist der Endsechziger Jahre gehörende Mythos, dass Drogenkonsum sich eigendynamisch zur „Drogenwelle“ und apokalyptisch zu „Sozialepidemie“, „gesellschaftlicher Erosion“, ja „sozialer Destruktion“¹³ verselbständigen werde. Diese Grundannahmen waren von Anfang an empirisch unhaltbar. Zumindest heute herrscht darüber Einverständnis, dass Konsumenten illegaler Drogen beim Konsum absichtlich und eigenverantwortlich handeln, es sei denn im Einzelfall fehlen diese Voraussetzungen mangels Sachwissen oder Zurechnungsfähigkeit.
- 8 Ebenso wenig resultiert aus dem Konsum ohne weiteres ein alsbaldiges Entfallen von Eigenverantwortlichkeit oder Zurechnungsfähigkeit. Maximal 1 – 4% aller Konsumenten von illegalen Drogen haben langfristige Abhängigkeitsprobleme.¹⁴ Selbst Rausch und Abhängigkeit führen nicht zu Verlust oder Selbstaufgabe der Freiheit.¹⁵ Dass sich diese Mythen derart lange halten konnten, bedarf sozialwissenschaftlicher Interpretation, auf die ich an anderer Stelle eingegangen bin.¹⁶ Das gesetzgeberische Ziel, „die zur Selbst-

⁹ Amtl. Begründung des BtMG 1971, BR-Drs 1970, 665/70.

¹⁰ Vgl. zuletzt: Enzensperger, D.: Entschärfung des Betäubungsmittelstrafrechts? Verfassungsrechtliche und rechtspolitische Aspekte einer außermedizinischen Legalisierung von Cannabis. In: Humboldt Forum Recht 5/2014 S. 48-59, <http://www.humboldt-forum-recht.de/deutsch/5-2014/index.html>, der mit keinem Wort auf diese Problematik eingeht.

¹¹ Siehe Fn. 6.

¹² So seinerzeit Köhler, M.: Freiheitliches Rechtsprinzip und Betäubungsmittelstrafrecht. ZStW 1992, S. 3ff., 27f.; Roxin: Strafrecht Allg. Teil, Teil 1, 2. Aufl. München 1994 (Beck), § 2 Rn. 19; Maurach/Schröder/Maiwald: Strafrecht Bes. Teil, Teil 2, 7. Aufl. 1991, S. 50 f.; neuerdings wieder in dieselbe Richtung: Duttge, Gunnar / Steuer, Melanie: Legalisierung von Cannabis: Verkommt Deutschland zu einer berauschten Gesellschaft? In: ZRP 2014, S. 181-188; kritisch dazu: Wesemann, Horst: Legalize it! Entgegnung zu Duttge/Steuer ZRP 2014. In: ZRP 2014, S. 181-184.

¹³ So auch die Literatur, z.B. Gülzow, H.: Drogenmissbrauch und Betäubungsmittelgesetz. Heidelberg 1978 (Kriminalistik Verlag), S. 56.

¹⁴ Z.B. wird lediglich von 1 % der Erwachsenen in Europa Cannabis täglich oder fast täglich konsumiert. Die Spanne reicht von 0,1 % in der Slowakei bis zu 4,4 % in Spanien. Individuelle Konsummuster sind unendlich vielfältig. Quelle: EMCDDA: Europäischer Drogenbericht 2014; http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_228272_DE_TDAT14001DEN.pdf (22.02.2015); s.a. Kleiber, Dieter / Soellner, Renate: Cannabiskonsum, Entwicklungstendenzen, Konsummuster und Risiken Weinheim 1998 (Juventa Verlag). Weitere Ausführungen siehe unten 2.

¹⁵ Anders: Köhler (Fn. 10), S. 18.

¹⁶ Böllinger, L.: Die Funktionalität der kollektiven Drogenphobie. In: Schmidt-Semisch, Henning / Hess, Henner (Hg.): Die Sinnprovinz der Kriminalität Wiesbaden 2014 (Springer VS Verlag), S. 95-106.

bestimmung fähige Person vor sich selbst zu schützen, ist mit der verfassungsrechtlichen Wertentscheidung des Art. 2 Abs.1 GG mithin nicht vereinbar.¹⁷

S. 26

- HFR 3/2015 S. 4 -

- 9 Die basale Unlogik und Widersprüchlichkeit des BtM-Strafrechts gilt auch für die gesetzgeberische und in der Strafrechtswissenschaft zunächst weitgehend vertretene Legitimationsfigur „Schutz der Volksgesundheit“¹⁸. Das BVerfG erweiterte diese noch um „Schutz vor den schädlichen Auswirkungen“ des Konsums, z.B. auf die Familie, das soziale Zusammenleben oder gar die „Funktionsfähigkeit der Gesellschaft“¹⁹. Solch Ausweitung und Entsubstantiierung des Rechtsgutsbegriffs auf einen vermuteten, durch unzählige Selbstschädigungen bewirkten gesellschaftlichen Gesamtschaden führt zu völlig diffusen, konturlosen Universalrechtsgütern. Diese führen prinzipiell weg vom eigentlich „legitimen Schutz der personalen Entfaltungsvoraussetzungen des Individuums und hin zu einem Schutz von Funktionen, Funktionseinheiten und Institutionen der Staatstätigkeit“²⁰. Dies kann²¹ nur so verstanden werden, dass die Allgemeinheit ganz undifferenziert vor Schädigungen und Gefährdungen geschützt werden soll, womit willkürlicher Kriminalisierung nahezu jeglichen potentiell schädlichen Verhaltens Tür und Tor geöffnet wäre. Die Behauptung einer solchen Universalrechtsgutskategorie ist mithin verfassungswidrig.²²
- 10 Auf dieser strafrechtstheoretisch und -dogmatisch unhaltbaren Konstruktion beruhen weitere, höchstrichterlich und strafrechtswissenschaftlich vertretene, ebenso unhaltbare konkrete Zurechnungsmodelle. So soll die mangelnde Eigenverantwortlichkeit der BtM-Konsumenten eine Verantwortlichkeit derer begründen, die den Konsum ermöglichen.²³ Oder die Vorbildwirkung des Konsumenten wird als geeignet erachtet, andere zum Konsum anzuregen²⁴, obwohl doch gerade die Anstiftung zu selbstschädigendem Verhalten in unserer Rechtsordnung straflos ist. Oder die Strafwürdigkeit der Konsumenten wird daraus abgeleitet, dass sie durch ihre Nachfrage das Drogenangebot und den Drogenhandel ‚erzeugen‘: eine abenteuerliche, zirkuläre Konstruktion von Kausalität. Zu einer weiteren Argumentationsfigur ist es dann nicht mehr weit: Wenn man Drogennachfrage und -angebot entkriminalisieren würde, würden die Drogenkartelle sich um so mehr anderen Bereichen wie Waffen- und Menschenhandel zuwenden: das ist ein die Menschenwürde verletzendes Argument, denn der Drogenkonsument wird dadurch zum Objekt generalpräventiver Zwecksetzung gemacht.
- 11 Wenn schon von einem gesellschaftlichen Gesamtschaden ausgegangen wird, müssten im Übrigen eigentlich die durch die strafrechtliche Prohibition bewirkten Schäden saldiert werden. Darauf komme ich im Einzelnen unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit zurück. Mit aktuell diskutierten Vorschlägen einer pauschalen Kriminalisierung jeglicher psychotroper Drogen würde das Bestimmtheitsprinzip des GG unterlaufen und ein noch weiter gehender Schaden für die Rechtsstaatlichkeit erzeugt.

S. 27

- HFR 3/2015 S. 5 -

12 2. Recht auf Rausch

Die faktische Kriminalisierung des Drogenkonsums ist auch deshalb verfassungswidrig, weil sie dem Bürger das ihm zustehende Recht auf Genuss und Rausch versagt.²⁵ In

¹⁷ Immerhin hat auch der BGH in einer Präzedenzentscheidung dieses Prinzip zugrunde gelegt: vgl. BGHSt 32, 262ff.

¹⁸ Vgl. Nestler (Fn. 7) Rn. 16.

¹⁹ BVerfG, StrV 1994, S. 295.

²⁰ Diese Konzeption bejaht z.B. Jakobs, G.: Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, 2/11. Kritisch dazu: Hassemer, Winfried: Entkriminalisierung im Betäubungsmittelstrafrecht. In: KritV 1993, S. 198-203.

²¹ Vgl. Nestler (Fn. 7), Rn. 16.

²² Nestler (Fn. 7), Rn. 35.

²³ Kritisch: Nestler (Fn. 7), Rn. 47.

²⁴ So Köhler (Fn. 12), S. 3, 33.

²⁵ Ausführlich dazu Nestler (Fn. 7), Rn. 49ff.

empirisch unhaltbarer Pauschalisierung und Vermischung hat das BVerfG jeglichen Konsum illegaler Drogen mit Berausung gleichgesetzt, während Alkohol „typischerweise als Lebens- und Genussmittel“ diene.²⁶ Zugleich wurde ein völlig ungeklärter Abhängigkeitsbegriff zugrunde gelegt und Konsum mit nahezu zwangsläufig folgender Abhängigkeit praktisch gleichgesetzt. Man mag dem Gericht zugute halten, dass der mangelnde Stand der Wissenschaft 1994 solcher Weltfremdheit Vorschub leistete. Jedoch gab es schon vor dem Entscheid von 1994 prinzipielle Kritik an der Ungleichbehandlung von Alkohol und illegalen Drogen.²⁷ Schon damals war auch rechtlich gesichert, dass Abhängigkeit nicht per se als „freiheitswidrig“²⁸ gelten kann oder das Selbstbestimmungsrecht, die Eigenverantwortlichkeit oder die Zurechnungsfähigkeit einschränkt.²⁹

- 13 In den letzten 20 Jahren hat die Forschung gezeigt, dass es ein unendlich vielfältiges Kontinuum von Gebrauchsformen zwischen einmaligem, gelegentlichem, regelmäßigem und abhängigem Konsum illegaler Drogen gibt – genau wie bei Alkohol, Tabak und psychotropen Medikamenten. Das Recht auf Konsumgenuss kann also heute ebenso wenig bestritten werden wie das Recht auf sich Berauschen. Es handelt sich um Unterfälle des allgemeinen Freiheitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG, welches sich auf Selbstschädigung und Selbstgefährdung erstreckt.

14 **II. Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip**

Verfassungsrechtlich begründet ist der Evaluations- und Reformappell der Strafrechtslehrenden vor allem im herausragendsten Prinzip des Grundgesetzes – dem Verhältnismäßigkeitsprinzip. Daraus ergibt sich die Überprüfungspflicht des Gesetzgebers: Gesetze, welche die Grundfreiheiten der Bürger einschränken, müssen inhaltlich und wissenschaftlich begründet sein und im Verlauf ihrer Anwendung hinsichtlich ihrer Wirksamkeit überprüft werden. Auf deutliche Veränderungen in der sozialen Wirklichkeit, z.B. der Folgebereitschaft der Bevölkerung, und in der Wissenschaft muss der Gesetzgeber reagieren. Dogmatisch operationalisiert ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip nach allseits akzeptierter Verfassungslehre in den drei Unterprinzipien Erforderlichkeit, Geeignetheit und Proportionalität. In diesem Rahmen ist die inhaltliche Überprüfung des einschlägigen Gesetzes, des BtMG, vorzunehmen.³⁰

S. 28

- HFR 3/2015 S. 6 -

- 15 In methodischer Hinsicht ist dabei der Abwägungscharakter des Verfassungsrechts zu berücksichtigen. Die verschiedenen betroffenen Verfassungsrechtsgüter sind auf empirisch-wissenschaftlicher, interdisziplinärer und systemanalytischer Basis herauszukristallisieren, zu gewichten und entlang der Teilprinzipien gegeneinander abzuwägen. Das verdeutlicht: In der gesellschaftlichen Wirklichkeit ist die Erreichung von Idealen unmöglich und auch die Folgen staatlichen Handelns sind in die Abwägung einzubeziehen.
- 16 Das BVerfG hat in seiner bereits oben erwähnten Cannabis-Entscheidung von 1994 in äußerst reduzierter exemplarischer Auswahl die damals aktuelle, jedoch rudimentäre Daten- und Erkenntnislage zugrunde gelegt. Es beachtete nicht, dass der BtM-Gesetzgeber 1971 auf Druck der USA ohne eigene wissenschaftliche Begründung unüberprüft die Vorgaben der UNO-Single Convention von 1961 in das BtMG umgesetzt hatte. In den seither verstrichenen fast 20 Jahren haben sich die entsprechenden wis-

²⁶ BVerfG, StrV 1994, S. 295, 296.

²⁷ Damals allein Haffke, Bernhard: Gesundheitsbegriff und Neokorporatismus. MedR 1990, S. 243ff., und Böllinger, Lorenz: Betäubungsmittelstrafrecht, Drogenpolitik und Verfassung. In: KJ 24, 1991, S. 393-408; kritisch später auch: Schneider, Hartmut: Haschisch im sanktionsfreien Raum. StV 1994, S. 390ff. und aus rechtsphilosophischer Sicht Lüderssen, K.: Das Recht über sich selbst. in: ders. (Hg.): Abschaffen des Strafsens?, Frankfurt/M., 1995 (Suhrkamp), S. 120ff.

²⁸ So aber Köhler (Fn. 19), S. 33.

²⁹ Nestler (Fn. 7), Rn. 164 ff.

³⁰ Vgl. Pieroth/Schlink Grundrechte. Staatsrecht II, 30. Aufl. 2014, Rn. 279, 285; stellvertretend für die Kommentarliteratur- Sachs/Sachs GG, 5. Aufl. 2009, Art. 20, Rn. 145, 149ff.

senschaftlichen Methoden, die empirische Datenlage ebenso wie die theoretischen Erkenntnisse in hohem Maße geändert, erweitert und vertieft. Es muss also eine Neubetrachtung und Neubewertung stattfinden, sowie die Initiierung von weiterer, vor allem interdisziplinärer Forschung, um dem BtMG erstmalig eine dem Verfassungs- und Gesetzgebungsrecht genügende Grundlage zu verleihen. Dazu werden im Folgenden einige interdisziplinäre und systemanalytische Aspekte vertieft. Diese könnten auch Grundlage eines systematischen Prozederes einer eventuellen Gesetzesevaluation oder Enquête-Kommission des Bundestages werden.

17 **1. Keine Geeignetheit des Betäubungsmittelstrafrechts**

Mittels Strafrecht beabsichtigte der Gesetzgeber die Gesundheit des einzelnen Bürgers sowie die „Volksgesundheit“ und – wie oben gezeigt – andere Universalrechtsgüter zu schützen. Mittels General- und Spezialprävention sollten Drogenangebot und -nachfrage eliminiert, zumindest reduziert werden. Gemessen an dieser Zwecksetzung ist das BtMG in allen Richtungen gescheitert. Darüber hinaus hat das Drogenstrafrecht unbeabsichtigte kontraproduktive Nebenwirkungen.

S. 29

- HFR 3/2015 S. 7 -

18 **a) Scheitern der Generalprävention**

Seit Inkrafttreten des BtMG (01.01.1972) und trotz stetiger Strafschärfungen hat sich die Verfügbarkeit illegaler Drogen nicht nur nicht verringert, sondern erheblich gesteigert. Das Angebot konnte vor allem deshalb nicht abgeschreckt werden, weil die Profite, welche durch Prohibition und daraus resultierendem Schwarzmarkt zu erzielen sind, unermesslichen Anreiz bieten. An der Kriminalstatistik ist abzulesen, dass die vom Gesetzgeber primär anvisierte Angebotsseite immer mehr in den Hintergrund getreten ist. Das Entkriminalisierungsgebot des BVerfG von 1994 blieb unwirksam. Die Polizeiliche Kriminalstatistik weist für 2013 etwa 5,96 Mio. Straftaten aus, davon 255.616 sogenannte Rauschgiftdelikte, eine deutliche Steigerung um 6,8% gegenüber 2012. Insgesamt 145,013, also fast 60% davon bezieht sich auf Cannabis. Davon sind 117.443, also über 80% Konsumdelikte, deren Fallzahl allein zum Vorjahr um 10,6% gestiegen ist. Von den übrigen ca. 20% (26.807 Fälle, minus 3,3% gegenüber 2012) bezieht sich der Großteil auf Kleinhandel und -schmuggel mit Cannabisprodukten, deren Täter absolut nicht in die Kategorie von Kriminellen und Dissozialen passen: Sie decken damit häufig ihren Eigenbedarf. Demgegenüber ist bei Heroin gegenüber 1999 ein Rückgang von 33,1% auf 8,6% aller Fälle festzustellen, bei Amphetamin ein Anstieg von 25,8 auf 65,7% aller Fälle.³¹

19 Konsumentendelikte sind erklärtermaßen Schwerpunkt der Polizeiarbeit: auch wenn die Jugend insgesamt weniger kriminell sei, verfolge man aus Präventionsgründen mehr minderjährige Konsumenten.³² Das früher vorrangige Ziel, über die Konsumenten die hochkriminellen Großhändler und Hintermänner zu ermitteln, hat sich als unerreichbar herausgestellt.

20 Positive Generalprävention hinsichtlich der Nachfrageseite kann nicht funktionieren, weil die Alltagserfahrung der meisten Drogenkonsumenten den dramatisierenden Grundannahmen des Gesetzgebers und der Politik eklatant widersprechen: wie bereits erwähnt, haben nur 1 – 4% der Cannabis-Konsumenten langfristig ein Abhängigkeitsproblem. Umso weniger wird die Angebotsseite sich angesichts des Profitanreizes von dem Gefahrenszenario überzeugen lassen. Da es sich beim Drogengebrauch mithin um opferlose Straftaten handelt, deren Ermittlung und Registrierung absolut von der proaktiven polizeilichen Verfolgungsintensität abhängt, ist von einem im Vergleich zur sonstigen Kriminalität überdurchschnittlichen Dunkelfeld auszugehen. Außerdem kommt es wegen der Justizhoheit der Länder und unterschiedlichen staatsanwaltschaft-

³¹ BKA: PKS 2013: 8.1 Cannabis Konsumdelikte, Handel/Schmuggel.

³² Mündl. Äußerung des früheren Bremer Polizeipräsidenten und jetzigen BKA-Direktors Holger Münch.

lichen Verfolgungsstrategien und -ressourcen zu erheblichen statistischen Verzerrungen. Sowohl Abschreckung des Einzeltäters von Wiederholungen als auch positive Spezialprävention durch Strafe können aus eben diesen Gründen ebenfalls nicht funktionieren. Auch mittels § 35 BtMG erzwungene Drogentherapie bringt, wie empirisch gezeigt werden kann, bei Cannabiskonsumenten keinen nennenswerten Erfolg.³³ Dies auch deshalb, weil Konsumenten, die kein Abhängigkeitsproblem haben, solche Therapien nur akzeptieren, um der Strafe zu entgehen.

S. 30

- HFR 3/2015 S. 8 -

21 Die Mutmaßung, dass alles ohne Prohibition noch viel schlimmer wäre, wird durch internationale Empirie widerlegt. In mehreren EU-Staaten (Niederlande, Belgien, Spanien, Portugal, Tschechien) sind Cannabisbesitz und -erwerb zum Eigengebrauch entkriminalisiert worden. Nennenswerte längerfristige Steigerungen des Konsums hat das nicht nach sich gezogen, wie Untersuchungen der Europäischen Drogenbeobachtungsstelle zeigen.³⁴ Die Forschung zeigt im Übrigen, dass Angebot und Nachfrage illegaler Drogen von gesetzlichen Regelungen nahezu unberührt bleiben und eher Moden und Trends unterliegen.³⁵ Schon diese Befunde genügen eigentlich, um das BtM-Strafrecht als ungeeignet, mithin als unverhältnismäßig und verfassungswidrig einzustufen.

22 **b) Unzutreffende empirische Schadensbehauptungen**

Darüber hinaus ist strafrechtliche Prävention und Intervention ungeeignet, wo die behauptete Rechtsgutsverletzung überhaupt nicht vorliegt. Wo keine erhebliche Schädigung oder Gefährdung vorliegt, ist kein Raum für Prävention. Wie oben gezeigt, wird die Pönalisierung jeglichen Umgangs mit illegalisierten Drogen ja vor allem mit manifesten und potentiellen Gesundheitsschäden für den Einzelnen und die Gesellschaft legitimiert. Erforderlich ist deshalb eine genauere Differenzierung der Epidemiologie selbstgefährdenden und -schädigenden Drogengebrauchs. Voraussetzung dafür ist wiederum die sorgfältige und methodenkritische Aufarbeitung der epidemiologischen Datenlage und Theorieentwicklung zu Drogenwirkung und Abhängigkeit.³⁶

23 Wissenschaftlich besteht Einigkeit darüber, dass die Wirkung einer Droge auf das Individuum von drei in dynamischer Wechselwirkung stehenden und ständigem Wandel unterworfenen Dimensionen abhängt: 1. Biochemische Substanz mit ihrem spezifischen Wirkungsspektrum; 2. Individuelle Disposition, Persönlichkeit; 3. Kontext, also Situation des Konsums, umgebendes soziales und normatives System. Demgemäß spricht der Autor dieser Theorie von „*drug, set, setting*“ als interagierenden Bedingungen.³⁷ Die Datenlage ist hinsichtlich der „klassischen“ illegalen Substanzen relativ klar: Die Skala zwischen unproblematischem Konsum, abhängigem und gesundheitsgefährlichem Gebrauch ist sowohl hinsichtlich der Substanzen als auch der Gebraucher und der umgebenden sozialen und normativen Systeme unendlich differenziert und diversifiziert. Besonders bedeutsam ist jedenfalls die Dosierung: denn erst die „Dosis macht das Gift“ – so schon Paracelsus! Dementsprechend wäre auch gesetzgeberisch in realitätsgerechter Weise zu differenzieren und die Interventionsebene theoretisch und empirisch fundiert zu gestalten.³⁸

³³ Vgl. Zurhold, Heike / Vertheim, Uwe / Reimer, Jens: Medizinische Rehabilitation Drogenkranker gemäß § 35 BtMG ("Therapie statt Strafe"): Wirksamkeit und Trends". Abschlussbericht August 2013, Universität Hamburg.

³⁴ Vgl. EMCDDA 2014 (Fn. 14), S. 17ff.

³⁵ Vgl. EMCDDA 2014 (Fn. 14), S. 29; Reinarman, Craig / Cohen, Peter D.A. / Kaal, Hendrien L.: The Limited Relevance of Drug Policy: Cannabis in Amsterdam and in San Francisco. American Journal of Public Health, 2004; 94:836–842. <http://www.cedro-uva.org/lib/reinarman.limited.html> (29.02.2015).

³⁶ Meyer-Thompson, Hans-Günter: Stellungnahme zu BT-Drucks. 18/1613. Ausschussdrucksache 18(14)0067(5).

³⁷ So zuerst und heute allgemein anerkannt: Zinberg, Norman: Drug, Set and Setting. The Basis for Controlled Intoxicant Use. Yale 1984 (Yale Univ. Press).

³⁸ Hall, Wayne / Degenhardt, Louisa: Extent of illicit drug use and dependence, and their contribution to the global burden of disease. In: The Lancet Vol 379 January 7, 2012. Siehe auch: Grotenhermen, F.: Non-

S. 31

- HFR 3/2015 S. 9 -

- 24 Illegale Drogenkonsummuster zeigen vielfältige Verlaufsformen: Von durch Neugier und Interesse bedingtem initialen Gebrauch entweder zu mehr oder minder zügig verlaufender Minderung, zu Ausstieg oder zu Abhängigkeit.³⁹ Ausstieg kann – wie bei Heroinabhängigkeit in 30% der Fälle – selbstbestimmt geschehen oder gefördert sein durch Therapie. Der häufig in vielen Schleifen verlaufende Ausstiegsprozess dauert bei Heroin durchschnittlich 5 – 10 Jahre, bei Kokain, Amphetamin etc. und Cannabis – falls es zu psychischer Abhängigkeit gekommen ist – deutlich kürzer.⁴⁰
- 25 Über alle legalen und illegalen Drogen hinweg lässt sich eine relative Konstante feststellen: ca. 1 - 5% der jeweiligen Gebraucher werden psychisch und/oder körperlich abhängig – abgesehen von den körperlichen Schäden infolge von Alkohol- und Tabakkonsum. Nur: anders als bei chronischen körperlichen Krankheiten bleibt letztlich nur ein äußerst geringer Prozentsatz lebenslanglich abhängig. Am höchsten ist dieser Prozentsatz wegen der massiven körperlichen Abhängigkeit und somatischen Schädigungswirkung beim Alkohol: bei schätzungsweise 50 Millionen mehr oder weniger regelmäßigen Alkoholkonsumenten in Deutschland geht man von ca. 2,5 Millionen Alkoholkranken aus. Bei Gebrauch von reiner, kontrollierter Substanz sind der Heroin- oder Methadon-Gebrauch sowie der moderate Cannabis-Konsum hingegen zeitlebens ohne körperliche Schädigung möglich. Allerdings ist der Ausstieg aus der körperlichen Abhängigkeit bei Heroin schwieriger als aus der allein möglichen psychischen Abhängigkeit von Cannabis.⁴¹ Ausstieg ist und bleibt abhängig von besagtem Kontext – und vom freien Willen: wer als Palliativ-Patient subjektiv die Wohltat von Opiaten genoss, ist bei Entlassung aus dem Krankenhaus objektiv abhängig, aber meist schon wenige Tage danach wieder drogenfrei. Die Kriminalisierung des Drogenabhängigen hingegen bewirkt eine negative Eigendynamik sowohl im Setting des Gebrauchs als auch in Wirkung und Nachwirkung: Der psychische Stress ist ein ganz anderer.
- 26 Eine diagnostizierte Suchtkrankheit wird als „Abhängigkeitssyndrom“ zwar in den gängigen Diagnoseschlüsseln DSM-V (APA) oder ICD-10 (WHO) als eigenständige Krankheitseinheit kategorisiert. Jedoch ist damit lediglich ein Oberflächensymptom benannt, welchem unterschiedliche psychische Störungen und multiple interagierende soziale Bedingungen zugrunde liegen. Dem entspricht, dass es eine Vielfalt von Symptomverlagerungen gibt. Es ist nicht die Droge, welche primär für „Missbrauch und Sucht“ ursächlich ist. Vielmehr ist jede als solche diagnostizierte Suchterkrankung als vorläufiges Resultat einer individuellen Karriere zu analysieren, der vielfältige genetische, psychische und psychosoziale Bedingungen zugrunde liegen, letztlich auch in Form gesellschaftlicher Zuschreibungen und medizinisch-diagnostischer Etikettierungen.⁴²

S. 32

- HFR 3/2015 S. 10 -

- 27 Bei allen Drogen – einschließlich Alkohol und Tabak – ist ein individuell und sozial verträglicher weil moderater, gelegentlicher und kontrollierter Konsum möglich, gegebenenfalls lebenslang. Es kommt eben auf die Interaktion von „*drug – set – setting*“ an! Insofern hat es auch in der Behandlung von Alkoholkrankheit einen Paradigmenwechsel gegeben: notwendiges Behandlungsziel ist nicht mehr unbedingt völlige Abstinenz,

psychological adverse effects. In: Pertwee, R (ed.): Handbook of Cannabis. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 674-691.

³⁹ Vgl. Kleiber (Fn. 14); Kleiber, Dieter / Kovar, Karl-Artur : Auswirkungen des Cannabiskonsums. Stuttgart 1997 (Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft); Nutt, David / King Leslie A. / Saulsbury, William / Blakemore, Colin: Development of a rational scale to assess the harm of drugs and of potential misuse. The Lancet Vol 369 March 24, 2007.

⁴⁰ So Meyer-Thompson (Fn. 32); Kleiber /Kovar (Fn. 34).

⁴¹ Vgl. Nutt, David / King, Leslie A / Phillips, Lawrence D.: Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis. In: The Lancet Vol 376 November 6, 2010; Hall, W. / Swift, W.: Measures of Dependence. In: Grotenhermen, F. / Russo, E. (eds.): Cannabis and cannabinoids. Pharmacology, toxicology, and therapeutic potential. Binghamton/New York: Haworth Press, 2002, pp. 257-268.

⁴² Vgl. Meyer-Thompson (Fn. 36).

sondern gegebenenfalls kontrollierter Konsum.⁴³

- 28 Realistisch eingeschätzt wird heute die Gefahr, dass früher jugendlicher Cannabis-Konsum den Ausbruch von latenten Psychosen aus dem schizophrenen Formenkreis fördern kann.⁴⁴ Allerdings herrscht inzwischen Einigkeit, dass es dabei nicht um Ursächlichkeit, sondern um die gegebenenfalls vorverlagerte Manifestation einer latenten Psychose geht und der Cannabis-Konsum möglicherweise ein Prodromalsymptom war. Umgekehrt gibt es Fälle, wo Cannabis Psychosesymptome auch lindern kann.⁴⁵ Gerade die tatsächliche Verfügbarkeit von Cannabis auf dem Schwarzmarkt macht sowohl eine Kontrolle als auch eine sinnvolle Beratung bei Erwerb und Gebrauch sowie Therapie unmöglich. Es liegt auf der Hand, dass ein latent oder manifest an einer Psychose erkrankter Konsument sich nicht durch Strafrecht abschrecken lässt.
- 29 Hinsichtlich des zweiten, erst vom BVerfG neu postulierten Rechtsguts „Soziales Zusammenleben“⁴⁶ ist folgendes anzumerken: Die Störung von Familienharmonie oder schulischem Lernklima beruht vor allem auf übermäßiger Angst von hysterisierten, über die realen Dimensionen des Cannabis-Konsums unaufgeklärten Eltern oder Lehrern. Bei jugendtypischem Experimentier- und Risikoverhalten gibt es ansonsten zwar Konflikte in der Familie, aber keine die das Zusammenleben insgesamt bedrohen. Letztlich ist es also die Prohibition, welche solche weitgehenden Störungen bewirkt, wie z.B. die Verstoßung oder Heimunterbringung eines Jugendlichen durch seine Eltern.

S. 33

- HFR 3/2015 S. 11 -

30 c) Unbeabsichtigte Nebenwirkungen der Drogenprohibition

Aus dem eben Gesagten ergibt sich, dass körperliche und psychische Schädigungen durch Drogenkonsum je spezifisches Resultat eines komplexen psychosozialen Wechselwirkungs- und Vernetzungsprozesses von Akteuren sind.⁴⁷ An diesem haben die durch die Prohibition erzeugten sozialen, normativen und situativen Strukturen (Setting) einen sehr erheblichen Anteil. Insbesondere die Kriminalisierung bewirkt direkte Gefährdungen und Schädigungen der Konsumenten: bei Heroin ist häufigste Todesursache Überdosierung mangels Kontrollierbarkeit des Wirkstoffgehalts; prekäre Konsumbedingungen und Spritzenmehrgebrauch verursachen HIV- und Hepatitis-C-Infektionen und schwerwiegende Abszesse. Aufgrund der Substitutionsbehandlung, also eines gesundheitsrechtlich strukturierten Programms, sind sowohl die Todesrate als auch sonstige soziale und gesundheitliche Probleme stark zurückgegangen. Bei Schwarzmarkt-Cannabis haben Profit steigernde, jedoch wirklich gesundheitsschädliche Beimengungen wie Blei, Glassplitter und Nitrate zugenommen. Ganz allgemein verunmöglicht die Prohibition sachgerechten Verbraucher-, Jugend- und Gesundheitsschutz: es existieren weder Herstellungs- und Vertriebskontrolle noch „Beipackzettel“; adäquate Notfallbehandlung bei Problemen wie Überdosierung etc. ist meist unmöglich.

- 31 Die Drogenrepression ist enorm teuer: Fundierte Schätzungen der für Drogenbekämpfung aufgewandten Gesamtausgaben von Bund und Ländern belaufen sich auf 3,7 bis 4,6 Milliarden Euro. Lediglich 10 bis 20% davon werden für Hilfen aufgewandt, 80 bis 90% für Repression.⁴⁸ Mittlerweile beschwerten sich Kriminalbeamte über die ver-

⁴³ Vgl. Meyer-Thompson (Fn. 36).

⁴⁴ Warnend: Thomasius, Rainer: Stellungnahme zu BT-Drucks. 18/1613. Ausschussdrucksache 18(14)0067(9) demgegenüber kritisch: Meyer-Thompson (Fn. 32).

⁴⁵ Vgl. umfassendes Referat der Forschung in: Power, R. A. / Verweij, K. J. / Zuhair, M. / Montgomery, G.W. / Henders, A. K. / Heath, A. C. / Madden, P. A. / Medland, S. E. / Wray, N. R. / Martin, N. G.: Genetic predisposition to schizophrenia associated with increased use of cannabis. *Mol Psychiatry*. 2014 Nov;19(11):1201-4; s.a. Grotenhermen, F. / Müller-Vahl, K.: The therapeutic potential of cannabis and cannabinoids. *Dtsch Arztebl Int* 2012;109(29-30):495-501.

⁴⁶ Vgl. Nestler (Fn. 7) Rn. 235.

⁴⁷ Vgl. Latour, Bruno: Eine neue Soziologie für eine neue Gesellschaft. Frankfurt/M 2010 (Suhrkamp).

⁴⁸ Vgl. Mostardt, S. / Flöter, S., / Neumann, A. / Wasem, J / Pfeiffer-Gerschel, T.: Schätzung der Ausgaben der öffentlichen Hand durch den Konsum illegaler Drogen in Deutschland. In: *Gesundheitswesen* 2010;72:886-

schwendete Zeit für die Bearbeitung von massenhaften Cannabis-Bagatellfällen, die dann doch von den Staatsanwaltschaften eingestellt werden.⁴⁹ Außerdem weisen etwa 10 Prozent unserer gesamten Staatsausgaben für den Bereich der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einen Bezug zu illegalen Drogen auf. Circa 40% aller Strafvollzugsinsassen sind wegen irgendeines Zusammenhangs mit illegalen Drogen, insbesondere wegen Beschaffungskriminalität, im Gefängnis. Umgekehrt beginnen viele Strafgefangene erst unter den Bedingungen des Strafvollzugs mit problematischem Drogenkonsum. Solche Faktizität und die steigenden Kriminalisierungsziffern zeigen: Entgegen der Absicht des Gesetzgebers sind Endkonsumenten unverhältnismäßig von Kriminalisierung und das Leben beeinträchtigender Stigmatisierung betroffen. Das Entkriminalisierungsgebot des BVerfG von 1994 ist wirkungslos geblieben.

S. 34

- HFR 3/2015 S. 12 -

32 d) Globale Kollateralschäden

Der von den USA erklärte „Krieg gegen die Drogen“ ist gescheitert.⁵⁰ Die USA haben seit den Siebzigerjahren jeweils 30 bis zuletzt 40 Milliarden Dollar jährlich dafür ausgegeben, Dealer und Konsumenten strafrechtlich zu verfolgen und Feldfrüchte zu zerstören. Trotzdem sank in dieser Zeit der Straßenpreis für harte Drogen kontinuierlich und es werden so viele Drogen konsumiert wie nie zuvor. Rund 400 Milliarden Euro werden laut Internationalem Währungsfonds (IWF) jährlich mit Drogenhandel umgesetzt. Kontrolliert wird er von eigendynamisch wachsenden Mafia-Formationen und terroristischen Organisationen. In Mexiko, Guatemala und anderen mittelamerikanischen Staaten hat der Drogenkrieg seit 2007 geschätzt mehr als 70.000 Menschenleben gekostet und partiell Anarchie erzeugt.⁵¹ Die Opiumproduktion in Afghanistan hat trotz aller Gegenmaßnahmen immer weiter zugenommen, so dass der Heroinpreis weltweit gesunken ist. Die Drogennachfrage konnte weder bei uns noch weltweit wirksam reduziert werden. Sie ist aber auch nicht – wie von der Drogengesetzgebung irrtümlich angenommen – katastrophal gestiegen oder zur weltweiten Epidemie ausgeartet. Die Drogenkriminalität mit ihren unangenehmen Ausformungen – z.B.: Wohnungseinbrüche und Raubtaten – hat zwar zeitweilig immer mehr zugenommen, jedoch im Zusammenhang mit partieller Entkriminalisierung von Heroinabhängigen durch Substitutionsprogramme wiederum deutlich abgenommen.

33 Parallelen zur Alkoholprohibition in den USA der zwanziger Jahre sind deutlich. Der Kampf gegen Schwarzmarkt und Drogenkriminalität hat allenfalls punktuelle „Erfolge“ bei Kleinkriminellen. Die ökonomisch mächtigen Kräfte dahinter entwickeln extreme globalisierte und faktisch unkontrollierbare Schattenwirtschaften und -regime mit weiterer Folgekriminalität und destabilisierenden Auswirkungen auf globale Finanzmärkte ebenso wie nationale Volkswirtschaften. Derweil werden staatliche Strukturen, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit nachhaltig beschädigt. Regierungen, Streitkräfte, Polizei und Justiz in „Narco-Staaten“ sind durch die Drogenmafia korrumpiert und Grenzen zwischen legalen und illegalen Strukturen verschwimmen. Geldwäschekontrolle hat sich als praktisch wirkungslos herausgestellt: zu vielfältig sind Umgehungs- und Korruptionmöglichkeiten. Und es existiert ein informelles, jegliche Kontrolle unterlaufendes Schatten-Bankensystem (Havala-System).⁵²

894. Online-Publ. 11.01.2010 <http://dx.doi.org/10.1055/s-0029-1243212>: siehe für ein Bundesland: Brem. Bürgerschaft, Landtag, Drucks. 18/1541, S. 15.

⁴⁹ Vgl. Erklärung des Bundes Deutscher Kriminalbeamter, in der sich dieser der Resolution der 122 deutschen Strafrechtslehrer anschließt www.bdk.de.

⁵⁰ Vgl. die eindrucksvollen „Reports of the Global Commission“ 2011 u. 2014 www.globalcommissionondrugs.org/reports (20.04.2015).

⁵¹ Vgl. z.B. Dossier der Süddeutschen Zeitung vom 28.02.2015, Teil 2.

⁵² Vgl. Dossier SZ (Fn. 51); Dt. Bundesfinanzministerium: Der Missbrauch des Finanzsystems durch ‚Underground Banking‘. Monatsbericht 10/2004.

S. 35

- HFR 3/2015 S. 13 -

34 **2. Keine Erforderlichkeit zur Bekämpfung von Gesundheitsgefahren**

Die fehlende Eignung des Drogenstrafrechts macht die gesetzlichen Vorschriften an sich bereits illegitim. Darüber hinaus fehlt es auch mangels Erforderlichkeit an der Legitimität von §§ 29 ff. BtMG. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass verschiedene außerstrafrechtliche Formen des Umgangs mit dem Problem sich als wirksam erwiesen haben. Zum anderen beweisen mehrere ausländische Beispiele, dass völlige Entkriminalisierung des Drogenbesitzes zum Eigengebrauch keineswegs zur Zunahme des Gebrauchs führt. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass Strafrecht angesichts des universellen menschlichen Begehrens nach Genuss zur Verhaltenssteuerung nicht nur nicht geeignet, sondern auch nicht erforderlich ist, wie in den folgenden Kapiteln aufzuzeigen ist.

35 **a) Zweckmäßigere Alternativen**

Die erwähnte 8:2 bzw. 9:1-Relation hinsichtlich der Kosten für Repression im Vergleich zu den anderen drei Säulen der Drogenpolitik zeigt: Es gibt keine ausreichende Erforschung und Implementation alternativer Interventionsmöglichkeiten. Diesbezüglich ist die drogenpolitische Umsteuerung überfällig. An interdisziplinärer und interaktioneller Analyse von „*drug, set and setting*“ sowie entsprechender Folgenreflexion orientierte Alternativen sind zwar verfügbar. Sie müssen jedoch noch genauer erforscht werden und einzelfall- sowie substanzspezifisch gestaltet werden.⁵³ Etablierte Methoden von Prävention müssen erweitert werden: offene und realistische statt dämonisierende und polarisierende Aufklärung in Familie und Schule muss durch Entkriminalisierung und sachgerechte Didaktik überhaupt erst ermöglicht werden. Dasselbe gilt für medizinisch und psychotherapeutisch sachgerechte statt vorenthaltene oder ausgrenzende Behandlung des Abhängigkeitssyndroms. Drittens müssen *harm reduction*-Methoden weiter entwickelt werden, die sich ja schon bisher als erfolgreich erwiesen haben.

36 Als Beispiel für den Erfolg wissenschaftlich begründeter Politik lässt sich die deutsche AIDS-Politik seit 1982 anführen. In der Kontroverse zwischen dem Modell „Aufklärung und Gesundheitspolitik“ und der strafrechtlich-repressiven Strategie einschließlich von Lagerunterbringung und Quarantäne von AIDS-Kranken setzte sich zum Glück seinerzeit die Bundesministerin Süßmuth als Wissenschaftlerin gegen den bayrischen *hardliner* Minister Gauweiler durch. Ähnlich der Alkoholpolitik geht es, Erwachsene betreffend, um die Förderung von Drogenmündigkeit. Forschung mit dem Ziel der Verbesserung der entsprechenden Methoden muss finanziell noch stärker gefördert werden.

S. 36

- HFR 3/2015 S. 14 -

37 Etwas anderes gilt hinsichtlich der spezifischen Gesundheitsgefahren für Jugendliche. Zwar sind Erkenntnisse über Psychose-Auslösung und kognitive Schädigungen noch nicht abschließend bewiesen. Schon ein begründeter Verdacht, dass Jugendliche bei regelmäßigem und hoch dosiertem Konsum von Cannabis besonders gefährdet sind, muss aber ausreichen, hier besondere Maßnahmen des Jugendschutzes und präventiver Psychotherapie zu ergreifen, welche diejenigen der aktuellen Alkoholprävention in Effizienz und Nachhaltigkeit übertreffen.

38 Strafrecht, als die bisher extrem überwiegende, „vierte Säule“ gesellschaftlichen Umgangs muss, um seine kontraproduktiven Wirkungen zu minimieren, auf Vorschriften reduziert werden, welche das für den Ausbau der drei anderen Säulen zu schaffende Verwaltungsrecht flankieren.

⁵³ Vgl. Bartsch, Gabriele: Stellungnahme zu BT-Drucks. 18/1613. Ausschussdrucksache 18(14)0067(7).

39 **b) Faktische Feldexperimente mit (Quasi-)Legalisierung und daraus ablesbare Wirkung oder Nicht-Wirkung der Kriminalisierung**

Ein weiteres Argument gegen die Erforderlichkeit des Drogenstrafrechts ist, dass sich der Wandel im Drogenkonsum langfristig als nahezu unabhängig von strafrechtlicher Prohibition erwiesen hat. Wirksam waren hingegen vereinzelt, lokal begrenzte Regelungen betreffend *harm reduction*, z.B. Spritzenvergabe, Drogenkonsumräume für Heroinabhängige etc. Dies ist wissenschaftlich gut fundiert, und zwar insbesondere durch die Untersuchung faktischer Veränderungen in der Konsumrealität.⁵⁴ Besonders bedeutsam sind auch die Evaluation rechtlicher Entkriminalisierungsmaßnahmen sowie weltweite Ansätze zur Legalisierung. Dazu einige Beispiele:⁵⁵ Zu nennen ist zu allererst Deutschland: Seit 1994 ist der Besitz geringer Mengen zum Eigengebrauch bei gelegentlichem Konsum von der Strafverfolgung ausgenommen (gebundenes Opportunitätsprinzip). Gleichwohl hat der Heroinkonsum drastisch abgenommen. Cannabis-Konsum hat laut Umfragen im Zuge einer Alkohol-Mode („Koma-Saufen“) abgenommen, obwohl die polizeiliche Kriminalstatistik in den letzten Jahren einen Anstieg verzeichnet. Die Statistik gibt insofern nur Auskunft über proaktives Polizeiverhalten. Jedenfalls ist die sogenannte Drogenwelle, der befürchtete Dammbbruch nicht eingetroffen. Die jetzt beobachtete Steigerung beim Amphetamin-Gebrauch hat weder positiv noch negativ mit Strafandrohung, sondern ebenfalls mit Moden und Trends sowie mit Polizeiaktivität zu tun.⁵⁶

S. 37

- HFR 3/2015 S. 15 -

40 Das niederländische System der *Coffee Shops* ist das nächst liegende Vergleichsobjekt. Es beruht darauf, dass in Erfüllung der internationalrechtlichen Vorgaben der UN-Drogenkonvention von 1988 die materielle Strafbarkeit der Abgabe von Cannabis beibehalten wird; jedoch haben im rechtlichen Rahmen politisch vereinbarter, strafprozessrechtlicher Opportunitätsregeln bestimmte Gemeinden die Abgabe in den *Coffee Shops* und Besitz von der Strafverfolgung freigestellt. Hinzu kommt ein System von Lizenzierung, Kontrolle und Besteuerung der „geduldeten“ Händler. Der Cannabis-Konsum hat sich in der Bevölkerung seither nicht erhöht, sondern hat nur innerhalb nicht-signifikanter Margen geschwankt. Dass die Rechtslage seit 2012 im Sinne schärferer Kontrolle und Hinderung des Erwerbs durch Ausländer mehrfach verschärft wurde, hat ausschließlich mit den Rechtsdifferenzen innerhalb der EU zu tun: Heftige öffentliche Angriffe, vor allem aus Schweden, bewirkten dies. Das niederländische Experiment blieb im Kern akzeptiert und erhalten.⁵⁷

41 In Portugal sind der Konsum aller Drogen und der Besitz geringer Konsummengen seit über zehn Jahren entkriminalisiert. Die Erfahrungen sind positiv: es gab keine Erhöhung der Konsumquoten. Primäres Ziel ist es, den abhängigen oder sich selbst gefährdenden Konsumenten, falls nötig, in eine therapeutische Maßnahme zu überführen. In Spanien wurden Konsum und Besitz zum Eigenkonsum nach mehrfachen wirkungslosen Verschärfungen des Drogenstrafrechts 1988 entkriminalisiert. Es wurden i.S.d. *harm-reduction*-Konzepts Konsumräume und Spritzenvergabe für Heroin-Abhängige eingeführt. Das Therapiesystem wurde ausgebaut. Privater Anbau von Cannabis wurde erlaubt. Eine Steigerung des Drogenkonsums hat es daraufhin nicht gegeben.⁵⁸ Auch die

⁵⁴ Vgl. Stöver, Heino: Stellungnahme zu BT-Drucks. 18/1613. Ausschussdrucksache 18(14)0067(8).

⁵⁵ Einzelstatistiken vgl. im Folgenden: Europäischer Drogenbericht 2014 (Fn. 12).

⁵⁶ Vgl. Reinerman u.a. (Fn. 35).

⁵⁷ Cohen, Peter / Sas, Arjan: Cannabis use, a stepping stone to other drugs? The case of Amsterdam. Lorenz Böllinger (Ed.)(1997), Cannabis Science / Cannabis Wissenschaft. From prohibition to human right / Von der Prohibition zum Recht auf Genuß. Frankfurt am Main: Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften. pp. 49-82. <http://www.cedro-uva.org/lib/cohen.cannabis.html> (29.02.2015).

⁵⁸ Vgl. EMCDDA 2014 (Fn. 14), S. 28.

Tschechische Republik entkriminalisierte durch Gesetz vom 1. Januar 2010 den Besitz von geringen Mengen zum Eigenbedarf.

- 42 Insgesamt ist festzustellen, dass Entkriminalisierungsmaßnahmen nicht zu einem höheren Gebrauch von Drogen geführt haben. HIV und Aids konnten eingedämmt werden. Die Anzahl von Drogentoten hat sich drastisch vermindert. Kriminalisierung und Stigmatisierung von Drogenverbrauchern nahm ab.⁵⁹
- 43 In den U.S.A., den eigentlichen Protagonisten der Prohibition, zeichnen sich bemerkenswerte Entwicklungen ab: In mindestens 22 Staaten ist Cannabis als Medizin erlaubt worden; 60% der US-Bürger sind inzwischen für eine Legalisierung.⁶⁰ In Washington, Colorado, Alaska und Oregon sowie Washington D.C. sind der Handel und Besitz von Cannabis zum Eigenbedarf bei strikter, an *public-health*-Grundsätzen orientierter Regulierung legalisiert sowie die Besteuerung des Handels eingeführt worden. Gleichartige Volksabstimmungen stehen in Kalifornien und anderen Staaten bevor. Eine Parlamentskommission des Staates Vermont hat die wissenschaftliche Auswertung des Verlaufs in Colorado studiert und daraufhin ohne Weiteres eine Gesetzgebung zur entsprechenden Legalisierung auf den Weg gebracht.⁶¹ Die Obama-Regierung hat den Paradigmen-Wechsel vom "Krieg gegen die Drogen" zu gesundheitspolitischen Strategien zum *public health*-Ansatz vollzogen und die Regulierung in den Einzelstaaten nicht in Frage gestellt. Mittelamerikanische Regierungen sprechen sich zunehmend für die Legalisierung von Cannabis aus. Uruguay hat als erster Staat weltweit Cannabis gesetzlich reguliert (ab 2015).⁶²

S. 38

- HFR 3/2015 S. 16 -

44 c) Psychologische Forschung zur Wirkung von Gesetzen

Alle Untersuchungen deuten darauf hin: Drogenkonsumverhalten ist durch Repression, also durch Abschreckung und Angst vor der Übelzufügung Strafe, überhaupt nicht oder nur in geringstem Umfang zu mindern.⁶³ Umgekehrt ist die Annahme aus psychologischer Sicht unhaltbar, durch Legalisierung und entsprechend restriktive Regulierung würde „das falsche Signal gesetzt“, die Tendenz Drogen zu konsumieren also erst erzeugt.⁶⁴ Weiter erforscht werden muss, in welchem Maße der gemessene Verbrauch jeweils auch durch jugendtypischen Protest, durch Neugier und Ausweichen auf leichter erhältliche oder transportierbare Substanzen mitbedingt ist. Eine große Rolle spielen jedenfalls spezifische Verhaltensweisen in lebensgeschichtlichen Umbrüchen, insbesondere der Pubertät, und damit einhergehende schichtspezifische, subkulturelle und vor allem auch gruppendynamische Prozesse.

- 45 Nur kurz streifen will ich ein Gebiet, welches noch genauer zu recherchieren wäre: Wie und unter welchen Bedingungen wirken überhaupt Normen, insbesondere solche des Strafrechts. Es handelt sich hier um „opferlose Delikte“, wo allenfalls Selbstschädigung in Frage steht und sonst wirksame, von Sozialisation abhängige Elemente wie Fremdschädigung, Einfühlung, soziale Rücksichtnahme und Vernunft keine Rolle spielen. Wo es um Genuss, Gruppenzugehörigkeit und erst Recht um Sucht geht, ist die Nachfrage nicht zu beeinflussen. Die Bewusstseinsbildende Wirkung des Drogenverbots, wie positive Generalprävention sie intendiert, ist jedenfalls kaum nachweisbar. Nicht die Tatsache und Intensität der Strafverfolgung, sondern jugend- und subkulturelle Bewegun-

⁵⁹ Vgl. EMCDDA (Fn. 14), S. 28.

⁶⁰ <http://www.nytimes.com/interactive/2014/07/27/opinion/sunday/high-time-marijuana-legalization.html?opnav&r=0> (27.04.2015).

⁶¹ Siehe: <http://www.drugpolicy.org/resource/marijuana-legalization-colorado-one-year-status-report> (29.02.2015).

⁶² http://en.wikipedia.org/wiki/Legality_of_cannabis_by_country (29.02.2015).

⁶³ Siehe Fn. 45.

⁶⁴ Vgl. Nestler (Fn. 7), Rn. 284 m.w.N.

gen, Moden, *peer groups* sind für Anstieg oder Rückgang von Konsuminzidenz und -prävalenz verantwortlich. Soweit argumentiert wird, das Suchtpotential von Cannabis-Konsum sei durch die Anzahl der Kontakte zu Drogenberatungsstellen bewiesen, ist entgegen zu halten: In vielen Fällen ist dies Folge gerichtlicher Weisungen, ohne dass eine echte Indikation bestünde. Allerdings bleibt dieser Bereich genauer zu erforschen.

S. 39

- HFR 3/2015 S. 17 -

46 3. Keine Proportionalität – Verhältnismäßigkeitsprüfung im engeren Sinne

Auszugehen ist von einer veränderten Faktenlage ebenso wie von einer Entwicklung in der verfassungsrechtlichen und strafrechtstheoretischen Erkenntnis und Betrachtungsweise.

47 Es muss vom Gesetzgeber ebenso wie vom BVerfG erwartet werden, dass nicht nur der Schutz von Rechtsgütern in guter Absicht und idealisierender Weise mit traditionellen Mitteln der Strafzwecke – General- und Spezialprävention – in den Blick genommen wird. In die Abwägung einbezogen werden muss auch die Wirklichkeit, so wie sie hier skizziert wurde: die wahren Folgen von Prohibition und Kriminalisierung.⁶⁵ Der Kampf gegen Drogen kann nicht gewonnen werden, denn es geht um menschliches Verhalten als Objekt der Beeinflussung. Menschen werden – wie schon seit 5000 Jahren – immer Drogen konsumieren wollen und dafür Risiken auf sich nehmen. Man kann nicht vier bis acht Millionen Gebraucher von Cannabis kriminalisieren, von denen nur 1-4% gegebenenfalls ein Gesundheits- oder Abhängigkeitsrisiko haben. Solche Risiken können, wenn man effizient sein will und die Folgen reflektiert, nur gesundheitspolitisch und -rechtlich angegangen werden. Gesundheitsorientiertes Verhalten lässt sich nicht durch Angst und Repression erzwingen. Wenn dem so wäre, könnte man mit guter Aussicht vor allem Alkoholkonsum, Essstörungen, riskante Sportarten etc. kriminalisieren. Das wäre mit dem Freiheitspostulat unserer Verfassung jedoch unvereinbar.

48 Effektivstes Mittel gegen den Drogenhandel ist, dem extrem profitablen Geschäft die Basis zu entziehen. Der einzig mögliche Weg dafür ist, den Konsum und das notwendige Maß des Handels zu legalisieren. Die Rahmenbedingungen können dann, vergleichbar dem Arzneimittel-, Lebensmittel- und Chemikalienrecht – gesundheits- und Verbraucherschutzrechtlich angegangen werden. Solche verwaltungsrechtlichen Gesetze können und müssen dann durch Strafandrohungen flankiert werden. Sie müssen vor allem mit ausreichender Finanzausstattung implementiert werden. Nur die Entkriminalisierung von Rauschgift wird den mörderischen Kartellen allmählich den Boden entziehen können. Mit militärischen Mitteln lassen sie sich nicht besiegen. Restprobleme werden immer bleiben: es gibt Schwarzmarkt und Schmuggel mit legalen Drogen und Medikamenten. Diese Dimensionen sind aber, wie die Erfahrung zeigt, beherrschbar. Bei den verfestigten Strukturen der global operierenden organisierten Kriminalität wird auch diesbezüglich eine Verminderung viel Zeit beanspruchen; jedoch muss ein Anfang gemacht werden.

S. 40

- HFR 3/2015 S. 18 -

49 Das BVerfG formulierte 1994 die Vermutung, Strafbewehrung könne das Konsumverhalten durch positive und negative General- und Spezialprävention zumindest mindern. Der Gesetzgeber habe insoweit einen Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum. Eine solche Begründung genügt angesichts des Standes der Forschung und der Strafrechtswissenschaft nicht mehr.⁶⁶ Auch wenn sich das BVerfG in begreiflicher Weise aus dem eigentlichen politischen Willensbildungsprozess heraushält, bleibt der Gesetzgeber zur

⁶⁵ Vgl. Heckmann, Dirk: Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen: Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung. Tübingen 1997 (Mohr Siebeck).

⁶⁶ Insbesondere seit der grundlegenden Untersuchung von Nestler 1998 (Fn. 7); s.a. Hassemer, Kommentierung Vor § 1 im Nomos-Kommentar zum Strafrecht, 4. Auflage 2013.

verfassungsrechtlichen Überprüfung und Abwägung auf aktueller Erkenntnisbasis verpflichtet. Solche Vermutungen sind im Übrigen unwiderleglich und begründen eine angesichts des strafrechtlichen Tatbegriffs verfassungswidrige Verdachtskriminalisierung. Im Zuge einer parlamentarischen Überprüfung wären sicherlich weitere relevante Aspekte noch gründlicher zu untersuchen.

- 50 Das grundrechtliche Prinzip *nihil nocere* – Der Staat darf seine Bürger nicht schädigen – findet heute allgemein stärkere Beachtung und es gibt eine größere Sensibilität und Skepsis gegenüber staatlicher Eigenmächtigkeit und Einschränkungen des Selbstbestimmungsrechts. Die Vereinbarkeit eines Gesetzes mit den Menschenrechten kann nicht allein an den guten Absichten des Gesetzgebers gemessen werden. Auch durch die umrissenen Kollateralschäden können Grund- und Menschenrechte in unverhältnismäßiger Weise faktisch beeinträchtigt werden. Der Schutz unserer Bevölkerung vor dem Konsum gefährlicher Drogen rechtfertigt nicht die Inkaufnahme tausendfacher Morde, die Zerstörung und Zersetzung ganzer Staaten, die Unterwanderung des Rechts und der Wirtschaft durch kriminelle Investoren, die Finanzierung von Terror und Aufständen, die wachsende Macht weltumspannender krimineller Organisationen – um nur die schwerwiegendsten Folgen der Prohibition zu nennen. Angesichts seiner maßlosen Kollateralschäden darf der „Krieg gegen die Drogen“ mit den Mitteln des Strafrechts nicht weitergehen.

S. 41

- HFR 3/2015 S. 19 -

51 **III. Fazit: Rechtliche, soziale und ökonomische Irrationalität der Prohibition**

Die Strafrechtbewehrung des Umgangs mit als illegal definierten Drogen ist nicht mehr zeitgemäß. Sie verstößt gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip des Grundgesetzes in allen drei Unterprinzipien. Die unterkomplexe, ungeeignete Drogenpolitik ist hinsichtlich der erklärten Ziele gescheitert. Die Konsequenzen der Drogenbekämpfung sind gefährlicher als die Drogen selbst. Der Staat schafft die Voraussetzungen und Rahmenbedingungen, einen Nährboden, innerhalb deren sich eine höchst destruktive Entwicklung entfalten kann. Wir haben seit langem ein massives Drogenpolitikproblem: Geduldet werden die Existenz, die Gewalt, die Anarchie des Drogenschwarzmarktes – zu Lasten eines an sich möglichen Verbraucher- und Jugendschutzes. Die durch das Drogenverbot bewirkten gesundheitlichen und sozialen Schädigungen werden verleugnet.⁶⁷

- 52 Wissenschaftliche Erkenntnis zeigt gleichwohl, dass die tatsächlichen Gefährdungen durch bislang illegale Drogen ebenso wie solche durch Medikamente und Alkohol besser durch gesundheitsrechtliche Regulierung mit akzessorischer ordnungs- oder strafrechtlicher Sanktionierung sowie mit adäquaten Präventionsmaßnahmen, Risiken mindern- dem Jugend- und Verbraucherschutz sowie Hilfen und Behandlung zu bewältigen sind. Daraus resultiert die Notwendigkeit einer umfassenden Entkriminalisierung des Drogenumgangs, drogenspezifischer Regulierung und gesundheitsrechtlicher Bewältigung der Drogenrisiken. Der Gesetzgeber ist gefordert, beraten von den Wissenschaften den Paradigmenwechsel zu gestalten.

Zitierempfehlung: Lorenz Böllinger, HFR 3/2015, S. 23 ff.

⁶⁷ Vgl. Quensel, Stephan: Moderne Gladiatoren. Ein Cannabis-Disput. In: Monatsschrift für Kriminologie 2006/89/291-313.