

Bundesverfassungsgericht
Schlossbezirk 3
76131 Karlsruhe

Koblenz/Hardert, den 28. Mai 2020

Unser Zeichen:
R/04.19/X. XXXXXXXX (BVerfG)

Verfassungsbeschwerde

des Herrn XXXX, XXXXXXXXXXXX X, XXXXX XXXXXXXX,

– Beschwerdeführer –

gegen

- a) das Urteil des LG Limburg vom 19.12.2019 – 4 Ns 4 Js 16015/18 –, sowie
- b) den die Revision des Bf. zurückweisenden Tenorbeschluss des OLG Frankfurt vom 23.04.2020 – 3 Ss/4Js 16015/18 - 75/29 –, dem Unterzeichneten zugegangen am 04.05. 2020,

wegen Grundrechtsverletzungen aus Art. 103 Abs. 1 GG (rechtliches Gehör), Art 2 Abs. 1 GG (Allgemeine Handlungsfreiheit), Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürde) und den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Unter Vorlage einer auf mich lautenden Vollmacht zeige ich als Verteidiger des Beschwerdeführers (Bf.'s) dessen Vertretung auch in dem vorliegenden Verfassungsbeschwerdeverfahren an. In seinem Namen und Auftrag lege ich gegen die eingangs ge-

Medizinrecht

Arztstrafrecht / Berufsrecht
Arzthaftung
Kooperationsverträge
Honorarverfahren der K(Z)V
Zulassungs- und Approbationsrecht
Apotheken- und Arzneimittelrecht

Strafrecht

Wirtschaftsstrafrecht
Arztstrafrecht
allgemeines Strafrecht

Wirtschaftsrecht

Bezugsmandate zum Medizin- und Strafrecht
Vertragsrecht
Arbeitsrecht

Verwaltungs- u. Verfassungsrecht

Bezugsmandate zum Medizin- und Strafrecht
allgemeines Verwaltungsrecht

Dr. iur. Th. Alexander Peters

Rechtsanwalt* ****
Fachanwalt für Strafrecht
Fachanwalt für Medizinrecht
Lehrbeauftragter der Carl Remigius Medical School
Healthcare Compliance Officer (HCO)

Dr. iur. Christoph Reusch

Rechtsanwalt**
Richter am Oberverwaltungsgericht a.D.

Jürgen Conradi

Rechtsanwalt** (bis Ende 2015)
Direktor des Amtsgerichtes a.D.

Margrit Weirich

Rechtsanwältin**
Fachanwältin für Medizinrecht

Hans-Peter Ludwig

Rechtsanwalt**
ehem. Singularzulassung OLG Koblenz

Henrik Thiel

Rechtsanwalt*
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Maria-Stephanie Dönnebrink

Rechtsanwältin***
Fachanwältin für Medizinrecht
Mediatorin

*Kanzlei Düsseldorf **Kanzlei Koblenz
Kanzlei Frankfurt * alle Kanzleien

zentrale Kanzleileitung:

Viktoria Wesdecki, LL.M

Wirtschaftsjuristin
Healthcare Compliance Officer (HCO)

Kanzlei Koblenz

Firmungstr. 38 / Jesuitenplatz
56068 Koblenz

Tel.: 0261-133378-0
Fax.: 0261-133378-5

Kanzlei Düsseldorf

Kapellstraße 6
40479 Düsseldorf

Tel.: 0211-3015956
Fax.: 0211-3021937

Kanzlei Köln

Stadtwaldgürtel 13
50935 Köln

Tel.: 0221-940604-0
Fax.: 0221-940604-5

Kontoverbindungen

Volksbank Bad Saulgau e.G.
BIC: GENODE33SLG
IBAN: DE97 6509 3020 0027272001

Apotheker- und Ärztebank
BIC: DAAEDEDXXX
IBAN: DE86 3006 0601 0005421977
AnderKto.: DE33 3006 0601 0105421977

Internet

www.Medizinrecht-Strafrecht.de
www.RechtOK.de
eMail aller Kanzleien: info@RechtOK.de

Partnerschaftsgesellschaft

Registerbl. PR 20111, AG KO
Steuer-Nr. FA KO: 2222203619

Kooperationspartner

Apotheker- und Ärztebank
Poststrasse 8, 56068 Koblenz

Conscience GmbH

Wirtsch.-Beratung u. Finanzvermittlung
Stadtwaldgürtel 13, 50935 Köln

anwältl. Kooperationsverbund **Eco-MedConsult**
mit Rechtsanwälten Klapp & Röschmann, Seitzstr. 8, 80538 München,
www.EcoMed-Consult.de

Kanzlei Berlin

Nürnberger Straße 20
10789 Berlin

Tel.: 030-34663097-8
Fax.: 030-34663097-9

Kanzlei Frankfurt

Jahnstraße 49
60318 Frankfurt

Tel.: 069-2691355-6
Fax.: 069-2691355-7

Kanzlei München

Seitzstraße 8
80538 München

Tel.: 089-4111847-11
Fax.: 089-4111847-12



nannten Entscheidungen der bezeichneten hessischen Gerichte, durch die der Bf. rechtskräftig wegen eines Verbrechens nach § 29a Abs. 1 Abs. 2 BtMG bestraft wurde,

Verfassungsbeschwerde

ein.

Begründung

I. Vorbemerkung

Der Unterzeichnete hat gegen den ihm am 04.05.2020 zugegangenen, unter b) angefochtenen Beschluss des OLG Frankfurt mit Datum vom 08.05.2020 fristgerecht am 11. Mai 2020 eine Anhörungsrüge gem. § 356a StPO eingelegt (Siehe **Anlagenkonvolut unten Seite 19, mit Faxbeleg**), über die noch nicht entschieden worden ist. Die vorliegende Verfassungsbeschwerde wird zunächst nur vorsorglich zur Wahrung der Frist des § 93 Abs. 1 BVerfGG erhoben. Das BVerfG wird gebeten, diese Verfassungsbeschwerde einstweilen bis zur Entscheidung des OLG Frankfurt über die Anhörungsrüge in das „Allgemeine Register“ aufzunehmen (vgl. zu dieser „vom BVerfG akzeptierten“ Verfahrensweise Sturm, Die Anhörungsrüge in der neuesten Rechtsprechung des BVerfG, AnwBl Online 2018, Seite 132 f., 138).

II. Sachverhalt

1. Vorgeschichte

Der heute 55 Jahre alte, nicht vorbestrafte Bf. hat, und das ist die Besonderheit des vorliegenden Falles, **unstreitig ausschließlich für seinen eigenen Konsum**, im Garten seines Hauses Xnnnnnnn x, xxxxx xxxxxxxx, 14 Marihuana Pflanzen angebaut. Er wurde deshalb durch die hessische Strafgerichtbarkeit wegen des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gem. § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG zu einer hohen Geldstrafe verurteilt. Seine Rechtsmittel blieben erfolglos.

Dieses Haus hat der Bf. im Jahre 2013 erworben. Den völlig ungepflegten Garten konnte er zunächst nicht bearbeiten, weil das Anwesen 40 km von seinem damaligen Wohnsitz entfernt war. Erst nach seinem Einzug dort Anfang 2018 hat er im Frühjahr begonnen, sich um den Garten zu kümmern. Er habe, hat der Bf. vorgetragen, in der Vergangenheit – jetzt nicht mehr – immer wieder gelegentlich Haschisch konsumiert, was nicht zuletzt auch mit seiner Tätigkeit als Musiker zusammenhänge. Da bewege er sich in Kreisen, wo man „immer mal wieder ein kleinere Menge geschenkt bekomme“, und die habe er dann in den Wochen danach geraucht. Gekauft habe er sich nie etwas. Er habe aber die in diesem Haschisch enthaltenen Samenkörner gesammelt und über viele Jahre aufbewahrt, nicht zuletzt auch mit dem Gedanken, damit vielleicht irgendwann Hanfpflanzen zum Eigenbedarf zu züchten. Diese Gelegenheit habe sich nun bei der Bearbeitung des Gartens ergeben. Er habe 13 solche Körner in einzelnen Kübeln hinter dem Haus eingepflanzt und eine 14. Pflanze in einem separaten Topf neben dem Haus. Dies habe dann zu den von der Polizei sichergestellten Hanfpflanzen geführt.

Er habe vorher keine Ahnung gehabt, was das mengenmäßige Ergebnis dieses Anbauexperimentes sein würde. Die ganze Aktion sei von ihm nur ein Versuch gewesen, Cannabis für seinen persönlichen Eigenbedarf zu produzieren. Er habe die Menge und den Gehalt an THC bei dem Einpflanzen dieser Samenkörner überhaupt nicht abschätzen können. Nach seinem Kenntnisstand sei die Produktion einer geringen Menge von



THC für den Eigenbedarf straffrei, und er sei als sicher davon ausgegangen, dass er unter diesem Grenzwert bleibe. Er sei dann, wie er das bei seiner Besprechung mit dem Unterzeichneten wörtlich ausdrückte, „*gelinde entsetzt*“ über die Menge gewesen, die der Anbau nach dem Protokoll des kriminalwissenschaftlichen Instituts in Wiesbaden vom 26.03.2019 tatsächlich ergeben hat. Das sei ein Vielfaches seines Eigenkonsums. Das sei nicht seine Absicht gewesen und habe in keiner Weise seinen Vorstellungen über das Ergebnis dieses Experiments entsprochen.

Es sei ihm zwar bekannt gewesen, dass die Herstellung und der Besitz von THC ab einer bestimmten Menge strafbar sei, der Grenzwert von 7,5 g THC sei ihm allerdings nicht bekannt gewesen. Er habe es aber beim Einlegen der Samenkörner in die Blumentöpfe für ausgeschlossen gehalten, dass das aus diesen wenigen Hanf-Pflanzen zu gewinnende THC bereits in dem strafbaren Bereich der „*nicht geringen Menge*“ liegen könne. Er sei ein gesetzestreuer Bürger und habe sich vorher niemals strafbar gemacht, und er habe sich auch in diesem Fall unter keinen Umständen strafbar machen wollen. Wenn er gewusst oder auch nur geahnt hätte, dass er mit diesen 14 Samenkörnern die strafrechtliche Mengengrenze überschreiten könne, hätte er von dem ganzen Plan Abstand genommen, zumindest aber jedenfalls die Zahl der eingepflanzten Samenkörner entsprechend reduziert. Der Anbau sei als ein Experiment mit Samenkörnern gedacht gewesen, die er in mehreren Jahren aus dem ihm immer wieder zum Eigenverbrauch geschenkten Cannabis gesammelt habe. Er habe, zusammengefasst, diesen Anbauversuch ausschließlich unternommen, um Haschisch für sich selbst herzustellen und keine Ahnung gehabt, was für eine Menge an THC aus diesen Pflanzen zu gewinnen sei.

2. Polizeiliche Ermittlungen

Aufgrund eines Hinweises aus der Nachbarschaft kam es am 14.08.2018 zu einer ersten Augenscheineinnahme des Grundstücks des Bf. durch zwei Polizeibeamte. Dabei seien, behauptete die Polizei später, keine Marihuanapflanzen festgestellt worden (sic!). Erst bei dem zweiten Besuch am 19.09.2018, also etwa fünf Wochen später, wurden im Garten des Bf. diese 13 Cannabispflanzen, in einem unterschiedlichen Reifungsgrad sichergestellt, ferner der Rest der bereits abgeernteten 14. Pflanze. Diese Cannabispflanzen wurden zunächst zur Trocknung und anschließenden Untersuchung auf ihren Wirkstoffgehalt auf die Polizeidienststelle verbracht. Von dort wurden die Pflanzenreste mit Datum vom 26.09.2018 an das kriminalwissenschaftliche Institut des Polizeipräsidiums Mittelhessen in Wiesbaden mit der Bitte geschickt, das übersendete Pflanzenmaterial mit einem Gesamtgewicht von 341,5 Gramm auf seine Quantität und Qualität hin zu untersuchen. Der dort daraufhin erstellte Untersuchungsbericht vom 06.03.2019 kam zu dem Ergebnis, dass der Anteil an THC in dem Pflanzenmaterial 9,2 g betrug

3. Gerichtlicher Verfahrensgang

Der Bf. wurde aufgrund des Anklageschrift der StA Limburg a. d. Lahn vom 28.03.2019 durch das erstinstanzliche Urteil des AG Dillenburg vom 27.08.2019 – 3 Ls 4 Js 16015/18 – wegen des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gem. § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 30 Euro verurteilt. Seine Berufung blieb erfolglos, sie wurde durch Urteil des LG Limburg vom 19.12.2019 – 4 Ns 4 Js 16015/18 – zurückgewiesen. Die dagegen eingelegte Revision wurde mit Tenorbeschluss des OLG Frankfurt vom 23.04.2020 – 3 Ss/4Js 16015/18 – 75/29 –, dem Unterzeichneten zugegangen am 04.05.2020, zurückgewie-



sen. Über die dagegen fristgerecht binnen einer Woche eingereichte Gehörsrüge nach § 365a StPO ist, wie gesagt, noch entschieden. Alle diese gerichtlichen Entscheidungen und maßgeblichen anderen Unterlagen sind beigefügt (vgl. **Anlagenliste** Seite 19).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Strafverfahrens wird auf den Inhalt der fachgerichtlichen Entscheidungen sowie diese dem BVerfG vorgelegten weiteren Unterlagen Bezug genommen.

II. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde im Einzelnen

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, annahmefähig und begründet.

1. Zulässigkeit

a) Allgemeine Voraussetzungen

Der Rechtsweg ist im Sinne von § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG – nahezu –, abgesehen von der noch ausstehende Entscheidung des OLG Frankfurt über die Anhörungsrüge, erschöpft. Der angegriffene Beschluss des OLG Frankfurt vom 23.04.2020, die Revision zu verwerfen, ist rechtskräftig, weil sie mit keinem weiteren Rechtsmittel mehr angefochten werden kann. Die vom BVerfG als besondere Voraussetzung für die Erschöpfung des Rechtswegs geforderte, in diesem Fall binnen 1 Woche zu erhebende Gehörsrüge gem. § 365a StPO wurde fristgemäß eingelegt, und es wurde auch die mit dem Datum des Zugangs der Revisionsentscheidung beginnende Vierwochenfrist des § 93 I BVerfGG vorsorglich zur Vermeidung von Rechtsnachteilen wegen der in diesem Zusammenhang für den Unterzeichneten nicht ganz übersichtlichen Rechtsprechung des BVerfG's, wann es ggf. einer solchen vorgeschalteten Gehörsrüge bedarf bzw. nicht bedarf, eingehalten (siehe oben und Sturm, a.a.O., der von der Umschiffung der „sog. Neunzig-zwei-Dreiundneunzigeins-Falle“ spricht).

Die erforderliche Beschwerdebefugnis besteht insbesondere im Hinblick auf mögliche Grundrechtsverletzungen, nämlich aus Art. 103 Abs. 1 GG (rechtliches Gehör), Art 2 Abs. 1 GG (Allgemeine Handlungsfreiheit), Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürde), das Gebot eines fairen Verfahrens, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (§ 119 Abs. 4 GG).

b) Annahmefähigkeit

Die Annahmenvoraussetzungen des § 90 Abs. 2 BVerfGG sind gegeben.

Die Verfassungsbeschwerde muss angenommen werden, wenn dies zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 2 BVerfGG genannten Grundrechte und grundrechtsähnlichen Rechte angezeigt ist. Davon ist hier auszugehen. Voraussetzung ist insoweit nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. z.B. NJW 1994, 993) u.a., dass die geltend gemachte Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten besonderes Gewicht hat. Besonders gewichtig ist eine Grundrechtsverletzung dann, wenn sie auf eine generelle Vernachlässigung von Grundrechten hindeutet oder wegen ihrer Wirkung geeignet ist, von der Ausübung von Grundrechten abzuhalten. Eine geltend gemachte Grundrechtsverletzung hat ferner dann besonderes Gewicht, wenn sie auf einer groben Verkennung des durch ein Grundrecht gewährleisteten Schutzes oder einem geradezu leichtfertigen Umgang mit grundrechtlich geschützten Positionen beruht.



Das ist hier der Fall. Die Verurteilung des Bf. wegen eines Verbrechens nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG unter Ignorierung seines gesamten Verteidigungsvorbringens, vor allem im Revisionsverfahren durch das OLG Frankfurt/Main, deutet auf eine generelle Vernachlässigung der betroffenen Grundrechte durch diese Gerichte sowie auf ihren ausgesprochen leichtfertigen Umgang mit anderen durch diese Verfassungsbestimmung grundgesetzlich geschützten verfahrensrechtlichen Rechtspositionen des Bf.'s. hin, insbesondere seinen Anspruch auf rechtliches Gehör, die Grundrechte auf Wahrung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und der Allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs.1) sowie den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

2. Begründetheit

Die gerügten Verfassungsverletzungen im Einzelnen

Der Unterzeichnete hat die gerügten Verfassungsverletzungen vor allem des OLG Frankfurt, die allerdings im wesentlichen mit denen des LG Limburg im Urteil vom 19.12.2019 – 4 Ns 4 Js 16015/18 – identisch sind, sowohl in der Revisionschrift vom 07.02.2020, ergänzt durch Schreiben vom 20.03.2020, als auch erneut in der Anhörungsrüge vom 08.05.2020 ausführlich dargestellt. Die nachfolgende Darstellung orientiert sich an diesem Vortrag, der durch Auszüge aus dem Vorlagebeschluss des AG Bernau an das BVerfG vom 18.09.2019 – 2 Cs 226 Js 7322/19 (346/19) – ergänzt wird.

a) Verletzung des rechtlichen Gehörs durch Erlass eines Tenorbeschlusses nach § 349 Abs. 2 StPO.

Das Revisionsgericht hat den Anspruch des Angeklagten auf rechtliches Gehör verletzt, weil es, anstatt sich mit den ausführlich dargelegten rechtlichen und vor allem auch verfassungsrechtlichen Einwänden der Revision gegen das Urteil des LG Limburg vom 19.12. 2019 gebührend auseinanderzusetzen, einen Tenorbeschluss nach § 349 Abs. 2 StPO erlassen hat.

Zwar entspricht die Verwerfung der Revision auf die Antragschrift der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt vom 11.03.2020 ohne vorherigen Hinweis auf die Rechtsauffassung des Senats nach § 349 Abs. 2 StPO der üblichen Beratungs- und Entscheidungspraxis der Strafsenate sowohl des Bundesgerichtshofs als auch der deutschen Oberlandesgerichte. Dem Anspruch des Verurteilten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) wird generell dadurch Rechnung getragen, dass der Senatsbeschluss auf den begründeten Antrag der Staatsanwaltschaft ergangen ist und der Verurteilte mit der Zustellung des Antrags Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten hat. Letzteres ist im vorliegenden Fall auch erfolgt. Aber um bei diesem Verfahrensstand nach § 349 Abs. 2 StPO entscheiden zu können, muss sich das Revisionsgericht „*im Ergebnis, nicht aber auch in allen Teilen der Begründung dem Antrag der Staatsanwaltschaft anschließen.*“ (BGH, Beschluss vom 23.01.2020). In diesen Fällen, und zwar, so ist das zu interpretieren, **nur** in diesen Fällen, ist es, so der BGH (a.a.O.) weiter, „*verfassungsrechtlich auch nicht geboten, die Entscheidung des Revisionsgerichts zu begründen (vgl. zu allem BVerfG, Beschlüsse vom 21. Januar 2002 - 2 BvR 1225/01, NStZ 2002, 487, 488 f.; vom 30. Juni 2014 - 2 BvR 792/11, NJW 2014, 2563, 2564).*“



Sich der Begründung der Generalstaatsanwaltschaft anzuschließen, setzt denotwendig allerdings voraus, dass es eine solche substantiierte Begründung dieser Behörde gibt. Vorliegend hat die Generalstaatsanwaltschaft aber ihren Antrag vom 11.03.2020, die Revision als offensichtlich unbegründet zu verwerfen, hinsichtlich der maßgeblichen Einwände der Revision zur Verfassungswidrigkeit der § 29, 29a BtMG **nicht begründet**. Dort wurde lediglich mit einem Satz behauptet, die Vorschriften seien verfassungskonform, und als Begründung wurde auf die über 10 Jahre alte Entscheidung des BVerfG's vom 04.09.2009 verwiesen.

Dieses Urteil des BVerfG's ist überholt. Der Strafgesetzgeber muss mit zeitgerechten wissenschaftlichen Standards prüfen, ob sich sein Unwerturteil mit den wandelbaren Werteüberzeugungen der Bevölkerung so weit deckt, dass mit der Folgebereitschaft der Bürger zu rechnen ist. Das ist heute beim Konsum von Haschisch, anders als vor 10 Jahren, nicht zuletzt bei einem Blick auf die Rechtspraxis in anderen europäischen Staaten sowie auch vor dem Hintergrund, dass Marihuana heute vielfach sogar medizinisch eingesetzt wird, nicht mehr der Fall, und dies wurde sowohl von der Revision als auch in dem Vorlagebeschluss des AG Bernau bei Berlin vom 18.09.2019 – 2 Cs 226 Js 7322/19 –, den die Verteidigung vorliegend vollinhaltlich zum Gegenstand ihres Revisionsvorbringens gemacht hat, dargelegt.

Das AG Bernau setzt sich in diesem Vorlagebeschluss ausgiebig mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Bestrafung de lege lata nach dem BTMG wegen Cannabis auseinander, und es kommt zu dem Ergebnis, insbesondere das BVerfG-Urteil vom 09.03.1994 (BVerfGE 90, 145 ff.) schließe eine erneute Vorlage der Problematik einer Bestrafung wegen Cannabis nach dem BtMG an das BVerfG nicht aus.

„26 Jahre nach Ergehen des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1994 und unter der Berücksichtigung der oben dargelegten neueren wissenschaftlichen und tatsächlichen Erkenntnisse ist das Amtsgericht Bernau bei Berlin zur festen Überzeugung gelangt, dass jedenfalls heute neue entscheidungserhebliche Tatsachen vorliegen (vgl. oben zu II) und dass die damals durch das Bundesverfassungsgericht gewählte sogenannte prozessuale Lösung verfassungswidrige Eingriffe in die Rechte von Bürgern nicht zu verhindern vermochte.“ (AG Bernau, Vorlagebeschluss Seite 121).

Damit befasst sich die Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme vom 11.03.2020 natürlich nicht. Das OLG Frankfurt bezieht sich in seinem Tenorbeschluss vom 23.04.2020 also auf einen einzigen Satz in der Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft vom 11.03. 2020, in dem ohne weitere Darlegung und ohne Befassung mit der von der Revision aufgezeigten Problematik dieser überholten Entscheidung des BVerfG's nur dieses Urteil vom 04.09.2009 zitiert wird. Folglich nimmt das Revisionsgericht **nicht**, wie in der oben zitierten Entscheidung des BGH gefordert, auf die Antragsbegründung der Generalstaatsanwaltschaft Bezug, weil es eine solche nämlich gar nicht gibt.



Tatsächlich haben sich also weder die Generalstaatsanwaltschaft noch das OLG Frankfurt mit dem ausführlichen Revisionsvorbringen gebührend befasst. Dies verletzt das rechtliche Gehör. § 349 Abs. 2 StPO rechtfertigt es nicht, das Revisionsvorbringen eines Angeklagten in Gänze zu übergehen, weil die Generalstaatsanwaltschaft und das Revisionsgericht es rechtspolitisch nicht für opportun halten, die in der Revision und in dem Vorlagebeschluss des AG Bernau bei Berlin vom 18.09.2019 ausführlich und qualifiziert erörterte verfassungsrechtliche Problematik erneut zu überdenken. Bei einer gebührenden Befassung mit diesen verfassungsrechtlichen Fragen hätte das Revisionsgericht das Verfahren entweder an das Landgericht Limburg zurückverweisen oder es aussetzen und dem BVerfG vorlegen müssen.

Dass die Verurteilung des Angeklagten rechts- und vor allem verfassungswidrig ist, haben wir dann in der Anhörungsrüge zusammengefasst noch einmal begründet, und zwar vor allem deshalb, weil das OLG bei der Entscheidung über die Gehörsrüge diese nun nicht mehr mit Hilfe des § 349 Abs. 2 StPO ohne Begründung verwerfen kann, sondern auf die dort vorgetragenen Argumente substantiiert antworten und sich folglich mit ihnen befassen und sie nicht erneut übergehen kann.

Wir wiederholen nachfolgend für die vorliegende Verfassungsbeschwerde diesen Vortrag aus der Anhörungsrüge über die zahlreichen Verfassungsverstöße der hessischen Strafgerichte in dem vorliegenden BtMG-Strafverfahren des Bf. erneut. Denn es ist nicht ernsthaft davon auszugehen, dass das Frankfurter OLG der Gehörsrüge des Bf.'s abhelfen wird.

1. Nichtbeachtung des Verteidigungsvorbringens zum Beweisverwertungsverbot.

Die Verletzung des rechtliche Gehörs beginnt bereits mit der Nichtbeachtung des diesseitigen Vortrags zum Beweisverwertungsverbot.

Die Polizei hat behauptet, bei der ersten Augenscheineinnahme des Grundstücks des Bf. am 14.08.2018 keine Marihuanapflanzen festgestellt zu haben. Das ist völlig unglaubwürdig! Denn wenn diese Pflanzen einen guten Monat später, am 19.09.2018, so groß waren, dass sie eine „*nicht geringe Menge*“ des Wirkstoffgehalts, nämlich 9,2 g THC, enthielten, dann waren sie natürlich etwa einen Monat vorher jedenfalls so groß, dass die Polizisten sie unter allen Umständen bemerkt haben müssen.

Wie können sich ausgewachsene Staatsanwälte und Strafrichter denn von der Polizei derart belügen lassen? Dieses Verhalten der Polizei war grob pflichtwidrig und verletzte das prozessuale Grundrecht eines fairen Verfahrens. Wenn die Polizeibeamten nämlich, was offenkundig der Fall war, diese Pflanzen bereits am 14.08.2018 gesehen haben, als sie zwar noch nicht blühten, aber nur wenig kleiner gewesen sind als am 19.09., und wenn sie die Stauden bereits damals beschlagnahmt hätte, dann wäre die „*nicht geringe Menge*“ des § 29a Abs. 1 Satz 2



BtMG nicht erreicht worden und der Bf. hätte zumindest von diesem schlimmen Verbrechen vorwurf frei gesprochen werden müssen. Die dazu vom Landgericht vernommene Zeugin KOK'in Schell konnte sich, sagte sie, auch nicht erklären, wieso die erste Observierung des Grundstücks durch die Kollegen „nicht zum Auffinden der Pflanzen geführt habe,“ wohlgemerkt, nachdem die Polizei von einem Nachbarn – der die Pflanzen ja sogar **von weitem** gesehen haben muss – darauf hingewiesen worden war und die Polizisten deshalb dort hingefahren sind. Es widerspricht jeder Lebenserfahrung, dass die Beamten die Pflanzen wirklich nicht gesehen haben, vielmehr streitet alles dafür, dass sie die Pflanzen damals natürlich gefunden und bewusst zunächst noch nicht zugegriffen haben. Derart

„offenkundig bzw. evident erfahrungswidrige Tatsachenfeststellungen des Tatrichters <unterliegen> kraft Lebenserfahrung der Überprüfung durch den Revisionsrichter ...; er darf insoweit seine Lebenserfahrung an die Stelle des Tatrichters setzen und den Fall ohne Zurückverweisung an die Tatsacheninstanz durchentscheiden. Die offensichtliche Nichtbeachtung oder Fehlbewertung der Lebenserfahrung ist wie die Missachtung anerkannter Erfahrungssätze revisibles Recht.“ (Ahrens in Wiecorrek/ Schütze, ZPO und Nebengesetze, 3. Aufl., Rndr 76 zu § 402).

Die Beamten haben also entweder die Tatbestandsverwirklichung durch pflichtwidriges Unterlassen vorsätzlich mitverursacht, oder diese Polizisten hätten, sollten sie tatsächlich die Pflanzen bei dem ersten Besuch übersehen haben, grob fahrlässig und pflichtwidrig nur unzureichend ermittelt, was gleichfalls zu einem Beweisverwertungsverbot führen muss.

Wenn die hessischen Strafrichter in Limburg nicht derart voreingenommen auf die Verurteilung des Angeklagten aus gewesen wären und der Polizei nur ja nicht hätten „zu nahe zu treten“ wollen, hätten sie dieses Vorbringen der Verteidigung nicht ignorieren dürfen. Damit haben das Landgericht Limburg und das OLG Frankfurt den Anspruch des Bf.'s auf rechtliches Gehör verletzt. Denn, wie die Verteidigung mehrmals vorgetragen hat, schließt ein derart schwerer Verstoß gegen die Grundsätze einer fairen, objektiven und sachgerechten Beweiserhebung durch die Polizei die Verwertung dieser so gewonnenen Beweismittel rechtlich aus, der Bf. hätte also frei gesprochen werden müssen. Das haben sowohl das LG Limburg als auch des OLG Frankfurt übergangen, sie haben dadurch gravierend das rechtliche Gehör zu Lasten des Angeklagten verletzt.

2. Missachtung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes „in dubio pro reo“ im Zusammenhang mit den Tatsachenfeststellungen des Landgerichts zur inneren Tatseite.

Den Verstoß gegen den im deutschen Recht zwar gesetzlich nicht normierten, aber aus Art. 103 Absatz 2 GG, Art. 6 Absatz 2 EMRK sowie aus § 261 StPO abgeleiteten Rechtsgrundsatz „**in dubio pro reo**“ hat die Verteidigung in der Revisionsschrift vom 07.02.2020 (Seiten 3 bis 9) sehr ausführlich begründet. Dort wurde dargelegt, wieso eine Bestrafung des Bf.'s wegen eines Verbrechens nach



§ 29a Abs. 1 Satz 2 BtMG jedenfalls mit Blick auf den für ihn streitenden Rechtsgrundsatz „in dubio pro reo“ an der inneren Tatseite hätte scheitern müssen. Wir wiederholen den Gedankengang auch hier noch einmal in Kürze:

Der Vorsatz des Täters muss bekanntlich alle Tatbestandsmerkmale des vollendeten Delikts umfassen, bei § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG also auch den Besitz von THC in einer **nicht geringen Menge**. Das scheidet vorliegend aber aus. Denn der Bf. wusste nach seiner Einlassung nicht – und er konnte das auch nicht wissen, weil sich der THC-Gehalt nur im Labor ermitteln lässt –, wie hoch der voraussichtliche THC-Anteil der von ihm angebauten Pflanzen sein würde. Er hat aber mehrfach ausdrücklich erklärt, dass er ein Überschreiten der „*nicht geringen Menge*“ auf jeden Fall vermeiden wollte und er dies auch nicht billigend in Kauf genommen habe. Das hat das Landgericht ignoriert und ohne großes Nachdenken ein (bedingt) vorsätzliches Verhalten des Angeklagten unterstellt. Das ist zwar bei Strafrichtern allgemein so üblich, es ist aber gleichwohl rechtswidrig.

Der Bf. hat sich dazu, hier noch einmal zusammengefasst wiederholt, wie folgt eingelassen: Er habe

*„vorher keine Ahnung gehabt, was das mengenmäßige Ergebnis dieses Anbau-experiments sein würde. Die ganze Aktion sei von ihm nur ein Versuch gewesen, Cannabis für seinen persönlichen Eigenbedarf zu produzieren. Er habe die Menge und den Gehalt an THC bei dem Einpflanzen dieser Samenkörner überhaupt nicht abschätzen können. Nach seinem Kenntnisstand sei die Produktion einer geringen Menge von THC für den Eigenbedarf straffrei, und er sei als sicher davon ausgegangen, dass er unter diesem Grenzwert bleiben würde. Er war „**gelinde entsetzt**“ über die Menge, die der Anbau nach dem Protokoll des kriminalwissenschaftlichen Instituts in Wiesbaden vom 29.0.2019 tatsächlich ergeben habe. Das sei ein Vielfaches seines Eigenkonsums. Dies sei nicht seine Absicht gewesen und habe in keiner Weise seinen Vorstellungen hinsichtlich des Ergebnisses dieses Experiments entsprochen. Über Mengen habe er sich nur insoweit Gedanken gemacht, als er auf keinen Fall mit dem Gesetz in Konflikt geraten wollte. ...“*

Diejenigen Strafrichter und Staatsanwälte, die mit der schwierigen Abgrenzung der bewussten Fahrlässigkeit vom bedingten Vorsatz intellektuell überfordert sind, pflegen aus dem Vortrag des Beschuldigten, dass er **die Möglichkeit des Erfolgseintrittes erkannt** habe, unreflektiert auf „bedingten Vorsatz“ zu schließen. Aber an dieser Stelle fängt die gedankliche Abgrenzungsarbeit der bewussten Fahrlässigkeit vom bedingten Vorsatz erst an. Es kommt nämlich nun darauf an, was sich der Täter dabei gedacht hat, als er **trotz** des Wissens um die mögliche Tatbestandsverwirklichung gehandelt hat. Vorliegend ist also zu fragen, was in dem Bf. damals vorgegangen ist – Parallelwertung in der Laiensphäre –, als er diese 13 + 1 Hanfsamen in den Boden bzw. Blumentöpfe eingesetzt hat, die angehenden Pflanzen hat weiter wachsen lassen und sie gegossen und gepflegt hat. Wollte er wirklich unterhalb der „*nicht geringen Menge*“ bleiben – die er ja Größenmäßig nicht einordnen konnte –, oder war ihm das letztlich doch völlig egal, wenn er nur eine gute Ernte erhielt? Von dieser Beurteilung hängt vor-



liegend die deutschen Staatsanwälten und Strafrichtern nur schwer vermittelbare Unterscheidung zwischen „bewusster Fahrlässigkeit“ und „bedingtem Vorsatz“ und damit die Frage von Freispruch oder Verurteilung ab.

Die Beantwortung dieser Frage ist schwierig, sie hängt nämlich von der kaum möglichen Aufklärung ab, was im Kopf des Betroffenen bei der Tatbegehung wirklich vorgegangen ist. Ein Freispruch wegen allein festzustellender „*bewusster Fahrlässigkeit*“ setzt nämlich voraus, dass diese Einlassung des Angeklagten zu seiner inneren Einstellung bei der Tatbestandverwirklichung auch wirklich wahr ist! Vorliegend hätten sich die zuständigen Strafrichter also fragen müssen, was in dem Bf. dabei gedacht hat – Parallelwertung in der Laiensphäre –, als er diese 13 + 1 Hanfsamen in den Boden bzw. in Blumentöpfe eingesetzt, die angehenden Pflanzen hat weiter wachsen lassen und sie gegossen und gepflegt hat. Wollte er wirklich unterhalb der „*nicht geringen Menge*“ bleiben – die er ja größenmäßig nicht bestimmen konnte, das geht, wie gesagt, nur im Labor (!) –, oder war ihm das letztlich doch völlig egal, wenn er nur eine gute Ernte für seinen Eigenbedarf erhielt?

Es gibt vorliegend aber keinerlei Indizien dafür, dass der Bf. insoweit nicht die Wahrheit gesagt hat. Er ist weder vorbestraft noch überhaupt oder gerade auch im Bereich des BtMG einschlägig strafrechtlich oder ermittlungstechnisch anders negativ in Erscheinung getreten. Er hat offen zugegeben, dass er zwar nicht regelmäßig, aber doch immer wieder Cannabis konsumiert habe – was nicht strafbar ist –, und er hat uneingeschränkt und ehrlich die Ermittlungen der Polizei unterstützt. Die oben wiedergegebene Darstellung seiner inneren Willensrichtung spricht typischerweise **für** bewusste Fahrlässigkeit und **gegen** eine (bedingt) vorsätzliche Tatbestandsverwirklichung. Zusammengefasst erklärt er nämlich: Er habe zwar gewusst – Parallelwertung in der Laiensphäre –, dass die von ihm erzeugte Anbaumenge **möglicherweise** zu viel sein könne, er habe aber gemeint, das riskieren zu können, habe also m.a.W. dieses Risiko bewusst in Kauf genommen. Wenn er aber genau gewusst hätte, und das ist die entscheidende Einlassung, dass er die Grenze zur schweren Drogenkriminalität überschreiten würde, dann hätte er die Anbaumenge so reduziert, dass er nur eine „geringe Menge“ geerntet hätte. Er wollte auf keinen Fall so viel Cannabis produzieren, dass er sich dadurch wegen eines Verbrechens strafbar mache. Das ist, was Staatsanwaltschaft und Strafrichter übersehen haben, **zwar „Wissen“** von der, aber **nicht „Wollen“ der möglichen Tatbestandsverwirklichung**.

Natürlich kann niemand in den Angeklagten hineinsehen und aufklären, ob er mit dieser Einlassung die Wahrheit gesagt und ob er sich das wirklich so, wie er nun behauptet, überlegt hat. Dazu ist aber auf Art. 1 Abs. 1 GG zu verweisen, der unterstellt, dass der in Würde und Freiheit aufwachsende, sich anständig verhaltende, gesetzestreue Bürger **prinzipiell die Wahrheit** sagt. Diese Grundannahme unserer Verfassung gilt zwingend auch für Richter und Staatsanwälte, und zwar ungeachtet des leider gegenteiligen erfahrungsbasierten Wissens, wie



häufig Menschen lügen und betrügen. Aber das entspricht nicht dem maßgeblichen, hehren Menschenbild unseres Grundgesetzes in Art. 1 Abs. 1 GG!

Die Folge dieser wichtigsten aller Grundrechtsbestimmungen ist, dass die Strafverfolgungsorgane dem beschuldigten Bürger **nachweisen müssen**, dass er lügt. Wenn sie das nicht können, müssen sie von Verfassungs wegen davon ausgehen, dass er die Wahrheit sagt, zumindest aber dürfen sie ihn – „**in dubio pro reo**“ – nicht verurteilen, und wenn sie subjektiv noch so sehr von seiner Schuld überzeugt sind.

Die Staatsanwaltschaft Limburg konnte vorliegend **nicht beweisen**, dass dieses Verteidigungsvorbringen des Bf.'s, was er sich bei dem Anbauversuch mit diesen wenigen Haschischpflanzen gedacht hat, nicht stimmt. Denn Beweise für solche inneren Tatsachenbehauptungen gibt es naturgemäß in aller Regel nicht, allenfalls Indizien. Aber gerade diese sprechen hier **für** die generelle Ehrlichkeit und Gesetzestreue des nicht vorbestraften Bf.'s. Zweifel, ob man bei ihm nicht doch von bedingtem Vorsatz ausgehen muss, waren also nicht aufklärbar. Denn man kann ja nicht in seinen Kopf hineinschauen und feststellen, was er sich bei diesem inkriminierten Haschischanbau in Wirklichkeit gedacht hat. Und deshalb muss der Angeklagte in einem solchen Fall, lässt man sich nicht, wie Landgericht und Staatsanwaltschaft Limburg, von Vorurteilen gegen Drogenkonsumenten leiten, nach dem Verfassungsgrundsatz „**in dubio pro reo**“ vom Vorwurf der Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens nach § 29 a Abs. 1 Satz 2 BtMG freigesprochen werden.

Diesen ausführlich begründeten Vortrag mit der Berufung der Verteidigung auf diesen besagten ehernen Rechts- und Verfassungsgrundsatz haben die Staatsanwaltschaft Limburg, das LG Limburg und das OLG Frankfurt ignoriert. Das verletzt den Anspruch des Bf.'s auf rechtliches Gehör, denn er hätte anderenfalls zumindest von den Vorwurf der Begehung eines Verbrechens nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG freigesprochen werden müssen.

3. Verfassungswidrigkeit des § 29a Abs. 1 Satz 2 BtMG, soweit diese Strafanndrohung auch den Anbau von Haschisch ausschließlich zum Eigenkonsum umfasst.

Die Verteidigung hatte in der Revisionschrift sehr ausführlich dargelegt, dass und weshalb die Verurteilung des Bf.'s nach § 29a Abs. 1 Satz 2 BtMG auch im Übrigen gegen das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland verstößt. Das haben das Revisionsgericht und die Generalstaatsanwaltschaft, auf dessen – angebliche, tatsächlich aber nicht vorhandene – „*Begründung*“ der gerügte Beschluss des Senats mit Blick auf § 349 Abs. 2 StPO Bezug nimmt (siehe oben), ersichtlich nicht zur Kenntnis genommen. Der Senat hat damit den verfassungsrechtlichen Anspruch des Angeklagten auf rechtliches Gehör verletzt.

§ 29a Abs. 1 Satz 2 BtMG ist, hat die Verteidigung vorgetragen, aus mehreren Gründen zumindest insoweit verfassungswidrig, als er auch den Anbau und Be-



sitz von **ausschließlich zum Eigenkonsum** vorgesehenen Marihuanapflanzen ab einer „*nicht geringen Menge*“ als Verbrechen unter Strafe stellt, und zwar

- a) wegen einer Verletzung des Bestimmtheitsgrundsatzes,
- b) weil es nach deutschem Recht keine Bestrafung wegen Selbstverletzung gibt,
- c) und weil dadurch eklatant das Verhältnismäßigkeitsprinzip verletzt wird.

Zu 2 a) Verletzung des Bestimmtheitsgrundsatzes

Vorliegend lässt sich nicht verkennen, dass der Bf. offenkundig das Opfer einer Verletzung des sog. Bestimmtheitsgebotes in § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG geworden ist. Dieses wurzelt in Art. 103 Abs. 2 GG (nulla poena sine lege, siehe auch § 1 StGB) und besagt, dass strafrechtliche Normen so konkret formuliert sein müssen, dass Tragweite und Anwendungsbereich des Tatbestandes zu erkennen sind oder sich zumindest durch Auslegung ermitteln lassen. Ziel des Bestimmtheitsgebotes ist es, dem Bürger Rechtssicherheit bezüglich der Strafbarkeit von Handlungen und der für sie angedrohten Strafen zu bieten.

Das gilt vor allem mit Blick auf das in § 29a Abs. 1 Satz 2 BtMG normierte Tatbestandsmerkmal der „**nicht geringen Menge**“. Der normunterworfenen Bürger kann in keiner Weise nachvollziehen oder durch Auslegung ermitteln, wo die Grenze zwischen einer geringen und der „*nicht geringen Menge*“ liegt. Aufgrund der Schwankungen des u.a. von dem Reifegrad der Pflanzen, ihrer Sorte, dem Zeitpunkt ihrer Ernte usw., abhängigen THC-Gehalts ist es für den Normadressaten unmöglich, die Grenze zwischen dem Bagatellbereich des Besitzes der geringen Menge für den Eigenbedarf und der nicht geringen Menge des § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG zu erkennen. Denn der THC-Gehalt ist, wie gesagt, bekanntlich **nur durch eine Laboruntersuchung feststellbar**. Von dieser ist also abhängig, ob der Täter z.B. gemäß § 31a BtMG straffrei bleibt, wann er im Vergehensstatbestand des § 29 BtMG agiert und wann er vom Verbrechenstatbestand des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG ausgehen muss.

Das ist aber nur das eine Problem des im Zusammenhang mit § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG diskutierten Bestimmtheitsgebotes. Weitere unter diesem Gesichtspunkt bestehende verfassungsrechtlichen Bedenken beruhen darauf, dass die Strafbarkeit nach dieser Vorschrift von dem Zeitpunkt des Zugriffs der Polizei abhängt. Denn je reifer die Cannabis-Pflanze ist und je weiter ihre Blüte entwickelt, umso mehr THC-Anteile enthält sie. Folglich bestimmt die Polizei mit dem Zeitpunkt ihres Einschreitens die Grenze zu der „*nicht geringen Menge*“ in § 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG. Anders gewendet und bezogen auf den vorliegenden Fall: Wenn die Polizei die Cannabis-Pflanzen des Bf.s bereits bei ihrer ersten Observierung des Gartens etwa einen Monat vor dem endgültigen Zugriff, als sie noch nicht geblüht haben, konfisziert hätte, wäre die „*nicht geringe Menge*“ des § 29a Abs. Satz 2 BtMG noch nicht erreicht gewesen. Die Frage der Strafbarkeit nach dieser Bestimmung beruhte hier also letztlich auf Zufall oder Willkür, nämlich dem Zeitpunkt der Beschlagnahme der Pflanzen durch die Polizei.



Und, was noch bedenklicher ist, die Polizei kann dadurch die Strafbarkeit manipulieren. Das wird vorliegend dadurch deutlich, dass die Polizeibeamten, nachdem sie aufgrund eines ersten „Hinweises aus der Nachbarschaft“ auf die Haschischpflanzen im Garten des Bf.’s aufmerksam gemacht worden waren, noch einige Zeit mit dem Zugriff gewartet haben, bis die Pflanzen richtig aufgeblüht waren und erst dadurch die „nicht geringe Menge“ des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG erreicht worden ist. Ob das damals tatsächlich so gelaufen ist – was das Landgericht zwar verneint hat, wovon man aber ausgehen muss, weil es keine andere Erklärung dafür gibt (siehe oben) –, ist eine andere, in dem vorliegend diskutierten Zusammenhang nicht interessierende Frage. Entscheidend ist insoweit allein, dass die Polizei die Möglichkeit der Manipulation der „geringen“ bzw. „nicht geringen Menge“ durch Hinausschieben des für den THC-Gehalt der Marihuana-pflanzen maßgeblichen Zeitpunkts des Zugriffs hat. Auch deshalb verletzt § 29a Abs. 1 Satz 2 BtMG den Bestimmtheitsgrundsatz. Das hat die Verteidigung mehrfach vorgetragen, es wurde aber von beiden Gerichten ignoriert. Damit haben sie das rechtliche Gehör verletzt.

Zu 2 b) Keine Bestrafung wegen Selbstverletzung durch den Eigenkonsum von Haschisch (Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG)

In der Kriminalwissenschaft und auch der Rechtsprechung des BVerfG’s, zuletzt wieder bestätigt durch dessen kürzlich ergangenes Urteil zur Straflosigkeit der (versuchten) Selbsttötung (BVerfG, Urteil vom 26. 02.2020 – 2 BvR 2347/15), besteht seit der 1975 abgeschlossenen Großen Strafrechtsreform Einigkeit darüber, dass in einem verfassungskonformen Strafrecht (vgl. Böllinger, Lorenz, Strafrecht, Drogenpolitik und Verfassung, KJ 1991, S. 393, S. 398 f.) nur sozial-schädliche und sozialgefährliche Verhaltensweisen pönalisiert werden dürfen, nicht dagegen solche, die der grundrechtlich gewährleisteten Selbstbestimmungsfreiheit des Bürgers unterliegen und **niemand anderen** schädigen. Die Rechtfertigung der Bestrafung des Anbauens, Herstellens, Besitzens etc. von Betäubungsmitteln, speziell von Hanfpflanzen, kann allein den Grund haben, dass der Täter damit in aller Regel **andere Personen**, eben die Endkonsumenten, gesundheitlich gefährdet und schädigt.

Dieser Strafzweck läuft aber vorliegend im Fall des Bf.’s ins Leere, weil dieser mit seinem Haschichanbau final unstreitig den **Eigenkonsum** von Haschisch im Sinn hatte, damit also allein sich selbst schädigen konnte, und das ist, wie gesagt, nicht strafbar. Denn nach unserer deutschen Rechtsordnung stehen, noch einmal, Selbsttötung und Selbstverletzung, durch die niemand anderer geschädigt wird, nicht unter Strafe, vielmehr ist ein wesentlicher Grundsatz unseres Strafrechts, dass nur Fremdverletzungsunrecht erfasst werden soll. Versuchter Selbstmord, Selbstverletzungen, Selbstgefährdungen o.ä. sind straffrei (vgl. u.a. Böllinger, Lorenz, Die Obsoletheit des Cannabisverbots, Beitrag zur Expertenanhörung, Sitzung Gesundheitsausschuss des Bundestages, 25.06. 2018, S. 5 f.; Möller/Yannick: Die Prohibitionspolitik als Element sozialer Kontrolle, 2018 S. 47) und nur von demjenigen zu vertreten, der sie auf sich nimmt (Rengier, AT, 5 13,



Rn. 77; Kindhäuser. AT, ä 11. Rn. 23.; idS Wassels/Beulkem AT, 6, Rn. 186, sowie Heinrich AT, g 13, Rn. 252). Insoweit gewähren Art. 1 und Art. 2 GG jedem Menschen Autonomie dahingehend, selbst darüber zu entscheiden, seine eigenen Rechtsgüter ggf. zu gefährden oder zu verletzen (Frister, AT, 10, Rn. 1).

Diese Grundsätze wurden, wie gesagt, jüngst vom BVerfG noch einmal in seinem Urteil vom 26. Februar 2020 – 2 BvR 2347/15 – betreffend die nach unserer Rechtsordnung straffreie Selbsttötung hervorgehoben (vgl. auch den Vorlagebeschluss des AG Bernau, a.a.O., ab Seite 77), und darauf haben wir das OLG Frankfurt mit unserem Schriftsatz vom 20.03.2020 ausführlich hingewiesen. Dort haben wir ausgeführt und wiederholen dies vorliegend noch einmal:

„In der vorliegenden Revisionschrift wurde ab Seite 11 auch vorgetragen, dass eine Bestrafung des Täters in einem Fall, bei dem die Tathandlung, wie im vorliegenden Fall, unstreitig final allein dem Eigenkonsum von Haschisch dienen soll, auf eine nach der deutschen Rechts- und Verfassungsordnung nicht mögliche Bestrafung wegen einer Selbstgefährdung, -schädigung bzw. -verletzung hinausläuft und deshalb verfassungsrechtlich unzulässig ist. Diesen spezifischen Aspekt des Freiheitsgrundrechts hat nun das Bundesverfassungsgericht kürzlich in einem anderen Zusammenhang noch einmal deutlich hervorgehoben, nämlich in seinem Urteil vom 26. Februar 2020 – 2 BvR 2347/15 – betreffend die straffreie Selbsttötung.

Das BVerfG führt dort aus, Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG gewährleiste auch das Recht, selbstbestimmt die Entscheidung zu treffen, sein Leben eigenhändig bewusst und gewollt zu beenden (Rn. 203), und es fährt fort (Rn. 205 f.):

„a) Die Achtung und der Schutz der Menschenwürde und der Freiheit sind grundlegende Prinzipien der Verfassungsordnung, die den Menschen als eine zu Selbstbestimmung und Eigenverantwortung fähige Persönlichkeit begreift (vgl. BVerfGE 5, 85 <204>; 45, 187 <227>). Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt als „unbenanntes“ Freiheitsrecht Elemente der Persönlichkeit, die nicht Gegenstand der besonderen Freiheitsgarantien des Grundgesetzes sind, diesen aber in ihrer konstituierenden Bedeutung für die Persönlichkeit nicht nachstehen (stRspr, vgl. BVerfGE 99, 185 <193>; 101, 361 <380>; 106, 28 <39>; 118, 168 <183>; 120, 274 <303>; 147, 1 <19 Rn. 38>).

Der spezifische Bezug des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu Art. 1 Abs. 1 GG kennzeichnet seinen Schutzgehalt: Bei der Bestimmung von Inhalt und Reichweite des – nicht abschließend umschriebenen – Schutzbereichs des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist zu berücksichtigen, dass die Würde des Menschen unantastbar ist und gegenüber aller staatlichen Gewalt Achtung und Schutz beansprucht (vgl. BVerfGE 27, 344 <351>; 34, 238 <245>). Von der Vorstellung ausgehend, dass der Mensch in Freiheit sich selbst bestimmt und entfaltet (vgl. BVerfGE



45, 187 <227>; 117, 71 <89>; 123, 267 <413>), umfasst die Garantie der Menschenwürde insbesondere die Wahrung personaler Individualität, Identität und Integrität (vgl. BVerfGE 144, 20 <207 Rn. 539>). Damit ist ein sozialer Wert- und Achtungsanspruch verbunden, der es verbietet, den Menschen zum „bloßen Objekt“ staatlichen Handelns zu machen oder ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt (vgl. BVerfGE 27, 1 <6>; 45, 187 <228>; 109, 133 <149 f.>; 117, 71 <89>; 144, 20 <207 Rn. 539 f.>). Die unverlierbare Würde des Menschen als Person besteht hiernach darin, dass er stets als selbstverantwortliche Persönlichkeit anerkannt bleibt (vgl. BVerfGE 45, 187 <228>; 109, 133 <171>).

Dieser in der Würde des Menschen wurzelnde Gedanke autonomer Selbstbestimmung wird in den Gewährleistungsgehalten des allgemeinen Persönlichkeitsrechts näher konkretisiert (vgl. BVerfGE 54, 148 <155>; 65, 1 <41, 42 f.>; 80, 367 <373>; 103, 21 <32 f.>; 128, 109 <124>; 142, 313 <339 Rn. 74>). Es sichert die Grundbedingungen dafür, dass der Einzelne seine Identität und Individualität selbstbestimmt finden, entwickeln und wahren kann (vgl. BVerfGE 35, 202 <220>; 79, 256 <268>; 90, 263 <270>; 104, 373 <385>; 115, 1 <14>; 116, 243 <262 f.>; 117, 202 <225>; 147, 1 <19 Rn. 38>). Namentlich die selbstbestimmte Wahrung der eigenen Persönlichkeit setzt voraus, dass der Mensch über sich nach eigenen Maßstäben verfügen kann und nicht in Lebensformen gedrängt wird, die in unauflösbarem Widerspruch zum eigenen Selbstbild und Selbstverständnis stehen (vgl. BVerfGE 116, 243 <264 f.>; 121, 175 <190 f.>; 128, 109 <124, 127>).“

Alle diese vom BVerfG hier dargelegten Grundsätze gelten – „argumentum a majore ad minus“ – in verstärktem Maße auch für die Strafbarkeit des Besitzes von unstreitig ausschließlich zum Eigenverbrauch angebauten Marihuana-pflanzen, und wohl sogar für Alkohol und Zigaretten, obwohl diese Drogen im Gegensatz zu Haschisch riesige volkswirtschaftliche Schäden anrichten und Jahr für Jahr zahllose Todesopfer fordern.“

Vor diesem Hintergrund ist auch der in dem Strafverfahren gegen den Bf. mehrfach erwähnte Satz – der so sogar im erstinstanzlichen Urteil steht –, richtig zu stellen, es gebe „*kein Recht auf Rausch und Selbstschädigung.*“ Dieser Satz stimmt so nicht. Denn es gibt das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und das daraus abzuleitende Recht jedes Bürgers, bei einem **nicht** strafbewehrten und auch nicht strafbewehr**baren** Verhalten auch wirklich von Strafe verschont zu bleiben. Dazu gehört u.a. das Recht, dass sich ungeachtet der erhöhten Gefährdungslage z.B. Menschen als Bungeespringer in die Tiefe zu stürzen, als Rennfahrer über den Nürburgring rasen, als Taucher den Rausch der Tiefe genießen, an einem Seil über eine Schlucht balancieren oder als freeclimber ohne Siche-



rung halsbrecherische Klettertouren im Hochgebirge unternehmen. Und dazu gehört auch das Recht der **Selbst**schädigung durch den Genuss von Drogen, gleichgültig, ob es sich dabei um wesentlich gefährlichere Gesellschaftsdrogen wie Alkohol und Nikotin handelt, die jedes Jahr zu zigtausenden Todesopfern führen, oder eben um den Eigenkonsum des unbestreitbar wesentlich harmloseren Cannabis.

- Zitat dazu aus dem Internet: „Pro Jahr sind in Deutschland mehr als 100.000 Todesfälle auf das Rauchen zurückzuführen. Das haben Berechnungen des Deutschen Krebsforschungszentrums DKFZ in Heidelberg ergeben. Grundlage waren Zahlen des Mikrozensus und der Todesursachenstatistik. Zu diesen Todesfällen kommen noch Erkrankungen und Gesundheitsbeschwerden hinzu, die durch das Passivrauchen verursacht werden. Zum Vergleich: 74.000 Todesfälle pro Jahr gehen auf den Konsum von Alkohol zurück. Damit verursacht Tabak mehr Todesfälle als Alkohol.“

<https://www.zavamed.com/de/alkohol-und-zigaretten-einfluss-auf-gesundheit.html> –

Auch das AG Bernau hat sich in dem zitierten Vorlagebeschluss mit diesem sog. „Recht auf Rausch“ befasst (ab Seite 99 f.). Wir machen diese Ausführungen dort auch zum Gegenstand unseres Vortrags im vorliegenden Verfassungsbeschwerdeverfahren.

Die Verurteilung des Bf.'s wegen der von ihm ausschließlich zum Eigenkonsum angepflanzten Marihuanapflanzen ist also vor allem auch unter diesem Aspekt der Nichtbestrafbarkeit eines selbstgefährdenden und/oder selbstgesundheitschädigenden Verhaltens verfassungswidrig!

Das OLG Frankfurt und die Generalstaatsanwaltschaft in dem Bezugsschriftsatz des Senats mit Blick auf § 349 Abs. 2 StPO haben sich zu diesem sehr wichtigen Verteidigungsvorbringen mit keinem Wort geäußert, diesen Vortrag also übergangen. Damit hat das Revisionsgericht das rechtliche Gehör verletzt. Anderenfalls hätte nämlich der Bf., der, wie mehrfach hervorgehoben, dieses Anbauexperiment unstreitig ausschließlich zur Gewinnung von Cannabis für den Eigenverbrauch durchgeführt hat, frei gesprochen werden müssen.

Zu c) Verletzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips

ca) In Kürze: Kein halbwegs normaler Mensch kann es als richtig und gerecht ansehen, dass ein Bürger, der sich im Garten einige Haschisch-Pflanzen für den Eigenverbrauch zieht, als Verbrecher (!) bestraft wird, während auf der anderen Seite alle Welt die tödlichen Drogen Alkohol und Nikotin konsumiert, als gebe es keinen Morgen, ohne dass dies strafrechtlich geahndet wird. Dabei ist wissenschaftlich und empirisch erwiesen, dass an diesen beiden gesellschaftlich anerkannten Drogen jedes Jahr allein in Deutschland mehr als 150.000 (**in Worten**: einhundertfünfzigtausend) Menschen sterben, aber an Haschisch niemand. Das



verletzt in ungewöhnlich drastischer Weise den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG's Verfassungsrang hat und auf allen Rechtsgebieten und in jeder Lage des Verfahrens zu beachten ist (vgl. für viele z.B. BVerfG, B. v. 02.07.2008 – 2 BvR 1073/06).

cb) Im einzelnen haben wir zu diesem Aspekt der Verletzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips in unserer Revisionschrift vom 07.02.2020 ab Seite 13 folgendes ausgeführt und wiederholen dies hiermit im Wesentlichen noch einmal:

„Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG's hat der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Verfassungsrang und ist in allen Rechtsgebieten und jeder Lage des Verfahrens zu beachten (BVerfG, Beschluss vom 02.07.2008 - 2 BvR 1073/06 -; vgl. ferner BVerfGE 19, 342 <349>; 20, 45 <49 f.>; 20, 144 <148>; 29, 312 <316>; 35, 5 <9>; 35, 185 <190>; 36, 264 <270>; 70, 297 <311>; 90, 145 <172>; 109, 190 <239 f.>). Das Verhältnismäßigkeitsprinzip muss im Bereich der Strafverfolgung durch den Staat besonders strikte Anwendung finden. Denn die Androhung, Verhängung und Vollziehung von Strafen bringen als Sanktionen von besonderem Ernst den Vorwurf zum Ausdruck, der Täter habe „elementare Werte des Gemeinschaftslebens verletzt“ (vgl. BVerfGE 45, 187 (253)). Aufgrund des daraus folgenden besonders intensiven Eingriffscharakters darf das Strafrecht nur als letztes Mittel (ultima ratio) angewandt werden (vgl. BVerfGE 90, 145 (213); Hassemer, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität (KJ 1992, S. 64 f.).

Das BtMG verletzt diesen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eklatant dadurch, dass es die harten Drogen wie Heroin, Kokain etc. über den gleiche strafrechtlichen Leisten zieht wie den unstreitig wesentlich harmloseren Konsum von Haschisch, und das zudem vor dem Hintergrund des 1000-fach gefährlicheren, schädlicheren und tödlichen, aber gesellschaftlich, politisch und rechtlich anerkannten Konsums der Drogen Alkohol und Nikotin (vgl. dazu erneut das oben wiedergegebene Zitat dazu aus dem Internet, wonach allein in Deutschland pro Jahr mehr als 100.000 Todesfälle auf das Rauchen und ca. 74.000 Todesfälle pro Jahr auf den Konsum von Alkohol zurückzuführen sind (www.zavamed.com/de/alkohol-und-zigaretten-einfluss-auf-gesundheit.html)). Demgegenüber sind Todesfälle wegen Haschischkonsums nicht bekannt geworden (vgl. Vorlagebeschluss des AG Bernau, S. 37: „*Alle Gutachter erklärten auf Nachfrage des Gerichts, dass ihnen ein Todesfall, der auf Cannabiskonsum beruhe, nicht bekannt sei.*“).

Auch zu dieser eklatanten Verletzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips haben sich weder das OLG Frankfurt noch die Generalstaatsanwaltschaft in dem Bezugsschriftsatz des Senats mit Blick auf § 349 Abs. 2 StPO geäußert, diesen Vortrag also offenkundig übergangen. Damit hat das Revisionsgericht das rechtliche Gehör verletzt. Denn anderenfalls hätte der Bf. frei gesprochen werden müssen.

Abgesehen davon hat das OLG Frankfurt durch diese pflichtwidrige „Arbeitsverweigerung“ auch gegen das Gebot eines effektiven Rechtsschutzes und



den Anspruch des Bf.'s auf den gesetzlichen Richter (Art. 19 Abs. 4 GG) verstoßen.

4. Fazit

Nach allem hätte das OLG, wenn es nicht mehr oder weniger das gesamte Vorbringen der Verteidigung ignoriert hätte, die Bestimmung des § 29a Abs. 1 Satz 2 BtMG, soweit diese Vorschrift auch den ausschließlich zum Eigenkonsum erfolgten Anbau bzw. Besitz von Haschisch als Verbrechen unter Strafe stellt, verfassungskonform zugunsten des Angeklagten auslegen und seinen Freispruch veranlassen müssen. Oder der Senat hätte das Verfahren entweder selbst aussetzen und dem BVerfG vorlegen oder es mit dieser Maßgabe an das Landgericht Limburg zurückverweisen müssen. Aber sich mit diesem Vortrag einfach nicht zu befassen, ist pflichtwidrig, verletzt eklatant das rechtliche Gehör und Art. 19 Abs. 4 GG. Der angegriffene Beschluss des OLG Frankfurt vom 23.04. 2020 ist offenkundig rechts- und verfassungswidrig.

5) Ergebnis

Die zulässige und annahmefähige Verfassungsbeschwerde ist begründet.

Das LG Limburg in dem angegriffenen Urteil vom 19.12.2019 – 4 Ns 4 Js 16015/18 – und das OLG Frankfurt in dem die Revision des Bf.'s zurückweisenden Tenorbeschluss vom 23.04.2020 – 3 Ss/4Js 16015/18 - 75/29 – haben ohne angemessene rechtliche und tatsächliche Durchdringung der Sach- und Rechtslage die Bedeutung des für den Bf. geltenden Grundrechtsschutzes aus Art. 103 Abs. 1 GG (rechtliches Gehör), Art. 2 Abs. 1 GG (Allgemeine Handlungsfreiheit), Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürde) sowie den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verkannt, und das OLG hat damit auch gegen das Gebot eines effektiven Rechtsschutzes und den Anspruch des Bf.'s auf den gesetzlichen Richter (Art. 19 Abs. 4 GG) verstoßen. Das beruht auf einem geradezu leichtfertigen Umgang dieser Gerichte mit den besagten grundrechtlich geschützten Rechten des Bf.'s.

Es wird beantragt,

die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung anzunehmen, das angegriffene Urteil des LG Limburg vom 19.12.2019 sowie den Tenorbeschluss des OLG Frankfurt vom 23.04.2020 aufzuheben und die Sache an das letztgenannte Gericht zur erneuten Entscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Bundesverfassungsgerichts zurückzuverweisen.

ROVG a. D.
Dr. jur. Christoph Reusch
Rechtsanwalt



Anlagenliste (in der Reihenfolge der Erwähnung im Text)

1. Vollmacht
 2. Urteil des LG Limburg vom 19.12.2019 - 4 Ns 4 Js 16015/18 –
 3. Tenorbeschluss des OLG Frankfurt vom 23.04.2020 - 3 Ss/4Js 16015/18 -
 4. Anhörungsrüge mit Faxbeleg vom 08.05.2020 gem. § 356a StPO
 5. Antragschrift der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt vom 11.03.2020
 6. Anklageschrift der StA Limburg a. d. Lahn vom 28.03.2019
 7. Erstinstanzliches Urteil des AG Dillenburg vom 27.08.2019 - 3 Ls 4 Js 16015/18 -
 8. Berufung des Bf.'s vom 02.09 2019 nebst Begründung vom 08.10.2019 und Ergänzung vom 05.11.2019
 9. Revisionschrift vom 27.10.2019 nebst Begründung vom 07.02.2020 und Ergänzung vom 20.03.2020
-