

95. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister
Herbstkonferenz 2024
am 28. November in Berlin

Beschlussvorschlag

Bekämpfung des Schwarzmarkts und der Organisierten Kriminalität in Fällen cannabisbezogener Straftaten

Berichterstattung: Berlin

1. Die Justizministerinnen und Justizminister haben sich mit den strafprozessualen Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung gemäß § 100a der Strafprozessordnung (StPO), der Online-Durchsuchung gemäß § 100b StPO sowie der Erhebung von retrograden Standortdaten gemäß § 100g Absatz 1 Satz 3, Absatz 2 StPO bei cannabisbezogenen Straftaten und den Auswirkungen auf die justizielle Praxis seit dem Inkrafttreten des Cannabisgesetzes befasst.
2. Sie stellen fest, dass das Cannabisgesetz insbesondere bei Verfahren des gewerbsmäßigen Handels mit Cannabisprodukten oder des Handels mit Cannabisprodukten in nicht geringer Menge zu einem Rückschritt in der Bekämpfung des Schwarzmarkts und der Organisierten Kriminalität geführt hat.
3. Um den staatlichen Strafanspruch in Fällen cannabisbezogener Straftaten, die auch im Einzelfall schwer wiegen, weiterhin möglichst effektiv durchzusetzen, bitten die Justizministerinnen und Justizminister den Bundesminister der Justiz darauf hinzuwirken, dass im Rahmen der bevorstehenden Evaluierung des Konsumcannabisgesetzes entsprechende Neuregelungen frühzeitig besonders in den Blick genommen werden.

Begründung:

Durch das am 1. April 2024 in Kraft getretene Cannabisgesetz, mit welchem der Gesetzgeber unter anderem den Kinder- und Jugendschutz stärken, den illegalen Markt für Cannabis eindämmen sowie die Organisierte Kriminalität wirksamer bekämpfen wollte, unterliegt Cannabis nicht mehr den Bestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes (BtMG) und darauf bezogene Straftaten unterfallen nicht mehr den Strafvorschriften der §§ 29 ff. BtMG.

Nach bisher geltendem Recht waren retrograde Standortdatenerhebungen gemäß § 100g Absatz 1 Satz 3 der Strafprozessordnung (StPO) und gemäß § 100k Absatz 1 Satz 2 StPO unter den Voraussetzungen des § 100g Absatz 2 StPO bei besonders schweren cannabisbezogenen Betäubungsmittelstraftaten zulässig, darunter Fällen des gewerbsmäßigen Handeltreibens oder des Handeltreibens mit Cannabisprodukten in nicht geringer Menge. Der Gesetzgeber hat im Zuge der Teillegalisierung zwar den § 100a StPO teilweise angepasst, dabei jedoch § 100g StPO vollständig aus dem Blick verloren und jegliche Neufassung im Hinblick auf die Strafvorschriften des Konsumcannabisgesetzes (KCanG) beziehungsweise des Medizinal-Cannabisgesetzes (MedCanG) verabsäumt, so dass insoweit seit dem 1. April 2024 eine Erhebung von retrograden Standortdaten sowohl bei Telekommunikationsdienstleistern als auch bei Tele-Mediendienstleistern in Fällen ausschließlich cannabisbezogener Straftaten unzulässig ist.

Nach bisher geltendem Recht ermöglichte es § 100b StPO den Strafverfolgungsbehörden auch, zur Aufklärung von besonders schweren cannabisbezogenen Betäubungsmittelstraftaten eine Online-Durchsuchung durchzuführen. Der durch das Cannabisgesetz zwar neu gefasste § 100b StPO sieht jedoch nicht mehr in allen Fällen cannabisbezogener Taten eine solche noch vor. Dies betrifft insbesondere Fälle des gewerbsmäßigen Handeltreibens oder des Handeltreibens mit Cannabisprodukten in nicht geringer Menge, in denen vormals eine Online-Durchsuchung möglich war. Die im Zuge des Cannabisgesetzes erfolgte Ergänzung von § 100b Absatz 2 StPO um cannabisbezogene Delikte ist unvollständig und hat dabei nicht nur Auswirkungen auf die Durchführung von Online-

Durchsuchungen, sondern auch auf die akustische Wohnraumüberwachung gemäß § 100c StPO. Auch diese ist bei besonders schweren Cannabisstraftaten seit dem 1. April 2024 nur noch in eng begrenzten Fällen zulässig, weil auf § 100b Absatz 2 StPO Bezug genommen wird.

In der Praxis der Strafverfolgungsbehörden hat die – angesichts der Empfehlungen aus den Bundesländern und entsprechenden Anträgen im Bundesrat – bewusst unterbliebene beziehungsweise unvollständige Anpassung der strafprozessualen Vorschriften dazu geführt, dass mit Inkrafttreten des Cannabisgesetzes anhängige Strafverfahren mit Freisprüchen endeten, weil zuvor rechtmäßig erlangte Beweise nicht mehr verwertet werden durften, oder Ermittlungsverfahren eingestellt werden mussten, obwohl nach kriminalistischer Erfahrung noch ein erfolgversprechender Ermittlungsansatz bestanden hätte.

Insbesondere bei Erkenntnissen aus Überwachungsmaßnahmen gemäß § 100b StPO, wie etwa aus der Überwachung von EncroChat-Kommunikation, für deren Verwertbarkeit es auf den Zeitpunkt der Verwendung ankommt¹, gelangten einige Landgerichte und Oberlandesgerichte zur Unverwertbarkeit. Nur exemplarisch sei der medial berichtete Freispruch des Landgerichts Mannheim² angeführt, wonach der Angeklagte vom Vorwurf der illegalen Einfuhr von rund 450 Kilogramm Marihuana im Gesamtwert von rund 1,9 Millionen Euro freigesprochen worden war. Das Landgericht war dabei zu der Auffassung gelangt, die Erkenntnisse aus den Chatnachrichten der Software EncroChat nicht mehr verwerten zu können, weil eine Katalogtat des § 34 Absatz 4 KCanG nach § 100b Absatz 2 Nummer 5a StPO nicht vorgelegen habe, der eine Online-Durchsuchung im Wesentlichen nur noch bei bandenmäßigem oder bewaffnetem Handeltreiben mit Cannabis in nicht geringer Menge vorsieht. Dass es sich dabei mitnichten um einen Einzelfall handelte, belegen weitere gerichtliche Entscheidungen, in denen diese Rechtsauffassung ebenfalls vertreten wurde³; eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu dieser Frage steht noch aus.

¹ Vgl. BGH, Beschluss vom 2. März 2022, 5 StR 457/21.

² Urteil vom 12. April 2024, 5 KLS 804 Js 28622/21.

³ Vgl. etwa Kammergericht Berlin, Beschluss vom 30. April 2024, 5 Ws 67/24; LG Freiburg, Urteil vom 13. Mai 2024, 2 KLS 12 Js 6611/21; OLG Stuttgart, Beschluss vom 22. April 2024, H 4 Ws 123/24.

Bis dahin besteht die Gefahr, dass Strafverfahren, in denen auf der alten Rechtsgrundlage ermittelt und Anklage erhoben wurde, mit einem Freispruch enden, weil rechtmäßig gewonnene Ermittlungsergebnisse nicht mehr als Grundlage einer Verurteilung herangezogen werden dürfen, und Ermittlungsverfahren eingestellt werden müssen, weil erfolgversprechende strafprozessuale Maßnahmen den Strafverfolgungsbehörden nicht mehr zur Verfügung stehen.

Insbesondere in Fällen des gewerbsmäßigen Handeltreibens mit Cannabis und des Handeltreibens mit nicht geringen Mengen von Cannabis gemäß § 34 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 und 4 KCanG (zuvor § 29 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 BtMG beziehungsweise § 29a Absatz 1 Nummer 2 BtMG) führen fehlende strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen dazu, dass effektive verdeckte Ermittlungen und die Bekämpfung der Organisierten Kriminalität erschwert und in Teilen sogar verhindert werden. Gewerbsmäßiges Handeltreiben oder Handeltreiben mit nicht geringen Mengen sind typische Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität und notwendige Bedingung des illegalen Schwarzmarkts.

Sowohl die Erhebung retrograder Standortdaten als auch die Durchführung von Online-Durchsuchungen sind essentielle Ermittlungsmaßnahmen bei der Bekämpfung des Schwarzmarktes und der Organisierten Kriminalität. Aus fachlicher Sicht sind diese Ermittlungsmaßnahmen in den oben genannten Fällen auch künftig geboten und angemessen, um Straftaten von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung weiter erfolgreich aufklären zu können. Soll der Schwarzmarkt eingedämmt werden, dürfen den Strafverfolgungsbehörden nicht die erfolgversprechenden prozessualen Möglichkeiten genommen werden, diese Taten aufzuklären und zur Verurteilung zu bringen.

Es besteht dringend legislativer Handlungsbedarf, weil das Cannabisgesetz die schwere Drogenkriminalität zu befördern droht, anstatt sie zu bekämpfen. Um den Strafverfolgungsbehörden die bislang bestehenden Ermittlungsmöglichkeiten zu bewahren, ist eine Ergänzung der Strafprozessordnung in § 100b Absatz 2 StPO um Straftaten nach § 34 Absatz 3 KCanG beziehungsweise § 25 Absatz 4 MedCanG sowie eine Ergänzung der Strafprozessordnung in § 100g Absatz 2 StPO um Straftaten nach § 34 Absatz 3 und Absatz 4 KCanG beziehungsweise § 25 Absatz 4

und Absatz 5 MedCanG erforderlich, aber auch verhältnismäßig. Auf andere Weise können die erklärten Ziele des Cannabisgesetzes, nämlich den Schwarzmarkt einzudämmen und die Organisierte Kriminalität effektiver zu bekämpfen, nicht erreicht werden.