

## Fall 17: Recht auf Rausch?

(Epping, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, S. 272 f.)

**Die Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG; § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG) hat Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.**

### A. Zulässigkeit

#### I. Zuständigkeit des BVerfG

- Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG. (+)

#### II. Beteiligtenfähigkeit

- § 90 Abs. 1 BVerfGG: „Jedermann“, der Träger der in Betracht kommenden Grundrechte ist.
- J ist Träger des hier in Betracht kommenden Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG (ggf. i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und damit „Jedermann“ i.S.d. § 90 Abs. 1 BVerfGG.

#### III. Beschwerdegegenstand

- § 90 Abs. 1 BVerfGG: Akt öffentlicher Gewalt.
- Hier: Verbotsnorm des BtMG als Legislativakt (Bundesgesetz).

#### IV. Beschwerdebefugnis

- § 90 Abs. 1 BVerfGG: Behauptung einer Grundrechtsverletzung.

##### 1. Geltendmachung einer Grundrechtsverletzung

- Verletzung des Art. 2 Abs. 1 GG zumindest möglich. (+)

##### 2. Selbst, gegenwärtig, unmittelbar betroffen?

###### a) Selbst betroffen?

- J wird der Cannabiskonsum verboten. (+)

###### b) Gegenwärtig betroffen?

- Das Verbot wirkt bereits bei Erhebung der Verfassungsbeschwerde. (+)

###### c) Unmittelbar betroffen?

- Verbotsgesetz (BtMG) wirkt ohne notwendige Zwischenakte („self executing“). (+)

#### V. Erschöpfung des Rechtswegs und Grundsatz der Subsidiarität

##### 1. Erschöpfung des Rechtswegs (§ 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG)

- Kein Rechtsweg unmittelbar gegen Gesetze gegeben, vgl. § 93 Abs. 3 BVerfGG. (+)

##### 2. Subsidiarität

- Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist es grundsätzlich erforderlich, dass der Beschwerdeführer alle Möglichkeiten auch inzidenten Rechtsschutzes erschöpft, damit der Vorrang der Fachgerichte gesichert bleibt und das BVerfG einen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht aufbereiteten Fall erhält.

- Gilt auch bei Verfassungsbeschwerden gegen formelle Gesetze, auch wenn es hier regelmäßig keinen Rechtsweg gibt.
- Hier möglicher Rechtsschutz: Verstoß gegen das Verbot und rechtliches Vorgehen gegen die (strafrechtlichen) Sanktionen.
- Aber: Subsidiaritätsgrundsatz steht unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit, hier: Beschwerdeführer müsste strafrechtliche Sanktionen riskieren, die gerade im Fall des J schwer wiegende Konsequenzen haben können. Daher hier Unzumutbarkeit gegeben.

## **VI. Ordnungsgemäßer Antrag (§ 23 Abs. 1 BVerfGG) (+)**

**Zwischenergebnis:** Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

### **B. Begründetheit**

Die Verfassungsbeschwerde ist gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG begründet, soweit der Beschwerdeführer durch den angegriffenen Akt der öffentlichen Gewalt in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt ist.

#### **I. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (Allgemeines Persönlichkeitsrecht)**

- Schutz der personalen Entfaltung als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, aber nur Schutz vor Beeinträchtigungen, die die Persönlichkeit nachhaltig beeinträchtigen. Verbot des Cannabiskonsums genügt nicht. (-)

#### **II. Art. 2 Abs. 1 GG (Allgemeine Handlungsfreiheit)**

##### **1. Schutzbereich**

###### **a) Persönlicher Schutzbereich (+, s.o. A.II.)**

###### **b) Sachlicher Schutzbereich**

- Art. 2 Abs. 1 GG: „Freie Entfaltung der Persönlichkeit“.
- Persönlichkeitskerntheorie bzw. Schutz nur der Entfaltung im engeren Lebensbereich? Aber: Was gehört zum „Persönlichkeitskern“ bzw. zum „engeren Lebensbereich“? Außerdem kein umfassender Grundrechtsschutz, wenn enge Auslegung des Art. 2 Abs. 1 GG. (-)

⇒ Daher vorzugswürdig: Auslegung als allgemeine Handlungsfreiheit. (+)

##### **2. Eingriff**

Verbot des Cannabiskonsums beschränkt die allgemeine Handlungsfreiheit. (+)

##### **3. Rechtfertigung**

###### **a) Schranken**

- Art. 2 Abs. 1 GG: „Verfassungsmäßige Ordnung“ = alle Rechtsnormen, die formell und materiell mit der Verfassung übereinstimmen = einfacher Gesetzesvorbehalt.

###### **b) Schranken-Schranken**

- Sind die strafbewehrten Verbotsnormen des BtMG Teil der verfassungsmäßigen Ordnung?

###### **aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit (+)**

###### **bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit**

- Insbesondere: Verhältnismäßigkeit.

**(1) Legitimer Zweck**

- Gesundheitsschutz, Schutz vor mit dem Rauschgiftkonsum verbundenen Gefahren. (+)

**(2) Eignung**

- Zweifelhaft dann, wenn entweder von Cannabis keine Gefahren ausgehen oder aber das strafbewehrte Verbot keinen Einfluss auf den Cannabiskonsum hat bzw. diesen sogar fördert.
- Gesundheitsgefahren sind aber jedenfalls bei Dauerkonsum von Cannabis zu befürchten; hinzu kommen Gefahren im Straßenverkehr.
- Aber: Fehlende Eignung, weil Verbot Cannabiskonsum nicht verhindert und bei Jugendlichen erst interessant macht? Jedoch ist nicht sicher, ob bei einer Freigabe der Konsum nicht noch weiter ansteigen würde.
- BVerfG: Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers bei Unsicherheit über die Eignung einer Maßnahme, solange die fehlende Eignung nicht feststeht. (+)

**(3) Erforderlichkeit**

- Gleich wirksames, aber milderer Mittel?
- Staatlich überwachte Freigabe von Cannabis? Aber unsicher, ob Konsum nicht zunehmen würde.
- Abkehr von der Strafbewehrung? Aber wohl Schwächung der verbleibenden Abschreckungswirkung. (+)

**(4) Angemessenheit**

- Steht das strafbewehrte Verbot von Cannabisprodukten in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Ziel, Gesundheitsgefahren abzuwehren?

Gesundheit als hochwertiges Rechtsgut (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG). Aber: Gesundheitsgefahren jedenfalls des Gelegenheitskonsums sind eher geringfügig.

Zudem: Strafrecht als ultima ratio. Androhung von Freiheitsstrafe als empfindlicher Eingriff in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG.

Daher ist das Verbot des gewerblichen Handels und des Umgangs mit großen Mengen angemessen, um eine Ausweitung des Konsumentenkreises insbesondere auf Minderjährige zu vermeiden.

- Steht aber auch das strafbewehrte Verbot des privaten Erwerbs und Besitzes geringer Mengen von Cannabis in angemessenem Verhältnis zum angestrebten Ziel?

Grds. nein, weil Gesundheitsgefahren sowie Gefahren für die Allgemeinheit geringfügig sind. Bestrafung auch des Besitzes und Erwerbs geringer Mengen für den Eigenbedarf ist nach Ansicht des BVerfG grundsätzlich unangemessen.

Aber: § 29 Abs. 5 BtMG: Möglichkeit des Absehens von Strafe. Genügt diese prozessuale Möglichkeit, damit die an sich unverhältnismäßige Strafbewehrung des Verbotes als verhältnismäßig angesehen werden kann?

Dagegen: Formulierung als Ermessensvorschrift; zudem ist eine einheitliche Handhabung vollständig ungesichert. Außerdem erhebliche Rechtsunsicherheiten für den Bürger, der nicht eindeutig erkennen kann, ob er bestraft werden kann oder nicht. Gerade im Strafrecht sind klare und eindeutige Regelungen zwingend erforderlich (vgl. Art. 103 Abs. 2 GG: „Strafbarkeit gesetzlich bestimmt“). Hier aber wird ein Verhalten, welches an sich nicht strafwürdig ist, unter einen Straftatbestand subsumiert, wobei die Aussicht auf ein Absehen von Strafe besteht. Danach wäre das Verbot unangemessen.

Dafür: Ermessensvorschrift des § 29 Abs. 5 BtMG ist verfassungskonform auszulegen, sodass in geringfügigen Fällen stets von Strafe abzusehen ist (BVerfGE 90, 145 [193] [Cannabis]). Danach wäre das Verbot selbst angemessen (a.A. gut vertretbar).

**Ergebnis:** Folgt man dem BVerfG, ist die Verfassungsbeschwerde unbegründet.