

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 3 StR 245/95, Beschluss v. 20.12.1995, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 3 StR 245/95 - Beschluß vom 20. Dezember 1995 (OLG Schleswig)

BGHSt 42, 1; Handeltreiben: Tatbestandsmerkmal der "nicht geringen Menge" bei Betäubungsmitteldelikten in Bezug auf Haschisch (Cannabis; Festhalten an der bisherigen Wirkstoffmenge, dem bisherigen Grenzwert; minderes Gefahrenpotential); verfassungsrechtliche Grenzen der Strafgesetzgebung bzw. der Bestrafung (Rechtsguttheorie; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Regelungsvorbehalt des Gesetzgebers; Bindung des Gerichts an das Gesetz).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 30a Abs. 1 BtMG

Leitsatz

1. Enthält ein Cannabisprodukt mindestens 7,5 Gramm Tetrahydrocannabinol (THC), so ist das Tatbestandsmerkmal "nicht geringe Menge" in § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG und § 30a Abs. 1 BtMG erfüllt (Bestätigung BGH, 18. Juli 1984, 3 StR 183/84, BGHSt 33, 8). (BGHSt)

2. Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, den Bereich strafbaren Handelns unter Berücksichtigung der jeweiligen Lage im einzelnen festzulegen. Ob er die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung gefunden hat, ist von dem Gericht nicht zu prüfen (BVerfGE 90, 145, 173). Der Gesetzgeber verfolgt mit dem Betäubungsmittelgesetz den Zweck, die menschliche Gesundheit sowohl des einzelnen wie der Bevölkerung im ganzen vor den von Betäubungsmitteln ausgehenden Gefahren zu schützen und die Bevölkerung, vor allem Jugendliche, vor Abhängigkeit von Betäubungsmitteln zu bewahren (BVerfGE 90, 145, 174). (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

Enthält ein Cannabisprodukt mindestens 7,5 Gramm Tetrahydrocannabinol (THC), so ist das Tatbestandsmerkmal "nicht geringe Menge" in § 29 a Abs. 1 Nr. 2, § 30 Abs. 1 Nr. 4 und § 30 a Abs. 1 BtMG erfüllt.

Gründe

I.

Das Landgericht Lübeck hat den Angeklagten auf dessen Berufung wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in elf Fällen gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Tatobjekte waren 1.010 g Haschisch (62,3 g THC), in sieben Fällen 1 kg Haschisch (je 61,7 g THC), zweimal 2 kg Haschisch (je 123,4 g THC) und einmal 3 kg Haschisch (185,1 g THC). Auf die Revision der Staatsanwaltschaft, die die Nichtanwendung des § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG rügt, hat das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht die Sache dem Bundesgerichtshof vorgelegt. Es möchte von der Senatsentscheidung, in der die "nicht geringe Menge" bei Cannabisprodukten auf 7,5 Gramm Tetrahydrocannabinol (THC), das sind 500 durchschnittliche Konsumeinheiten 15 mg THC, festgelegt worden ist (BGHSt 33, 8), abweichen und die Revision der Staatsanwaltschaft jedenfalls hinsichtlich des Schuldspruchs verwerfen. Seiner Auffassung nach ist das Tatbestandsmerkmal "nicht geringe Menge" in § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG nicht erfüllt, wenn der Täter mit 3 kg Haschisch, das einen Wirkstoffgehalt von 185,1 g Tetrahydrocannabinol (THC) hat, unerlaubt Handel treibt (NSiZ 1995, 451).

Bei seinen Erwägungen geht das vorliegende Oberlandesgericht - ebenso wie der Senat in BGHSt 33, 8, 12 - davon aus, daß sich die erforderliche "Wirkmenge" für einen durchschnittlichen Cannabisrausch ("Konsumeinheit"), die auch von keinem anderen Gericht ernsthaft in Frage gestellt worden sei, auf 15 mg THC belaufe.

Das vorliegende Oberlandesgericht greift jedoch die Festlegung auf die Zahl von 500 Konsumeinheiten an. Es hält die Orientierung des Senats an der Wertfestsetzung für Heroin (BGHSt 32, 162) wegen der bereits qualitativ unterschiedlichen Wirkung beider Betäubungsmittel für anfechtbar. "Eine erhöhte Gefahr des Umsteigens (von

Haschisch) auf harte Drogen (könne) heute als widerlegt ..., jedenfalls aber als nahezu überholt gelten". Heroin sei gesundheitsgefährlich, Cannabis aber nur "nicht unbedenklich". Die heutige Trennung von Vergehen und Verbrechen sei als "Regulativ" für eine Unterscheidung zwischen harten und weichen Drogen "zumindes in Erwägung zu ziehen". Unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes seien die Voraussetzungen für die Verbrechenstrafe nach § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG nur dann zutreffend bestimmt, wenn das Gefährdungspotential durch den unerlaubten Umgang gerade mit einer nicht geringen Menge eines Betäubungsmittels gegenüber dem "normalen" Verhalten nach § 29 BtMG deutlich erhöht sei. Eine solche Gefährderrhöhung könne nur mit einer Verdichtung der allgemeinen Gefahr wegen der Menge des Betäubungsmittels entweder zu einer ernstlichen Gefahr für Leib oder Leben einer Einzelperson oder "zu einer (weniger schweren, aber immerhin) Gesundheitsgefahr für viele Menschen" begründet werden. Dabei sei zunächst zu bedenken, daß bislang Erkenntnisse dafür fehlen, ob überhaupt und von welcher Menge ab dieses "generell allenfalls 'nicht unbedenkliche'" Betäubungsmittel zu einer Gefahr für die Gesundheit eines Menschen werden könne. Die damit bei einer Vielzahl von Personen auslösbaren Erfolge minderen Gefahrenpotentials (Heranführen auch jugendlicher Personen an Rauschmittel, Förderung der Gewöhnung an berauschende Mittel) würden bei verfassungskonformer Auslegung jedenfalls im Vorlegungsfall die Voraussetzungen des § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG nicht erfüllen. Der Begriff der Vielzahl von Personen dürfe nicht einfach mit der Zahl der aus der Wirkmenge errechenbaren durchschnittlichen Konsumeinheiten gleichgesetzt werden, weil eine Vielzahl von Personen eine Vielzahl von Konsumeinheiten benötige, um das genannte "mindere Gefahrenpotential" auszulösen. Das Übermaßverbot verlange auch eine vergleichende Berücksichtigung des Umstandes, daß der gleiche Strafrahmen wie in § 29 a Abs. 1 BtMG gemäß § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BtMG für das unerlaubte Handelreiben mit Betäubungsmitteln nur für die konkrete Gesundheitsgefährdung mehrerer Menschen normiert ist.

Das vorlegende Oberlandesgericht sieht "weder tatsächlich noch rechtlich" eine Möglichkeit, die "nicht geringe Menge" 4 des Wirkstoffs Cannabis näher zu beziffern. Es hat deshalb diesen Begriff wertend und mit Rücksicht auf den Einzelfall ausgelegt und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß unerlaubtes Handelreiben mit 185,1 g THC, also 12.340 durchschnittlichen Konsumeinheiten, nur nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG zu bestrafen sei. Im Hinblick auf die in BGHSt 33, 8 abgedruckte Senatsentscheidung hat es die Sache nach § 121 Abs. 2 GVG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung über folgende Rechtsfrage vorgelegt:

"Erfüllt das (gemeint ist: unerlaubte) Handelreiben mit Cannabis den Verbrechenstatbestand des § 29 a Abs. 1 Ziffer 2 5 BtMG, wenn der Wirkstoffgehalt des Betäubungsmittels 185,10 g THC beträgt?"

Der Generalbundesanwalt hält trotz der nur auf eine Tat des Ausgangsverfahrens bezogenen Vorlegungsfrage die 6 Vorlegungsvoraussetzungen für gegeben. Er meint, daß die seit BGHSt 33, 88 bis zum heutigen Tage in einer Vielzahl von Entscheidungen immer wieder ausdrücklich oder inzident bestätigte Rechtsprechung nach wie vor zutreffend ist. Dementsprechend beantragt er zu beschließen:

"Wer ohne Erlaubnis mit Cannabisprodukten, die mindestens 7,5 Gramm Tetrahydrocannabinol (THC) enthalten, 7 Handel treibt, erfüllt den Tatbestand des § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG."

Seiner Auffassung nach stimmen die Kriterien, die das Bundesverfassungsgericht in dem in BVerfGE 90, 145 8 veröffentlichten Beschluß zur Rechtfertigung der strafrechtlichen Verfolgung des unerlaubten Umgangs mit Cannabisprodukten aufgestellt hat, weitgehend mit den Aspekten überein, die die Grundlage für die den Begriff der "nicht geringen Menge" definierende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bilden. Zu deren Änderung bestehe daher nicht etwa deswegen Anlaß, weil die von Cannabis ausgehende Gefährdung heute wesentlich anders als seither zu beurteilen sei. Auch der sogenannte Umsteigeeffekt lasse sich nach wie vor nicht in Abrede stellen, wenn auch nunmehr die Gefahr in dem notwendigen Kontakt der Konsumenten mit den Dealern gesehen werde, die auch mit harten Drogen ihr Geschäft machen.

II.

Die Vorlegungsvoraussetzungen nach § 121 Abs. 2 GVG sind erfüllt. Denn das Oberlandesgericht verneint in 9 Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine "nicht geringe Menge" des Betäubungsmittels Haschisch bei einem Wirkstoffgehalt von 185,1 g THC.

Allerdings ist die im Vorlagebeschluß formulierte Frage bei Berücksichtigung der vom Oberlandesgericht auf die 10 Revision der Staatsanwaltschaft zu entscheidenden Sachverhaltsgestaltungen, die Mengen von 61,7 g THC, 62,3 g THC, 123,4 g und 185,1 g THC betreffen, unzulänglich gefaßt. Würde nämlich der Senat der Vorlegungsfrage folgend dahin erkennen, daß 185,1 g THC eine "nicht geringe Menge" ist, bliebe unklar, wie es sich mit 61 oder 123 g THC verhält. Dies beeinträchtigt aber die Zulässigkeit der Vorlage nicht.

Eine vom Oberlandesgericht wohl ins Auge gefaßte "wertende Auslegung" des die höheren Strafrahmen begründenden Tatbestandsmerkmals "nicht geringe Menge" "mit Rücksicht auf den Einzelfall" würde mit dem Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB) nicht im Einklang stehen; denn Rechtsunterworfenen und Rechtsanwendenden müssen wissen, von welchem Grenzwert an das Tatbestandsmerkmal erfüllt ist (BGHSt 32, 162, 163; 33, 8, 9). Für die Strafzumessung ist es ebenfalls von bestimmender Bedeutung, ob die "nicht geringe Menge" im Einzelfall gerade erreicht ist oder ob sie - in welchem Ausmaß - um ein Vielfaches überschritten wird (BGHR BtMG § 30 II Eigenverbrauch 1 und Wertungsfehler 1, 2; BGH NSTZ 1990, 84). 11

Beizupflichten ist dem Oberlandesgericht allerdings, soweit es die für einen durchschnittlichen Cannabisrausch erforderliche "Konsumeinheit" in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung weiterhin mit 15 mg THC annimmt. Nach Überprüfung hat der Senat trotz der stark variierenden Qualitäten im illegalen Cannabishandel und damit in der Konsumentenpraxis keinen Anlaß, einen anderen THC-Wert für eine durchschnittliche Konsumeinheit zugrunde zu legen. Er kann sich dabei nun auch auf die Zusammenstellung der in verschiedenen Veröffentlichungen mitgeteilten Werte für eine Konsumeinheit Tetrahydrocannabinol bei Winkler in Hügler/Junge (Deutsches Betäubungsmittelrecht 7. Aufl. 1995 § 29 a BtMG Rdn. 4.3.6 S. 13) stützen, in denen die Angaben für eine Konsumeinheit zwischen 4 und 7 mg THC als unteren Wert bis zu 8, 10, 12, 14 und 15 mg THC als oberen Wert lauten. Die dort ebenfalls angeführten Werte von 5 - 20 mg THC und 6 - 25 mg THC stehen dem Durchschnittswert von 15 mg THC nicht entgegen. Unter Zugrundelegung einer durchschnittlichen Konsumeinheit von 15 mg THC hat der Senat in seinem Urteil vom 18. Juli 1984 (BGHSt 33, 8) entschieden, daß 500 Konsumeinheiten 15 mg THC, also 7,5 g THC, eine "nicht geringe Menge" im Sinne des Gesetzes sind. 12

In der Sache bleibt der Senat bei diesem Urteil. Den Erwägungen des vorlegenden Oberlandesgerichts vermag er nicht folgen. Vielmehr ist an der ständigen Rechtsprechung aller Senate des Bundesgerichtshofs (vgl. etwa BGH NSTZ 1995, 350; BGH, Beschluß vom 30. Mai 1995 - 1 StR 223/95) und der herrschenden Rechtsprechung im übrigen (vgl. zuletzt grundlegend OLG Düsseldorf StV 1995, 527) festzuhalten, daß das in § 29 a Abs. 1 Nr. 2, § 30 Abs. 1 Nr. 4 und § 30 a Abs. 1 BtMG enthaltene Tatbestandsmerkmal "nicht geringe Menge" bei Cannabisprodukten ab einem Grenzwert von 7,5 Gramm Tetrahydrocannabinol (THC) erfüllt ist (offen gelassen in BVerfGE 90, 145, 169/170, 193, 198/199). 13

Den Folgerungen, die das vorlegende Oberlandesgericht aus dem "minderen Gefahrenpotential" der Cannabisprodukte zieht, kann schon im Ansatz nicht zugestimmt werden. Nicht ein Gericht, sondern der Gesetzgeber entscheidet, wenn ein bestimmtes Betäubungsmittel, etwa wegen nur geringer Gefährlichkeit, lediglich eingeschränkt dem Betäubungsmittelgesetz unterfallen soll oder wenn deswegen die Vorschriften, in denen eine "nicht geringe Menge" des Betäubungsmittels einen Verbrechenstatbestand begründet, nicht angewendet werden sollen. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verbietet nicht die Anwendung dieser Vorschriften auf Cannabisprodukte. Auch das Bundesverfassungsgericht hat gegen die Angemessenheit der Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr im Fall des unerlaubten Handelns mit einer "nicht geringen Menge" eines Cannabisproduktes keine verfassungsrechtlichen Bedenken (BVerfGE 90, 145, 193, 198/199). 14

Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, den Bereich strafbaren Handelns unter Berücksichtigung der jeweiligen Lage im einzelnen festzulegen. Ob er die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung gefunden hat, ist von dem Gericht nicht zu prüfen (BVerfG aaO 173). Der Gesetzgeber verfolgt mit dem Betäubungsmittelgesetz den Zweck, die menschliche Gesundheit sowohl des einzelnen wie der Bevölkerung im ganzen vor den von Betäubungsmitteln ausgehenden Gefahren zu schützen und die Bevölkerung, vor allem Jugendliche, vor Abhängigkeit von Betäubungsmitteln zu bewahren (BVerfG aaO 174 m.w.N.). Diese Zielsetzung ist durch internationale Abkommen erheblich erweitert worden, in deren Licht sich das Betäubungsmittelgesetz als Beitrag Deutschlands zur internationalen Kontrolle der Suchtstoffe und psychotropen Stoffe, zur Kontrolle des Umgangs mit diesen Stoffen sowie zur Bekämpfung des illegalen Drogenmarktes und der an ihm beteiligten kriminellen Organisationen darstellt (BVerfG aaO 175). 15

Zu den genannten Stoffen zählen auch Cannabisprodukte, bei denen die ursprüngliche Einschätzung der Gesundheitsgefahren durch den Gesetzgeber heute umstritten, jedoch die Annahme mangelnder Gefährlichkeit ungesichert ist (BVerfG aaO 177). Die Erwägungen des Senats zum Gefahrenpotential der Cannabisprodukte, die zu seiner in BGHSt 33, 8 abgedruckten Entscheidung geführt haben, werden - mit einer noch zu erörternden Ausnahme - auch heute, wie die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts (aaO 179 ff.) belegen, weitgehend bestätigt. Danach wird eine körperliche Abhängigkeit von Cannabis wohl nicht hervorgerufen; die unmittelbaren gesundheitlichen Schäden bei mäßigem Genuß werden als eher gering angesehen. Jedoch wird die Möglichkeit einer psychischen Abhängigkeit kaum bestritten, wenn auch das Suchtpotential der Cannabisprodukte als sehr gering eingestuft wird. Allerdings kann der Dauerkonsum von Cannabisprodukten zu Verhaltensstörungen, Lethargie, Gleichgültigkeit, Angstgefühlen, Realitätsverlust und Depressionen führen; gerade das vermag die Persönlichkeitsentwicklung von 16

Jugendlichen nachhaltig zu stören (BVerfG aaO 180; BGHSt 33, 8, 12/13).

Dem widersprechen auch nicht die Darlegungen des Schweizerischen Bundesgerichts (StV 1992, 18). Dieses ist bei 17
der von ihm zu beurteilenden anderen Rechtslage, nämlich dem Erfordernis einer eng zu fassenden
Gesundheitsgefahr gemäß Art. 19 Ziff. 2 Buchst. a) Schweizer BtMG, zu dem Ergebnis gelangt, nach dem
gegenwärtigen Stand der Erkenntnisse (29. August 1991) lasse sich nicht sagen, daß Cannabis geeignet sei, die
körperliche und seelische Gesundheit vieler Menschen in eine naheliegende und ernstliche Gefahr zu bringen, die
Droge Cannabis sei aber nicht unbedenklich (aaO 19).

Hinzu kommen die durch Cannabisgebrauch für die Sicherheit des Straßenverkehrs entstehenden Gefahren. In der 18
Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Straßenverkehrsrechts, durch das
das Führen von Kraftfahrzeugen unter dem Einfluß von Drogen (Cannabis, Heroin, Morphin und Kokain) geahndet
werden soll (Bundesrats-Drucks. 456/95), ist ausgeführt, daß Cannabis nach Alkohol das am häufigsten mißbrauchte
berauschende Mittel ist. Neben typischen Rauschverläufen werden dort nach gesicherten Erkenntnissen der
medizinischen Wissenschaft auch atypische Rauschverläufe beschrieben "mit psychopathologischen Störungen wie
z.B. Angst, Panik, innere Unruhe, Verwirrtheit, Halluzinationen, Größenverzerrungen" (aaO S. 6/7), die also schon bei
einem einzigen Rausch auftreten können.

Allerdings wird die Gefahr des Umsteigens von Haschisch auf harte Drogen, die "Schrittmacherfunktion", heute anders 19
beurteilt. Zwar ist die Annahme, der Gebrauch von Cannabis führe zwangsläufig zu dem gefährlicheren Stoffe, weder
damals (BGHSt 33, 8, 12) vertreten worden noch heute zu vertreten (Schweizerisches Bundesgericht StV 1992, 18,
19). Früher ging man aber davon aus, der Konsum von Cannabis als solcher bewirke die Gefahr der Verwendung
härterer Drogen. Heute steht demgegenüber die Erkenntnis im Vordergrund, daß weniger die Rauschgewöhnung als
vielmehr die Einheitlichkeit des Drogenmarktes - der Haschischkonsument bezieht seinen Stoff bei Dealern, die auch
mit härteren, für sie einträglicheren Drogen ihr Geschäft machen - für eine nicht näher bestimmte Zahl von
Haschischkonsumenten zum "Umsteigen" führt (vgl. BVerfGE 90, 145, 181).

Zu einseitig ist es allerdings, wenn die Aussage Cannabis sei keine "Einstiegsdroge" lediglich mit der fehlenden 20
stoffgebundenen Kausalität und dem Hinweis auf den dem Cannabisgebrauch regelmäßig vorausgehenden Genuß
legaler Suchtmittel begründet wird (LG Lübeck StV 1994, 659, 661, 663). Das gilt auch für die These des vorlegenden
Oberlandesgerichts, eine erhöhte Gefahr des Umsteigens auf harte Drogen könne heute "als widerlegt" gelten. Sicher
gibt es "keine einlinige kausale Verknüpfung zwischen dem Konsum von Haschisch und dem Entstehen einer
Heroin sucht" (BGHSt 38, 339, 342). Aber die Erfahrungstatsache, daß jugendliche Cannabiskonsumenten in einem
gesundheitspolitisch nicht zu vernachlässigenden Ausmaß später zu harten Drogen greifen, darf nicht übersehen
werden. Nach den Darlegungen von Geschwinde, der hinsichtlich der Gefahren, die dem einzelnen und der
Gemeinschaft durch den Cannabiskonsum drohen, eine "mittlere Position" vertritt (BVerfGE 90, 145, 180), wird
geschätzt, daß "ca. 5 % aller Jugendlichen mit (Cannabis-)Konsumerfahrung auf 'härtere' Drogen, zumeist vom
Opiattyp, umsteigen, wobei die Zahl der Umsteiger unter den habituellen Cannabiskonsumenten höher ist als bei
Gelegenheitskonsumenten" (Geschwinde, Rauschdrogen, 2. Aufl. 1990, S. 44 Rdn. 166). Diese Schätzung hat auch
das Schweizerische Bundesgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt (StV 1992, 18, 19). Nach der Überzeugung
von Geschwinde ist es "evident, daß viele, wenn nicht sogar die ganz überwiegende Zahl (etwa 71 %)", der
Heroin konsumenten ihre ersten Drogenerfahrungen bei uns mit Haschisch gemacht haben (Geschwinde aaO). Dem
entspricht, daß in den dem Senat vorgelegten Strafsachen immer wieder "Drogenkarrieren" festgestellt worden sind, in
denen vor einer Abhängigkeit von einer anderen Droge und der Sucht Haschisch genommen worden ist (vgl. auch
BGHSt 38, 339, 342). Dabei ist zu bedenken, daß gerade Jugendliche in die Versuchung kommen, Haschisch zu
konsumieren, und daß bei ihnen die Gewöhnung an den Umgang mit einer gesetzlich verbotenen Droge zur
Herabsetzung natürlicher Hemmschwellen gegenüber gefährlicheren Betäubungsmitteln führen kann. Auch wenn die
stoffliche Eigenschaft von Cannabis nicht zur körperlichen Abhängigkeit führt, ist dessen Sozialschädlichkeit nicht zu
verkennen (vgl. Graßhof BVerfGE 90, 199, 208).

Das Gesetz will verhindern, daß es zu Opfern der Drogensucht kommt. Der Durchsetzung dieses Zieles 21
Rechtsanwendung verpflichtet. Der Senat muß dabei beachten, daß der Gesetzgeber in Kenntnis der Diskussion um
die Lockerung der Strafverfolgung bei Cannabis und in Kenntnis der Rechtsprechung zur "nicht geringen Menge" ab 7,5
Gramm THC den unerlaubten Umgang mit der weichen Droge Cannabis trotz verschiedener Gesetzesänderungen
unverändert mit Strafe bedroht und auch bei neu in das Gesetz eingefügten Vorschriften keine Ausnahmen für
Cannabis vorgesehen hat. Da von dem unerlaubten Handel treiben mit einer größeren Menge von Cannabisprodukten
auch erheblich größere Gefahren ausgehen und den kriminellen Organisationen in ihrem gemeinschädlichen Wirken
mit den Mitteln des Strafrechts zu begegnen ist, ist insbesondere aus Gründen des vorrangigen Jugendschutzes von
einer Erhöhung der "nicht geringen Menge" von 500 durchschnittlichen Konsumeinheiten für Cannabisprodukte
abzusehen. Gegen die Angemessenheit der höheren Mindeststrafen in den an eine "nicht geringe" Menge

anknüpfenden Verbrechenstatbeständen bestehen - unter Beachtung der von der Rechtsprechung aufeinander abgestimmten "nicht geringen Mengen" für die verschiedenen Betäubungsmittel - nach Überzeugung des Senats auch bezüglich der illegalen Cannabishändler keine Bedenken. Diese wecken und unterhalten die Nachfrage, beuten die Schwäche und psychische Abhängigkeit anderer aus und tragen - allein aus eigennützigen Gründen - zu einer unkontrollierten Verbreitung der Droge Cannabis bei. Im Kern nichts anderes gilt für die gefahrintensiven Formen der unerlaubten Herstellung, Abgabe oder Einfuhr "nicht geringer Mengen" von Cannabisprodukten. Im besonderen Maße ist dem - nicht selten in den Händen des international organisierten Verbrechens liegenden - Bandenhandel mit Cannabisprodukten in "nicht geringen Mengen" entgegenzutreten. Auch bei bloßem unerlaubten Besitz einer "nicht geringen Menge", also 500 durchschnittlichen Konsumeinheiten, eines Cannabisproduktes ist die Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr nicht unangemessen, wenn man die Funktion dieser Vorschrift als Auffangtatbestand für Fälle bedenkt, in denen außer dem unerlaubten Besitz einer größeren Menge Rauschgift zur Überzeugung des Tatgerichts ein Straftatbestand nicht festgestellt werden kann oder etwa in dem Aufbewahren Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben eines anderen liegt.

Im Schrifttum wird allerdings der Einwand erhoben, die undifferenzierte Einordnung des unerlaubten Besitzes einer "nicht geringen Menge" eines Betäubungsmittels als Verbrechen werde der Erfahrungstatsache nicht gerecht, daß "Drogendauerkonsumenten und -abhängige des öfteren über solche Mengen verfügen, zumal, wenn sie sich auf Vorrat in anderen Ländern versorgen für den Eigenbedarf" (Kreuzer in FS für Miyazawa, Baden-Baden 1995, S. 192). Auf der Grundlage der Rechtsprechung können damit bei Cannabis nur solche Konsumenten gemeint sein, die sich bei einem Auslandsaufenthalt mit mindestens 500 durchschnittlichen Konsumeinheiten Cannabis versorgen. Ist ein solch großer Vorrat vorhanden, gibt der Besitzer nach den Erfahrungen des Senats davon auch unerlaubt an Freunde und Bekannte - durchaus auch an Jugendliche - ab oder überläßt ihnen davon unerlaubt zum unmittelbaren Verbrauch (vgl. auch BVerfGE 90, 145, 186). Ein gewisses Gefährdungspotential ist also insoweit zu beachten; der ausschließliche Eigenkonsum einer "nicht geringen Menge" dürfte eher selten sein. Dennoch hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs diese Fallgestaltungen nicht "undifferenziert eingeordnet", sondern wiederholt ausdrücklich entschieden, daß die unerlaubte Einfuhr einer "nicht geringen Menge" zum Eigenverbrauch, wenn sie den Grenzwert nicht erheblich überschreitet, die Anwendung des Strafrahmens für minder schwere Fälle nahelegt (BGHR BtMG § 30 II Eigenverbrauch 1); die Annahme des Regelstrafrahmens in einem Fall der unerlaubten Einfuhr von 15,2 Gramm Tetrahydrocannabinol (also über 1000 "Konsumeinheiten") überwiegend zum Eigenverbrauch hat der Bundesgerichtshof als rechtsfehlerhaft aufgehoben (BGHR BtMG § 30 II Wertungsfehler 1).

Die "nicht geringe Menge" eines Betäubungsmittels kann wegen der in illegalen Betäubungsmitteln sehr unterschiedlichen Wirkstoffgehalte nicht anders festgesetzt werden als durch ein Vielfaches des zum Erreichen eines Rauschzustandes erforderlichen jeweiligen Wirkstoffs ("Konsumeinheit"). Entgegen der Auffassung des vorlegenden Oberlandesgerichts muß die Festlegung der "nicht geringen Menge" für die verschiedenen Betäubungsmittel gerade wegen ihrer "qualitativ unterschiedlichen Wirkung" aufeinander abgestimmt sein. Dem "qualitativen Unterschied" kann bei Mengenbestimmungen nicht anders als durch Zahlen Rechnung getragen werden. Das ist im Verhältnis zwischen Heroin und Cannabisprodukten durch 150 zu 500 "Konsumeinheiten" geschehen (BGHSt 33, 8, 12 ff.; vgl. auch BVerfGE 90, 145, 169).

Wenn auch der gelegentliche Eigenverbrauch geringer Mengen von Cannabisprodukten nach dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 9. März 1994 (BVerfGE 90, 145) nun anders zu beurteilen ist, so hat der Senat keinen Anlaß, die "nicht geringe Menge" von Cannabisprodukten im Hinblick darauf anders zu definieren als 1984. Wenn man nicht die These vertritt, die "geringe Menge" belaufe sich auf 10 % der "nicht geringen Menge" (vgl. Körner BtMG 4. Aufl. 1994 § 31 a Rdn. 16), vielmehr bei der Festlegung des Bruttogewichts der "geringen Menge" wegen der regelmäßig fehlenden Wirkstoffbestimmung zugunsten des Konsumenten von einer recht schlechten Qualität des Haschischs ausgeht, würden nach Auffassung des Senats 10 Gramm Haschisch, nämlich 10 Konsumeinheiten bei 1,5 % THC, eine "geringe Menge" sein. Der Abstand zur "nicht geringen Menge" mit 500 Konsumeinheiten ist so groß, daß die durch die "nicht geringe Menge" begründeten höheren Regelstrafrahmen angemessen sind. Die nach dem Zweifelsatz zugunsten der Konsumenten anzunehmende hohe Bruttogewichtsmenge kommt den illegalen Cannabishändlern allerdings nicht zugute, weil sich bei ihnen der Schuldumfang ausschließlich nach dem festgestellten oder zu schätzenden Wirkstoffgehalt bestimmt. Eine Menge, die ausreicht, sich 500mal einen Rausch zu verschaffen, ist beträchtlich. Es nicht unverhältnismäßig insbesondere das unerlaubte Handeltreiben mit einer solchen "nicht geringen Menge" im Regelfall mit einer Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr zu ahnden.

Die auf einer Vielzahl von Konsumeinheiten beruhende Gewichtsangabe eines Wirkstoffs als Grenzwert für einen gesetzlich nicht genau umschriebenen Mengenbegriff ist zwangsläufig nicht "sachlich-rechnerisch überprüfbar" (so wohl die Forderung des vorlegenden Oberlandesgerichts) zu begründen, sondern notwendig "dezisionistisch" (vgl. für andere Betäubungsmittel BGHSt 32, 162; 33, 169; 35, 43; 35, 179). Der Grenzwert muß aber zur eindeutigen Gesetzesanwendung durch die Rechtsprechung festgelegt werden. Auch wenn andere - nach oben oder unten

geringfügig veränderte - Grenzziehungen denkbar sein mögen, sieht sich der Senat nicht zu einer Änderung des Grenzwertes veranlaßt. Das gilt um so mehr, als er nicht nur von allen Strafsenaten des Bundesgerichtshofs, sondern "allgemein als praktikabel anerkannt und akzeptiert worden ist" (OLG Düsseldorf StV 1995, 527, 528).

§ 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BtMG, der die konkrete Gefährdung der Gesundheit mehrerer Menschen unter erhöhte Strafdrohung stellt, ist bei der Auslegung des Begriffs der "nicht geringen Menge" in den hier in Rede stehenden abstrakten Gefährdungsdelikten nicht in dem vom vorlegenden Oberlandesgericht gewollten Sinne vergleichend zu berücksichtigen. Denn nach dem Willen des Gesetzes dienen die abstrakten Gefährdungsdelikte dem Schutz vor einer durch die Menge verursachten Erhöhung aller sozialschädlichen Risiken, nicht nur vor einer konkret festzustellenden Gesundheitsgefährdung. 26

Auch die Thesen des Oberlandesgerichts zur Bewertung der von einer "nicht geringen Menge" ausgehenden Gefährdung sind nicht stichhaltig. Wenn die unmittelbare Gefahr für Leib oder Leben einer Einzelperson entscheidend wäre, könnte schon eine einzige Dosis Heroin den Mengenbegriff erfüllen. Es ist offensichtlich, daß nur eine Dosis nicht eine "nicht geringe Menge" sein kann. 27

Das vom Oberlandesgericht geforderte Kriterium der Verdichtung der allgemeinen Gefahr wegen der Menge der Betäubungsmittel "zu einer (weniger schweren, aber immerhin) Gesundheitsgefahr für viele Menschen" wird der Zielsetzung des Gesetzes nur zu einem Teil gerecht, wenn man mit dem Oberlandesgericht davon ausgeht, daß eine Vielzahl von Personen eine Vielzahl von Konsumeinheiten benötige, um das "mindere Gefahrenpotential" auszulösen. Das Gesetz bezweckt den Gesundheitsschutz des einzelnen und der Bevölkerung, insbesondere aber auch den Schutz der Jugendlichen vor Drogenabhängigkeit. Es geht um die Gestaltung des sozialen Zusammenlebens in einer Weise, die es von sozialschädlichen Wirkungen des Umgangs mit Drogen freihält (BVerfGE 90, 145, 174). Die Gesetzgebung muß darüber hinaus internationale Abkommen umsetzen, die auch Cannabisprodukte als Drogen erfassen (vgl. etwa die in BVerfGE aaO 164 genannten Abkommen). Das Gefährdungspotential der Cannabisprodukte ist oben im einzelnen beschrieben. Körner spricht in Kenntnis der Literatur und der gewandelten Auffassungen zur Gefährlichkeit von Cannabis zusammenfassend von "der gesundheitsschädlichen Rauschdroge Cannabis" (StV 1995, 531, 533). 28

Nach allem ist der Senat davon überzeugt, daß auch unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die Festlegung auf 500 durchschnittliche Konsumeinheiten eines Cannabisproduktes, das sind 7,5 Gramm Tetrahydrocannabinol (THC), zur Begründung der Strafraumen für die Verbrechenstatbestände der § 29 a Abs. 1 Nr. 2, § 30 Abs. 1 Nr. 4 und § 30 a Abs. 1 BtMG bei dem derzeitigen Erkenntnisstand sachgerecht ist, zumal wenn zusätzlich beachtet wird, daß in allen genannten Vorschriften dem unterschiedlichen Unrechts- und Schuldgehalt im Einzelfall und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch durch Strafraumen für minder schwere Fälle Rechnung getragen werden kann. 29

Die Vorlegungsfrage wird wie aus der Beschlußformel ersichtlich beantwortet. 30

Der Senat hat insbesondere im Hinblick auf den heutigen Stand der Analysetechnik Abstand genommen von einer hilfswisen oder ergänzenden Festlegung der "nicht geringen Menge" Haschisch nach einer Bruttomenge (vgl. Fritschi/Megges/Rübsamen/Steinke NStZ 1991, 470; schon zurückhaltender Steinke ZRP 1992, 413). Er ist sich dessen bewußt, daß eine "nicht geringe Menge" Haschisch, dessen Wirkstoffgehalt nicht durch Analyse ermittelt werden kann, sondern durch Schätzungen aufgrund von Qualitätsangaben festgestellt werden muß, bei der häufig geltend gemachten "schlechten" Qualität etwa 250 Gramm, bei Durchschnittsqualität etwa 150 Gramm und bei guter Qualität etwa 100 Gramm Haschisch beträgt. Dabei berücksichtigt er neben früheren statistischen Erkenntnissen und seiner Erfahrung aus einer großen Zahl von Betäubungsmittelstrafsachen insbesondere das neue statistische Material des Bundeskriminalamtes. 31

Seit 1993 werden die Ergebnisse der von den Landeskriminalämtern und dem Bundeskriminalamt auf ihren Wirkstoffgehalt untersuchten Proben von Cannabisharz (Haschisch) zentral gesammelt und (auch) unter dem Gesichtspunkt der prozentualen Verteilung des Gehalts an Tetrahydrocannabinol (THC) in Gewichtsprozent statistisch ausgewertet. Von den Proben der Jahre 1993 und 1994 hatten 32

	1993	1994
bis zu 1 % THC	2,0 %	2,0 %
1-2 % THC	3,2 %	2,1 %
2-3 % THC	5,0 %	4,0 %

33

3-4 % THC	5,6 %	5,4 %
4-5 % THC	8,0 %	9,4 %
5-6 % THC	10,9 %	18,0 %
6-7 % THC	16,6 %	23,4 %
7-8 % THC	19,3 %	17,1 %
8-9 % THC	15,5 %	8,8 %
9-10 % THC	7,4 %	3,9 %
10-11 % THC	3,0 %	2,0 %
11-12 % THC	0,6 %	1,2 %
12-13 % THC	0,8 %	1,0 %
mehr als 13 % THC	2,1 %	1,7 %

Es bestehen keine Bedenken, daraus zu folgern, daß - unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls - bei Cannabisharz (Haschisch) der THC-Gehalt in Gewichtsprozenten aufgrund von Qualitätsangaben der Verbraucher im Zweifel für den Angeklagten wie folgt geschätzt werden kann (vgl. auch BVerfGE 90, 145, 179; Körner BtMG 4. Aufl. 1994, C 1 Rdn. 232): 34

Nicht wirkende Qualität (ggfs. Imitat) - 0 % THC (1993: 2 % / 1994: 2 % der Proben bis zu 1 % THC) sehr schlechte Qualität - 1 % THC (1993: 8,2 % / 1994: 6,1 % der Proben mehr als 1 bis zu 3 % THC) schlechte Qualität - 3 % THC (1993: 13,6 % / 1994: 14,8 % der Proben mehr als 3 bis zu 5 % THC) Durchschnittsqualität - 5 % THC (1993: 46,8 % / 1994: 58,5 % der Proben mehr als 5 bis zu 8 % THC) gute Qualität - 8 % THC (1993: 22,9 % / 1994: 12,7 % der Proben mehr als 8 bis zu 10 % THC) sehr gute Qualität - 10 % THC (1993: 6,5 % / 1994: 5,9 % der Proben mehr als 10 % THC). 35

Der THC-Gehalt von Cannabiskraut (Marihuana) schwankt so erheblich (bis zu über 14 % THC), daß keine signifikanten Häufungen zu erkennen sind. 36