

Jörn Patzak
Zur Strafbarkeit eines Deutschen nach deutschem Recht, wenn
er Cannabis in einem Coffeeshop in den Niederlanden erwirbt – Teil 2

Passend zu meinem Beitrag in der OzSR-Ausgabe 2/2013 hat sich nun das OLG Düsseldorf mit der Frage befasst, wie der „Erwerb“ von Marihuana in einem Coffeeshop durch einen Deutschen nach deutschem Recht zu beurteilen ist. Konkret ging es um einen Deutschen, der am 1.11.2010 in die Niederlande gereist war, um in einem Coffeeshop Marihuana zum Preis von 10,00 Euro zu erwerben und dort in der Folgezeit zu konsumieren. Bei der Kontrolle an der Grenze führte er drei Kundenkarten von Coffeeshops mit sich. Das Amtsgericht verurteilte den Angeklagten in erster Instanz wegen unerlaubten Erwerbes von Betäubungsmitteln zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je 20 Euro.

Das auf die Revision des Angeklagten angerufene OLG Düsseldorf bestätigt die in meinem vorgenannten Beitrag dargelegten Grundsätze, dass auch der Besitz von geringen Mengen Cannabis in den Niederlanden durch einen Deutschen nach § 7 Abs. 2 StGB dem deutschen Strafrecht unterliegt und dass sich hieran auch nichts dadurch ändert, dass die niederländischen Strafverfolgungsbehörden bei einem Besitz von bis zu 5 g Cannabis von der Strafverfolgung absehen (Beschluss vom 29.4.2013, 3 Rvs 45/13; a.A. Buchholz NJ 2013, 111). Insoweit bringt die Entscheidung also nichts wirklich Neues. Bemerkenswert sind aber die folgenden Ausführungen des OLG Düsseldorf zu der Frage, welche Tathandlung nachgewiesen werden muss, um die Auslandstat nach deutschem Recht verfolgen zu können. Dies war den OLG-Richtern nämlich in dem zu überprüfenden Urteil des Amtsgerichts nicht hinreichend festgestellt, weshalb sie es aufhoben.

Um die Auslandstat eines Deutschen nach dem deutschen BtMG ahnden zu können, muss die Tat im Ausland strafbar sein (§ 7 Abs. 2 StGB). In den Niederlanden sind folgende Tathandlungen beim Umgang mit Betäubungsmitteln - unterschieden nach harten und weichen Drogen - unter Strafe gestellt¹:

1. Harte Drogen

Begehungsweise	Angedrohte Höchststrafe (Freiheitsstrafe/Geldstrafe)
Ein- und Ausfuhr	12 Jahre und/oder 74.000 Euro
Anbau, Zubereitung, Bearbeitung, Verarbeitung, Verkauf, Lieferung, Transport, Herstellung	8 Jahre und/oder 74.000 Euro

¹ Siehe dazu Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 7. Auflage, Vorbem. zu §§ 29 ff. Rn. 350

Begehungsweise	Angedrohte Höchststrafe (Freiheitsstrafe/Geldstrafe)
Besitz	4 Jahre und/oder 74.000 Euro
Besitz zum Eigenverbrauch	1 Jahr und/oder 18.500 Euro

2. Weiche Drogen

Begehungsweise	Angedrohte Höchststrafe (Freiheitsstrafe und/oder Geldstrafe)
Ein- und Ausfuhr	4 Jahre und/oder 74.000 Euro
Anbau, Zubereitung, Bearbeitung, Verarbeitung, Verkauf, Lieferung, Transport, Herstellung	2 Jahre und/oder 18.500 Euro
Anbau, Zubereitung, Bearbeitung, Verarbeitung, Verkauf, Lieferung, Transport, Herstellung <i>von großen Mengen</i>	6 Jahre und/oder 74.000 Euro
Besitz von mehr als 30 Gramm	2 Jahre und/oder 18.500 Euro
Besitz, Herstellung, Verkauf von bis zu 30 Gramm	1 Monat und/oder 3.700 Euro

Der Erwerb ist in den Niederlanden – anders als in Deutschland – mithin nicht unter Strafe gestellt. Das hat das Amtsgericht aber übersehen und den Angeklagten wegen Erwerbes von Betäubungsmitteln verurteilt. Hierzu führt das OLG Düsseldorf aus:

„Ob der Angeklagte Besitzer war, ist anhand der Feststellungen für das Revisionsgericht nicht überprüfbar. Der Besitzbegriff des § 29 Abs. 1 S.1 Nr. 3 BtMG entspricht nicht dem des Bürgerlichen Gesetzbuches. Vielmehr erfordert der Besitz von Betäubungsmitteln objektiv eine tatsächliche Sachherrschaft für einen nennenswerten Zeitraum und subjektiv einen die Sachherrschaft tragenden Herrschaftswillen (Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 7. Aufl., § 29 Rn. 15. MünchKomm-Kotz, Bd. 6, 2. Aufl., BtMG § 29 Rn. 1156, Franke, 2. Aufl., BtMG, § 29 Rn. 135, Weber, BtMG, 3 Aufl., § 29 1170, jeweils m. w. N.). Wer Betäubungsmittel von einem Dritten in verbrauchsgerechter Menge zum sofortigen Genuss an Ort und Stelle erhält und es tatsächlich auch sofort zu sich nimmt, erlangt noch nicht die Stellung eines Besitzers, sondern ist lediglich Konsument (OLG Hamburg NStZ 2008, 287, Weber a. a. O., § 29 Rn. 1175, Körner/Patzak/Volkmer, a. a. O. § 29 Rn. 29 m. w. N.).

Das angefochtene Urteil verhält sich nicht dazu, ob der Angeklagte das für 10 Euro erworbene Marihuana für einen bestimmten Zeitraum tatsächlich innegehabt hat. Zwar ist das Hauptkriterium des Erwerbs, dass der Erwerber die tatsächliche Möglichkeit erlangt, über das Betäubungsmittel wie ein Eigentümer zu verfügen (OLG München NStZ 2006, 579). Damit dürfte der Erwerber nach Übergabe in aller Regel auch Besitzer werden. Ob dies aber auch für Erwerbsvorgänge in

niederländischen Coffeeshops gilt, ist zweifelhaft und anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen. Zwar wird in dem Urteil dargelegt, es sei gerichtsbekannt, dass der Gast in niederländischen Coffeeshops pro Kundenkarte maximal fünf Gramm Cannabisprodukte erhalte, hierfür üblicherweise 10 Euro zu zahlen seien und sich daraus selbst bei geringster Qualität vier bis sechs Konsumeinheiten fertigen ließen, welche nicht unter ständiger Aufsicht des Verkäufers konsumiert werden könnten. Diese Beweiswürdigung ist aber rechtsfehlerhaft, da sie den Grundsatz „in dubio pro reo“ missachtet. Denn das Gericht ist bei seiner Schätzung zulasten des Angeklagten von Höchstmengen ausgegangen, die für den Zahlbetrag erwerbbar gewesen wären. Es hätte sich jedoch - ggf. im Wege der Schätzung unter Beachtung des Zweifelssatzes - eine Überzeugung von der Mindestwerbmenge und dem Mindestwirkstoffgehalt verschaffen und diese den Feststellungen zugrunde müssen. Da aus dem Urteil nicht nachvollziehbar hervorgeht, wie viel Marihuana mit welchem Wirkstoffgehalt der Angeklagte in dem niederländischen Coffeeshop erworben hat, kann aus dem bloßen Erwerbsvorgang nicht auf die Erlangung einer so erheblichen Menge geschlossen werden, die nicht sofort verbraucht werden konnte und somit Besitzerlangung an dem überschießenden Anteil nahelegt.

Des Weiteren hat das Amtsgericht auch nicht festgestellt, wie der konkrete Konsum des Marihuanas erfolgte. Besitzerlangung läge z. B. eher fern, wenn der Verkäufer das Marihuana in eine Bong oder eine Shisha zum direkten Verbrauch im Coffeeshop gefüllt hätte. Aber auch bei Übergabe in Zigarettenform sind Umstände denkbar, die eine für den Besitz erforderlich tatsächliche Sachherrschaft ausschließen könnten. Lassen sich zu den genauen Umständen der Übergabe und des Konsums keine Feststellungen treffen, die den Schluss auf eine tatsächliche Sachherrschaft begründen, muss der Tatrichter unter Anwendung des Zweifelssatzes von der für den Angeklagten günstigeren Sachverhaltsvariante des besitzlosen Konsums ausgehen (OLG Nürnberg NStZ-RR 2009, 194).“

Soweit ich die Situation in den Coffeeshops im Rahmen verschiedener Austauschprogramme mit der Staatsanwaltschaft Maastricht kennengelernt habe, dürfte viel dafür sprechen, dass der Angeklagte beim „Erwerb“ des Marihuanas auch die tatsächliche Sachherrschaft erlangt hat. Das Cannabis wird in den Coffeeshops in der Regel am „Tresen“ nach Bezahlung an den Käufer ausgehändigt, damit dieser es entweder beim Verlassen des Geschäfts mitnimmt oder hiermit einen der Tische im Coffeeshop aufsucht, um es dort zu konsumieren. Mit der Übergabe der Drogen an den Käufer gibt der Verkäufer seine Zugriffsmöglichkeit auf und macht den Käufer zum Besitzer. Solche Vermutungen reichen aber nicht aus, eine Verurteilung zu begründen. Vielmehr müssen die konkreten Umstände

tatsächlich festgestellt werden, was im vorliegenden Fall unterblieben ist. Völlig zu Recht hat das OLG Düsseldorf daher die erstinstanzliche Entscheidung aufgehoben.