

Dieser Artikel ist eine Übersetzung aus dem Englischen ins Deutsche von:

P.H. van Kempen & M. Fedorova. (2023). Cannabis Regulation Through the “Without Right” Clause in Article 2(1) of EU Framework Decision 2004/757/JHA on Illicit Drug Trafficking, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 31, iss. 1, p. 1-29

(published open access by Brill online 2023). doi: <https://doi.org/10.1163/15718174-bja10039>

Die Regulierung von Cannabis unter Anwendung der „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel in Artikel 2 Absatz 1 des EU-Rahmenbeschlusses 2004/757/JI über illegalen Drogenhandel

P.H.P.H.M.C. (Piet Hein) van Kempen und Prof. Dr. M.I. (Masha) Fedorova¹

Zusammenfassung

Mehrere EU-Staaten streben eine Lockerung der Regulierung des Anbaus und Handels von Cannabis für Genusszwecke (Freizeitkonsum) an. Geprüft wird hierzu unter anderem, ob – basierend auf dem EU-Rahmenbeschluss 2004/757/JI – ein nationales System zur Regulierung eines kontrollierten Handels mit Cannabis für Genusszwecke eingeführt werden könne. Die „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel in Artikel 2 Absatz 1 des Beschlusses vermag aus sprachlicher Sicht die Einführung eines solchen Lizenzsystems zulassen: Ein Lizenzsystem würde nicht gegen das System oder den Zweck des Rahmenbeschlusses verstoßen, sofern es keine grenzüberschreitenden Auswirkungen hat und es die transnationale Zusammenarbeit bei der Bekämpfung des grenzüberschreitenden Drogenhandels nicht beeinträchtigt. Diese Möglichkeit ist angesichts der deutlichen und strengen Auflagen, die sich aus den UN-Suchtstoffübereinkommen ergeben, jedoch nur von theoretischer Natur. Um Cannabis für Genusszwecke im Einklang mit dem Völkerrecht zu regulieren, verfügen die Mitgliedstaaten über die folgenden Möglichkeiten. Sie können: (1) die UN-Suchtstoffübereinkommen kündigen; (2) von den Verpflichtungen der UN-Suchtstoffübereinkommen abweichen, wenn dies zur Einhaltung der Menschenrechte notwendig ist; (3) mit gleichgesinnten Staaten ein Inter-se-Abkommen schließen, das von den UN-Suchtstoffübereinkommen abweicht; oder (4) die UN-Suchtstoffübereinkommen kündigen und unmittelbar mit einem Vorbehalt, der eine Regulierung von Genusscannabis (Freizeitcannabis) ermöglicht, wieder beitreten. Wir argumentieren, dass sich die Bedeutung der Optionen durch ihre Kombination verstärken ließe und dies eine rechtlich solide und politisch gangbare Möglichkeit darstellen könne, Cannabis für Genusszwecke zu regulieren, ohne das gesamte UN-Drogenkontrollsystem aufzukündigen.

Schlagwörter

Regulierung von Freizeitcannabis, Genusscannabis, EU-Gesetzgebung, Drogenkontrollsystem der Vereinten Nationen, positive Menschenrechtspflichten, Inter-se-Abkommen

¹ Prof. Dr. P.H.P.H.M.C. (Piet Hein) van Kempen und Prof. Dr. M.I. (Masha) Fedorova sind Lehrstuhlinhaber für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Radboud Universität in den Niederlanden. Sie haben sowohl in englischer als auch in niederländischer Sprache umfangreich über die Suchtstoffübereinkommen der Vereinten Nationen, das Recht der Europäischen Union über den Drogenhandel sowie das Völkerrecht und die internationalen Menschenrechte in Bezug auf Fragen der Regulierung des Handels mit und des Gebrauchs von Cannabis für Freizeit- bzw. Genusszwecke publiziert. Der Beitrag wurde im Original auf Englisch verfasst. Ins Deutsche übersetzt von Philine Edbauer (#MyBrainMyChoice Initiative), mit Unterstützung von RA Lito M. Schulte (LitoLaw).

1. Einleitung

Die legale Regulierung des Cannabisanbaus und -handels für Genusszwecke wird in Europa zunehmend diskutiert. Mehrere EU-Mitgliedstaaten haben Vorstöße für eine weniger restriktive Handhabung der Regelungen unternommen. Die Niederlande beispielsweise erließen ein Gesetz über ein Modellprojekt für eine kontrollierte Cannabis-Lieferkette. Es soll zeigen, ob die derzeitige Politik der Toleranz gegenüber dem Verkauf von Cannabis, die sich bislang nicht auf Produktion und Zulieferung erstreckt, überarbeitet werden könne.² Malta führte am 18. Dezember 2021 ein Gesetz über den verantwortungsvollen Gebrauch von Cannabis (Authority on the Responsible Use of Cannabis Act) ein.³ Auf der Grundlage dieses Gesetzes ist es Erwachsenen erlaubt, eine gewisse Menge Cannabis zu besitzen und eine kleine Anzahl von Cannabispflanzen für den persönlichen Gebrauch anzubauen. Darüber hinaus erlaubt das Gesetz nichtgewinnorientierten Organisationen unter bestimmten Voraussetzungen den Cannabisanbau zum Zweck der Weitergabe an ihre Mitglieder.⁴ In Luxemburg wird gegenwärtig ein Gesetz erarbeitet, das den begrenzten Anbau von Cannabis für den persönlichen Gebrauch in Privatwohnungen und den Verkauf von Samen zu diesem Zweck zulassen soll.⁵ Und selbst in Frankreich, wo bis dato ein äußerst strenger Umgang mit Cannabis herrscht, zeichnet sich eine mildere Haltung ab. Der Bericht einer multidisziplinären parlamentarischen Kommission aus dem Jahr 2021, der sich auf eine breit angelegte Umfrage (253.194 Teilnehmende) stützt, zeigte auf, dass die Legalisierung des Cannabisgebrauchs zu Genusszwecken in Frankreich kein Tabu mehr ist. Der Bericht regte eine nationale Debatte über die Frage an, wie Cannabis unter Beachtung des Jugendschutzes reguliert werden könne.⁶

Zuletzt findet in Deutschland eine interessante Entwicklung statt, die den Anlass für die in diesem Beitrag dargelegten Erörterungen bot. Die neue deutsche Regierung hat sich darauf geeinigt, ein System zur Regulierung des kontrollierten Cannabishandels für Genusszwecke von Erwachsenen zu entwickeln,⁷ das zumindest teilweise auf einem früheren, von der Partei Bündnis 90/Die Grünen

² Gesetz vom 13. November 2019 zur einheitlichen Regelung eines Modellprojekts für den Anbau und Vertrieb von Cannabis und Haschisch für den Freizeitkonsum an eine begrenzte Anzahl an Coffeeshops, Stb. 2019/433 und Stb. 2020/216 (in Kraft seit 1. Juli 2020). Siehe auch <https://www.government.nl/topics/drugs/controlled-cannabis-supply-chain-experiment/background-and-design-of-the-controlled-cannabis-supply-chain-experiment>.

³ Gesetz Nr. LXVI von 2021 zur Einrichtung der Behörde für den verantwortungsvollen Cannabisgebrauch (Authority on the Responsible Use of Cannabis) und zur Änderung verschiedener Gesetze in Bezug auf bestimmte Cannabisaktivitäten (letzter Zugriff am 2. Juni 2022 unter <https://parlament.mt/media/115003/act-lxvi-cannabis.pdf>).

⁴ Siehe ausführlicher zu den sog. Cannabis Social Clubs: P.H. van Kempen & M. Fedorova, *International Law and Cannabis I. Regulation of Cannabis Cultivation for Recreational Use under the UN Narcotic Drugs Conventions and the EU Legal Instruments in Anti-Drugs Policy* (Cambridge/Antwerpen/Portland: Intersentia, 2019) S. 192-195, 199-201; V. Belackova & C. Wilkins, 'Consumer agency in cannabis supply - Exploring auto-regulatory documents of the cannabis social clubs in Spain', *International Journal of Drug Policy* (2018) S. 26-34.

⁵ Siehe Accord de coalition 2018-2023, Luxemburg, 3. Dezember 2018, S. 105, unter dem Projekt „Cannabis récréatif“ (letzter Zugriff am 2. Juni 2022 unter <https://gouvernement.lu/fr>). Siehe auch: International Narcotics Control Board (INCB), Report for 2021, S. 40, 111.

⁶ Rapport d'étape sur le cannabis récréatif établi par la mission d'information commune sur la réglementation et l'impact des différents usages du cannabis, Nationalversammlung 5. Mai 2021, S. 27-28. Auch: INCB, Report for 2021, S. 111.

⁷ Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit. Koalitionsvertrag 2021-2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), Bündnis 90/Die Grünen und den Freien Demokraten (FDP), Berlin, den 7. Dezember 2021, S. 68. Siehe auch „Eckpunktepapier der Bundesregierung zur Einführung einer kontrollierten Abgabe von Cannabis an Erwachsene zu Genusszwecken“, https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/C/Kabinetttvorlage_Eckpunktepapier_Abgabe_Cannabis.pdf

ausgearbeiteten „Entwurf eines Cannabiskontrollgesetzes“ (CannKG) basiert.⁸ Zur Frage der Vereinbarkeit des CannKG-Entwurfs mit dem EU-Recht wurde unter anderem angeführt, dass der EU-Rahmenbeschluss 2004/757/JI zur Bekämpfung des illegalen Drogenhandels⁹, im Gegensatz zu den UN-Suchtstoffübereinkommen¹⁰, die Herstellung und den Verkauf von Drogen nicht ausschließlich auf medizinische und wissenschaftliche Zwecke beschränke.¹¹ In der Begründung des CannKG-Entwurfs heißt es, die „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel sehe Ausnahmen von der Kriminalisierung drogenbezogener Handlungen vor, wenn diese vom Staat durch einen gesetzlichen Rahmen genehmigt werden.¹² Im vorliegenden Beitrag werden diese Überlegungen vertiefend diskutiert.¹³

Artikel 2 Absatz 1 des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI über illegalen Drogenhandel legt fest, welche vorsätzlichen Handlungen im Bereich des illegalen Handels mit Drogen und deren Ausgangsstoffen von den EU-Mitgliedstaaten unter Strafe zu stellen sind. Zu den in der Norm angeführten Handlungen gehören das Gewinnen, Herstellen, Ausziehen (Extrahieren), Zubereiten, Anbieten, Feilhalten (zum Kauf anbieten), Verteilen, Verkaufen, Liefern – gleichviel zu welchen Bedingungen –, Vermitteln, Versenden – auch im Transit –, Befördern, Einführen oder Ausführen von Drogen. Zu den Handlungen gehören überdies der Besitz und Kauf von Drogen zum Zwecke der Durchführung einer der vorgenannten Handlungen sowie der Anbau u. a. der Cannabispflanze. Der Artikel 2 des Rahmenbeschlusses enthält zwei Ausnahmen von der Pflicht, die oben genannten Handlungen unter Strafe zu stellen. Eine der Ausnahmen befindet sich in Absatz 2: Die in Absatz 1 aufgeführten Handlungen fallen nicht unter den Rahmenbeschluss, „wenn die Täter sie ausschließlich für ihren persönlichen Konsum im Sinne des nationalen Rechts begangen haben“.¹⁴ Wir befassen uns in diesem Beitrag allerdings mit der Ausnahme, die sich aus dem einleitenden Satz in Absatz 1 ergibt. Dem deutschsprachigen Text zufolge ist es Aufgabe eines jeden Mitgliedsstaates, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, die sicherstellen, dass obige vorsätzliche Handlungen unter Strafe gestellt werden, „wenn sie ohne entsprechende Berechtigung vorgenommen wurden“. In der englischen Sprachfassung des Rahmenbeschlusses heißt es „when committed without right“, im Französischen „lorsqu'ils ne peuvent être légitimés“, im Niederländischen „wanneer daarvoor geen

⁸ Gesetzentwurf, Deutscher Bundestag 18. Wahlperiode, Drucksache 18/4204, 04.03.2015.

⁹ Rahmenbeschluss 2004/757/JI des Rates vom 25. Oktober 2004 zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels, Abl. L 335/8 (11.11.2004).

¹⁰ Aus praktischen Gründen werden die Konventionen „UN-Suchtstoffübereinkommen“ genannt, obwohl sie genau genommen „Suchtstoffe“ (engl. „drugs“) und „psychotrope Stoffe“ betreffen. Diese Übereinkommen sind (in ihren dt. Sprachfassungen): das Einheitsübereinkommen der Vereinten Nationen über Suchtstoffe, New York, 30. März 1961, 520 UNTS 151, in Kraft am 13. Dezember 1964, geändert durch das Protokoll zur Änderung des Einheitsübereinkommens von 1961 über Suchtstoffe, Genf, 25. März 1972, 976 UNTS 3 in der Fassung der Bekanntmachung v. 4.2.1977; das Übereinkommen von 1971 über psychotrope Stoffe, Wien, 21. Februar 1971, 1019 UNTS 175, zuletzt geändert durch Bek. über Änd. der Anhänge vom 21.8.1985; und das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen – Suchtstoffübereinkommen 1988, Wien, 1582 UNTS 95, v. 20. 12. 1988.

¹¹ Zur Klausel über „medizinische und wissenschaftliche Zwecke“ siehe insb. die Präambel und Artikel 4 des Einheitsübereinkommens.

¹² Gesetzentwurf, Deutscher Bundestag 18. Wahlperiode, Drucksache 18/4204, 04.03.2015 (Begründung), S. 45-46.

¹³ In einer vorangegangenen Analyse hatten wir uns nicht mit der spezifischen Frage befasst, ob ein Lizenzsystem zur Regulierung von Cannabis gemäß Artikel 2 Absatz 1 des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI zulässig sein könnte, siehe P.H. van Kempen & M. Fedorova, *International Law and Cannabis I. Regulation of Cannabis Cultivation for Recreational Use under the UN Narcotic Drugs Conventions and the EU Legal Instruments in Anti-Drugs Policy* (Cambridge/Antwerpen/Portland: Intersentia, 2019).

¹⁴ Siehe auch P.H. van Kempen & M. Fedorova, *International Law and Cannabis I. Regulation of Cannabis Cultivation for Recreational Use under the UN Narcotic Drugs Conventions and the EU Legal Instruments in Anti-Drugs Policy* (Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia, 2019) S. 119-123.

rechtvaardigingsgrond aanwezig is“, im Spanischen „cuando se cometan contrariamente a Derecho“ und im Schwedischen „när de begås [...] orättmätigt“. Diese sprachlichen Formulierungen scheinen sich in ihrer linguistischen Bedeutung erheblich voneinander zu unterscheiden.

Es stellt sich die Frage, inwieweit es den Mitgliedstaaten freisteht, die Ausnahmeregelung des Artikels 2 Absatz 1 nach eigenem Ermessen zu interpretieren und ob sie demnach die Möglichkeit haben, von der Kriminalisierung des vorsätzlichen Verhaltens, auf das sich Artikel 2 Absatz 1 des Rahmenbeschlusses bezieht, abzusehen. Konkreter geht es um die Frage, ob ein Mitgliedsstaat z. B. den Anbau, den Vertrieb und den Verkauf von Cannabis für Genusszwecke gestatten kann, sofern dies in Einklang mit einem von diesem Staat eingerichteten Lizenzsystem geschieht. Sollte dies zutreffen, ist weiterhin zu klären, ob die Klausel lediglich verlangt, dass diese Aktivitäten nach nationalem Recht zulässig sind oder ob sie auch nach internationalem Recht zulässig sein müssen. Um diese Fragen zu beantworten, werden in Abschnitt 2 zunächst Zweck und die Bedeutung der „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel im Kontext des EU-Rechts analysiert. Abschnitt 3 befasst sich anschließend mit dem Zusammenhang zwischen dieser Regelung und dem UN-Drogenkontrollsystem. In Abschnitt 4 wird ein kurzes Fazit gezogen. Dieser Beitrag enthält eine rein juristische Analyse des Wortlauts und Zwecks der Rechtsinstrumente, die für die Deutung der Klausel relevant sind. Es wird nicht beabsichtigt, Aussagen darüber zu treffen, wie der Europäische Gerichtshof oder andere EU-Institutionen die Klausel auslegen würden. Ebenso wird nicht beabsichtigt, Empfehlungen darüber auszusprechen, wie Staaten die „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel konkret anwenden sollten und auch nicht darüber, wie mit den in Abschnitt 3 dargelegten Optionen, die den Umgang mit den Pflichten aus den UN-Suchtstoffübereinkommen betreffen, zu verfahren sei.

2. Zweck und Bedeutung der „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel

Zunächst ist hervorzuheben, dass sich der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) bislang noch nicht mit der Auslegung der „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel befasst hat. Aus der existierenden Rechtsprechung zu Betäubungsmitteln lässt sich erkennen, dass der EuGH illegale Drogen – d. h. Drogen, die nicht in den von den nationalen Behörden streng kontrollierten medizinischen und wissenschaftlichen Bereich fallen – als Produkte betrachtet, die aufgrund ihrer Eigenschaften in der EU verboten sind und daher nicht unter die Definition von Waren und Dienstleistungen des EU-Rechts fallen.¹⁵ Diese Feststellung stützt sich auf den Umstand, dass Betäubungsmittel in den nationalen Gesetzen aller Mitgliedstaaten unter Strafe gestellt sind und dass die Staaten und auch die EU selbst an die internationalen Übereinkommen über das Verbot von Cannabis gebunden sind.¹⁶ Die Tatsache, dass einige Staaten, wie z. B. die Niederlande, einen milderen Ansatz in Bezug auf den Anbau, Verkauf und Besitz von Cannabis verfolgen, ändert nichts an dieser Feststellung. Darüber hinaus lässt der Gerichtshof, wie in der Rechtssache Josemans deutlich wurde, den Staaten einen gewissen Spielraum bei der Einschränkung des freien Verkehrs von Dienstleistungen, wenn eine nationale Maßnahme mit der Notwendigkeit zur Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen Ordnung im Interesse der Bekämpfung des Drogentourismus begründet wird.¹⁷ Bis heute hat sich der EuGH weder zur (Vereinbarkeit der) nationalen Drogenpolitik der Mitgliedstaaten in Bezug auf das EU-Recht geäußert, noch den Umfang der Pflichten, die sich aus den internationalen Übereinkommen zur Regelung von Betäubungsmitteln ergeben, hinsichtlich Cannabis ausgelegt.¹⁸

¹⁵ Siehe z. B. EuGH 26. Oktober 1982, Rechtssache 240/81 (Einberger); EuGH 5. Juli 1988, Rechtssache 289/86 (Happy Family); EuGH 28. Mai 1998, Rechtssache C-3/97 (Goodwin & Unstead); EuGH 29. Juni 1999, Rechtssache C-158/98 (Coffeeshop Sibirië vof); EuGH 16. Dezember 2010, Rechtssache C-137/09 (Josemans).

¹⁶ Siehe EuGH 16. Dezember 2010, Rechtssache C-137/09 (Josemans), §§ 36-43.

¹⁷ Siehe EuGH 16. Dezember 2010, Rechtssache C-137/09 (Josemans), §§ 55-60.

¹⁸ Siehe ausführlicher z. B. A. Klip, *European Criminal Law. An Integrative Approach* (Cambridge/Antwerpen/Chicago: Intersentia, 2021) S. 138-147.

Die nachfolgende Analyse des Zwecks und der Bedeutung der „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel im Rahmenbeschluss 2004/757/JI stützt sich auf die vom EuGH angewandten Regeln zur Interpretation. Diese Regeln nehmen den Wortlaut der Norm als Ausgangspunkt und berücksichtigen gleichzeitig den Kontext und Zweck der Norm (d. h. wörtliche, kontextuelle und teleologische Interpretation).¹⁹ Um eine eigenständige und einheitliche Interpretation des Wortlauts einer EU-Rechtsnorm zu gewährleisten, hat der EuGH klargestellt, dass sekundäre EU-Normen so weit wie möglich in Übereinstimmung mit dem Primärrecht im Allgemeinen und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union im Besonderen auszulegen sind.²⁰ Auch wenn die historische Auslegung für die Interpretation von Bestimmungen in der Rechtsprechung des EuGH keine unmittelbare Bedeutung zu haben scheint, hat der Gerichtshof dennoch vorbereitende Arbeiten herangezogen, wenn dies für die Interpretation spezifischer Bestimmungen sinnvoll erschien.²¹

2.1 Abgrenzung – Was die Klausel nicht besagt

Wenngleich der Rahmenbeschluss 2004/757/JI über den illegalen Drogenhandel die Bedeutung der Klausel nicht ausdrücklich definiert oder erläutert, ist es naheliegend anzunehmen, dass die Klausel in erster Linie nicht dazu dient, die strafrechtliche Verantwortung für das Verhalten einer Person im Hinblick auf ihren persönlichen Drogengebrauch auszuschließen. Dass ein solches Verhalten nicht in den Anwendungsbereich des Rahmenbeschlusses fällt, ergibt sich bereits ausdrücklich aus Artikel 2 Absatz 2. Es wäre systematisch wenig sinnvoll, die Klausel in Absatz 1 so zu interpretieren, dass sie die Ausnahme in Absatz 2 gegenstandslos machen könnte. Darüber hinaus scheint die Abgrenzung der Ausnahme in Absatz 2 auf Handlungen, die dem persönlichen Gebrauch dienen, zu implizieren, dass sich die „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel in Absatz 1 nicht auf einen allgemeinen Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Handlungen erstrecken kann, die nicht dem persönlichen Gebrauch dienen. Andernfalls hätte die Ausnahme bezüglich des persönlichen Gebrauchs im zweiten Absatz keinen zusätzlichen Sinn mehr. Ein solcher umfassender Ausschluss auf der Grundlage der Klausel wäre im Übrigen nur schwer mit dem „Gegenstand und Sinn“ des Rahmenbeschlusses zu vereinbaren, zu dem die „Notwendigkeit von Rechtsetzungsmaßnahmen im Bereich der Bekämpfung des illegalen Drogenhandels“ gehört, da dieser „eine Bedrohung der Gesundheit, Sicherheit und Lebensqualität der Bürger der Europäischen Union sowie der legalen Wirtschaftstätigkeit, der Stabilität und der Sicherheit der Mitgliedstaaten [darstellt]“.²² Demnach kann die Klausel nicht als sogenannte „Clawback-Klausel“ genutzt werden, wonach die Pflicht, drogenbezogene Handlungen unter Strafe zu stellen, vollständig aufgeweicht wäre.

2.2 Wortwahl und Vorgeschichte der Klausel

Zweifellos lässt die „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel in Artikel 2 Absatz 1 des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe nach nationalem Strafrecht sowie die Ausnahme „medizinischer und wissenschaftlicher Zwecke“ aus dem Einheitsübereinkommen der Vereinten Nationen über Suchtstoffe von 1961 geltend zu machen, vorausgesetzt natürlich, dass solch eine Anwendung nicht gegen die Pflicht verstößt, das Übereinkommen nach Treu und Glauben auszulegen und umzusetzen.²³

¹⁹ Siehe ausführlicher, z. B. Klip 2021, S. 149-152. Ausgangspunkt ist die Auslegung nach dem Wortlaut (grammatische Auslegung), doch wenn die Sprachfassungen einer Norm voneinander abweichen, wendet der Gerichtshof den kontextuellen oder teleologischen Ansatz an und berücksichtigt dabei den Zweck und die allgemeine Systematik der Regelungen, zu denen die Norm gehört.

²⁰ Gerichtshof der EU, 24. Mai 2016, C-108/16 PPU (Paweł Dworzecki), § 28.

²¹ Für eine ausführlichere Darstellung und Verweise auf die Rechtsprechung siehe A. Klip, *European Criminal Law. An Integrative Approach* (Cambridge/Antwerpen/Chicago: Intersentia, 2021), S. 156-159.

²² Weiter unten wird ausführlicher auf Gegenstand und Zweck der Rahmenbeschlüsse eingegangen.

²³ Für die Analyse, auf die wir diese Feststellung stützen, siehe P.H. van Kempen & M. Fedorova, *International Law and Cannabis I. Regulation of Cannabis Cultivation for Recreational Use under the UN Narcotic Drugs*

Schwieriger zu bestimmen sind jedoch Zweck und weitergehende Bedeutung der Klausel, außer zu verdeutlichen, dass die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, vorsätzliche Handlungen im Zusammenhang mit Drogen unter Strafe zu stellen, nur dann gilt, wenn diese Handlungen „ohne entsprechende Berechtigung vorgenommen“ werden.

In der Begründung des Rahmenbeschlusses wird die Bedeutung der „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel nicht geklärt. Grund ist der Umstand, dass die Klausel im Vorschlag für den Rahmenbeschluss, dem die Begründung anhängig ist, nicht enthalten war. Nach Artikel 2 des Vorschlags sollten die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, „die erforderlichen Maßnahmen [zu treffen], um den illegalen Drogenhandel unter Strafe zu stellen“. In Artikel 1 Absatz 1 des Vorschlags wurde „illegaler Drogenhandel“ als eine Handlung im Zusammenhang mit Drogen „ohne Genehmigung“ definiert (in anderen Sprachfassungen: Englisch „without authorisation“, Französisch „sans autorisation“, Niederländisch „zonder machtiging“, Spanisch „sin autorización“, und Schwedisch „att olovligen“). In der Begründung wird nicht erläutert, wann und für welche Zwecke eine Genehmigung hätte erteilt werden können. Dies ergibt sich auch nicht aus der im UN-Übereinkommen gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen von 1988²⁴ angeführten Definition des Begriffs des „Verkehrs“ bzw. „Handels“ („trafficking“), auf den sich die Begründung bezieht.²⁵ Jedoch selbst, wenn dies der Fall wäre, bliebe die Frage offen, ob die „ohne Genehmigung“-Klausel im Vorschlag und die „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel im endgültigen Rahmenbeschluss dasselbe bedeuten sollen.

Angesichts der erheblichen Unterschiede im Wortlaut der beiden Klauseln kann nicht davon ausgegangen werden, dass dem so ist. In fast allen oben genannten Sprachfassungen scheint die Klausel des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI weiter gefasst zu sein als die Klausel des Vorschlags. Aus der englischen Sprachfassung der Klausel im Rahmenbeschluss geht beispielsweise hervor, dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit in Situationen ausgeschlossen werden kann, in denen ein „right“ (wörtlich: „Recht“) zur Begehung der Tat besteht. Im Normalfall hat man im Falle einer „Genehmigung“ für eine Handlung ein „Recht“, diese Handlung auszuführen. Ein „Recht“ kann jedoch im Allgemeinen auf weit mehr als nur einer Genehmigung beruhen. Ein „Recht“ kann sich z. B. auch aus einem Gesetz oder einer Menschenrechtsnorm ergeben. Sprachlich ist die Formulierung der englischen „without right“-Klausel also breit angelegt. Ähnliche Überlegungen gelten für die deutsche, französische, niederländische und spanische Sprachfassung. Für die schwedische Sprachfassung gilt dies möglicherweise weniger eindeutig; hier kann der Wortlaut der Klausel im Vorschlag (olovligen: unbefugt, illegal, rechtswidrig) eine Bedeutung tragen, die der Klausel in den Rahmenbeschlüssen (orättmätigt: rechtswidrig) bereits nahekommt. Aus linguistischer Sicht (d. h., im Sinne einer grammatischen Interpretation) kann daraus gefolgert werden, dass die „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel im Rahmenbeschluss weitreichendere Möglichkeiten für die Ausnahme von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für drogenbezogene Handlungen bietet als jene Formulierung im Vorschlag mit Betonung auf eine Genehmigung.

Wie den vorstehenden Ausführungen zu entnehmen ist, hatte die Diskussion über den Vorschlag offenkundig Änderungen in der Abfassung der Artikel des Rahmenbeschlusses bewirkt. Die „ohne Genehmigung“-Klausel aus der Definition des „illegalen Drogenhandels“ in Artikel 1 Absatz 1 war in die

Conventions and the EU Legal Instruments in Anti-Drugs Policy (Cambridge/Antwerpen/Portland: Intersentia, 2019) S. 45-46, 133-135.

²⁴ Zur Definition des Begriffs „unerlaubter Verkehr“ im Übereinkommen von 1988 siehe Artikel 1 Buchstabe m und Artikel 3 Absätze 1 und 2 des Übereinkommens.

²⁵ Begründung, Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels, Brüssel, 23.5.2001, KOM(2001) 259 endgültig, 2001/0114 (CNS), S. 5.

Pflicht zur Strafverfolgung in Artikel 2 übertragen worden, allerdings mit einer anderen Formulierung: „ohne Genehmigung“ war in die weiter gefasste Formulierung „wenn sie gesetzwidrig begangen wird“ geändert worden.²⁶ Die Klausel blieb ein Diskussionspunkt. Die Kommission, die sich für strengere Definitionen aussprach, als letztlich vom Rat akzeptiert wurden²⁷, hatte vorgeschlagen, „gesetzwidrig“ wieder durch das enger gefasste „ohne Genehmigung“ zu ersetzen.²⁸ Um jedoch die unterschiedlichen Auffassungen über die Verwendung der Worte „gesetzwidrig“ und „ohne Genehmigung“ in Einklang zu bringen, wurde schließlich vereinbart, die Klausel in Übereinstimmung mit dem Wortlaut von Artikel 4 des Entwurfs für den Rahmenbeschluss des Rates zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie in „ohne entsprechende Berechtigung“ zu ändern. Frankreich und die Niederlande hielten ihre Vorbehalte gegen diese Formulierung bei der weiteren Diskussion bei.²⁹

Die Formulierung „ohne entsprechende Berechtigung“ vermag als Kompromiss zwischen den Ausdrücken „ohne Genehmigung“ und „gesetzwidrig“ betrachtet worden sein. Nicht „ohne entsprechende Berechtigung“ zu handeln, könnte in der Tat eine etwas kleinere Ausnahme implizieren als die Ausnahme, nicht „gesetzwidrig“ zu handeln.³⁰ Während letztere eher allgemein gehalten zu sein scheint (das Gesetz verbietet eine bestimmte Handlung nicht), scheint das Erfordernis, nicht ohne Berechtigung zu handeln, zu implizieren, dass man auf der Grundlage einer bestimmten positiven Berechtigung handeln müsse (eine ausdrückliche Berechtigung zu einem bestimmten Verhalten unter spezifischen Bedingungen). Wie oben diskutiert, ist die Ausnahme, ein „right“/eine „Berechtigung“ zu haben, wiederum sprachlich weiter gefasst als die Ausnahme, eine „Genehmigung“ zu haben. „Ohne entsprechende Berechtigung“ ist auch für sich stehend recht weit gefasst, wenn auch nicht unbegrenzt. Dass jemand ausdrücklich eine „Berechtigung“ braucht, um in den Anwendungsbereich der Klausel zu fallen, scheint darauf hinzudeuten, dass eine generelle Legalisierung oder Entkriminalisierung bestimmter drogenbezogener Handlungen von der Klausel nicht erfasst wäre.³¹ Unklar bleibt jedoch, inwiefern die Verfasser von Artikel 2 des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI den Begriff „Berechtigung“ weiter gefasst haben als den Begriff „Genehmigung“ und warum. Möglicherweise sollte mit der Änderung des Wortlauts lediglich sichergestellt werden, dass die Klausel – neben der Genehmigung für den Handel mit „Suchtstoffen“ („drugs“) zu „medizinischen und wissenschaftlichen Zwecken“ – Raum für die Anwendung strafrechtlicher Rechtfertigungsgründe lässt,

²⁶ Rat der Europäischen Union, Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates [...] illegalen Drogenhandels, Interinstitutionelles Dossier: 2001/0114 (CNS), 5297/02, DROIPEN 1, CORDROGUE 9, Brüssel, 17. Januar 2002 (22.01), S. 3.

²⁷ Siehe Report on the proposal for a Council Framework Decision [...] illicit drug trafficking, Brüssel: Europäisches Parlament, Ausschuss für die Freiheiten und Rechte der Bürger, Justiz und innere Angelegenheiten, Berichterstatter A.M. Oostlander, 2001/0114(CNS), A5-0095/2004, 23. Februar 2004, PE 338.598, S. 6.

²⁸ Rat der Europäischen Union, Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates [...] illegalen Drogenhandels, Interinstitutionelles Dossier: 2001/0114 (CNS), 5733/02, DROIPEN 3, CORDROGUE 16, Brüssel, 30. Januar 2002 (04.02) (OR. fr), S. 4 (Fußnote 2).

²⁹ Z. B. Rat der Europäischen Union, Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates [...] illegalen Drogenhandels, Interinstitutionelles Dossier: 2001/0114 (CNS), 6249/02, DROIPEN 9, CORDROGUE 19, Brüssel, 14. Februar 2002 (20.02) (OR. fr), S. 5 (Fußnote 1). Die niederländische Regierung war der Ansicht, dass sich der Rahmenbeschluss nur auf den organisierten internationalen Drogenhandel, d. h. den grenzüberschreitenden Drogenhandel in großen Mengen, konzentrieren sollte; siehe Parlamentsdokumente: Kamerstukken II 2001/02, 22112, Nr. 213 (Brief), S. 9; Kamerstukken II 2001/02, 23490, Nr. 13m und 236 (Brief), S. 12.

³⁰ Vgl. 2548. Tagung des Rates (JI) am 27. und 28. November 2003 in Brüssel, C/03/334, 14995/03 (Presse 334), S. 6.

³¹ Vgl. P.H. van Kempen & M. Fedorova, International Law and Cannabis I. Regulation of Cannabis Cultivation for Recreational Use under the UN Narcotic Drugs Conventions and the EU Legal Instruments in Anti-Drugs Policy (Cambridge/Antwerpen/Portland: Intersentia, 2019) S. 134-136.

auch wenn diese nicht mit einer Genehmigung verbunden sind, z. B. für den Einwand der Notwendigkeit.

In den vorbereitenden Dokumenten zum Rahmenbeschluss 2004/757/JI konnten wir keinen eindeutigen Anhaltspunkt dahingehend feststellen, dass die Klausel auf eine Weise angelegt worden war, die breitere Möglichkeiten zum Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für drogenbezogene Handlungen bieten sollte.³² Vielmehr deuten die schwierigen und langwierigen Debatten über den beabsichtigten Anwendungsbereich des Rahmenbeschlusses auf das Gegenteil hin. Wäre die Klausel als weitreichende Möglichkeit für die Mitgliedstaaten verstanden worden, Ausnahmen von der Pflicht zur Strafverfolgung zu schaffen, hätten die Niederlande weit weniger Anlass gehabt, sich den Verpflichtungen zu widersetzen, um ihr sog. (reguliertes) Coffeeshop-System beizubehalten.³³ Daraus lässt sich schließen, dass der Wortlaut der „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel sprachlich signifikant umfassendere Möglichkeiten zum Ausschluss drogenbezogener Handlungen von der Strafbarkeit impliziert, als die Mitgliedstaaten mit der Klausel ursprünglich beabsichtigt haben dürften.

2.3 Andere Rechtsinstrumente mit einer „without right“-Klausel

Wird von der englischen Sprachfassung des Rahmenbeschlusses ausgegangen, enthalten zwei weitere EU-Rechtsinstrumente eine „without right“-Klausel; so die Richtlinie 2011/93/EU über Kinderpornografie und die Richtlinie 2013/40/EU über Angriffe auf Informationssysteme.³⁴ Gemäß der Richtlinie 2011/93/EU sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, vorsätzliche Handlungen im Zusammenhang mit Kinderpornografie unter Strafe zu stellen, wenn sie „without right“ (deutsche Sprachfassung: „unrechtmäßig“) begangen werden (Artikel 5). Nach Erwägungsgrund 17 der Richtlinie

³² Siehe auch P.H. van Kempen & M. Fedorova, *International Law and Cannabis I. Regulation of Cannabis Cultivation for Recreational Use under the UN Narcotic Drugs Conventions and the EU Legal Instruments in Anti-Drugs Policy* (Cambridge/Antwerpen/Portland: Intersentia, 2019) S. 133-135.

³³ Siehe Report on the Proposal for a Council Framework Decision [...] illicit drug trafficking, Brüssel: Europäisches Parlament, Ausschuss für die Freiheiten und Rechte der Bürger, Justiz und innere Angelegenheiten, Berichterstatter A.M. Oostlander, 2001/0114(CNS), A5-0095/2004, 23. Februar 2004, PE 338.598, S. 6, 7.

³⁴ Richtlinie 2011/93/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates, Abl. L 335/1 (17.12.2011); Richtlinie 2013/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. August 2013 über Angriffe auf Informationssysteme und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2005/222/JI des Rates, Abl. L 218/8 (14.8.2013). [Interessanterweise ist der Vorschlag für den Rahmenbeschluss 2005/222/JI des Rates über Informationssysteme am 19. April 2002 entstanden, also weniger als ein Jahr nach der Vorlage des Vorschlags für den Rahmenbeschluss über den illegalen Drogenhandel durch die Kommission (am 27. Juni 2001). Im Vorschlag für den Rahmenbeschluss über Informationssysteme heißt die (in Artikel 2 (g) definierte und in den Artikeln 3 und 4 enthaltene) „without right“-Klausel in der deutschen Sprachfassung „unrechtmäßig“. In der offiziellen Begründung des Vorschlags wird „without right“/„unrechtmäßig“ wie folgt erklärt: „Dies ist ein recht allgemeiner Begriff, der es den Mitgliedstaaten erlaubt, den Tatbestand mehr oder weniger weit zu fassen. Um jedoch die Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates in nationales Recht zu fördern, ist die Kommission der Auffassung, dass ausdrücklich angegeben werden muss, dass bestimmte Aktivitäten den Tatbestand nicht erfüllen. So ist es nicht möglich und vermutlich auch nicht erstrebenswert, eine umfassende, ausschließliche Liste von Ausnahmen auf EU-Ebene zu erstellen. Der Begriff „unrechtmäßig“ beruht jedoch auf den vorangegangenen Definitionen, wonach Handlungen befugter Personen ausgeschlossen sind. Ausgeschlossen sind ferner Handlungen, die nach nationalem Recht rechtmäßig sind, einschließlich der üblichen Verteidigung vor Gericht und anderer, nach nationalem Recht anerkannter Befugnisse.“] Allgemeiner zu den Rechtsinstrumenten der Richtlinien und Rahmenbeschlüsse siehe z.B. Klip, *European Criminal Law. An Integrative Approach* (Cambridge/Antwerpen/Chicago: Intersentia, 2021) S. 57-58; 59-61. Zu den Rechtswirkungen von Richtlinien, die Rahmenbeschlüsse ändern oder aufheben, siehe z. B. H. Satzger, „Legal Effects of Directives Amending or Repealing Pre-Lisbon Framework Decision“, *New Journal of European Criminal Law* 2015, Bd. 6(4), S. 528-537.

erlaubt die Formulierung „without right“ (hier: „unrechtmäßig“) im Zusammenhang mit Kinderpornografie den Mitgliedstaaten,

„eine Rechtfertigung für Handlungen im Zusammenhang mit ‚pornografischem Material‘ vorzusehen, die beispielsweise einem medizinischen, wissenschaftlichen oder ähnlichen Zweck dienen. Außerdem erlaubt er Handlungen im Rahmen von nationalen rechtlichen Befugnissen, wie den legitimen Besitz von Kinderpornografie durch die Behörden, um Strafverfahren durchzuführen oder Straftaten zu verhindern, aufzudecken oder zu untersuchen. Er schließt außerdem keine Rechtfertigungen oder entsprechende relevante Prinzipien aus, die eine Person unter bestimmten Umständen von der Verantwortung ausnehmen, beispielsweise wenn Telefon- oder Internet-Hotlines aktiv sind, um diese Fälle zu melden.“

Die Richtlinie 2013/40/EU über Angriffe auf Informationssysteme enthält die Pflicht, den Zugang zu Informationssystemen „without right“ (in der deutschen Sprachfassung „unbefugt“) unter Strafe zu stellen.³⁵ Nach Artikel 2 der Richtlinie 2013/40/EU bedeutet „without right“ (hier: „unbefugt“): „ein in dieser Richtlinie genanntes Verhalten, einschließlich Zugang, Eingriff oder Abfangen, das vom Eigentümer oder einem anderen Rechtsinhaber des Systems oder eines Teils des Systems nicht gestattet wurde oder das nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften nicht zulässig ist.“

Um zu ermitteln, was sich hieraus ableiten lässt, sind wiederum die Unterschiede zwischen den Sprachfassungen zu beachten. Während der Wortlaut der „without right“-Klausel in den englischen Sprachfassungen der drei Rechtsinstrumente (Drogen, Kinderpornographie, Informationssysteme) identisch ist, ist dies in den anderen in diesem Beitrag erwähnten Sprachfassungen interessanterweise nicht der Fall. Fast alle weichen vom Wortlaut der Klausel im Rahmenbeschluss 2004/757/JI ab. In der Richtlinie 2011/93/EU über Kinderpornografie bzw. in der Richtlinie 2013/40/EU über Informationssysteme heißt es im Wortlaut in den deutschsprachigen Fassungen, wie oben erwähnt, „unrechtmäßig“ und „unbefugt“. Auf Französisch heißt es in beiden Richtlinien „sans droit“/„sans droit“ (ohne Recht bzw. Berechtigung), im Rahmenbeschluss 2004/757/JI dagegen „ne peuvent être légitimés“ (können nicht legitimiert werden). Auf Niederländisch heißt es „wederrechtelijk“/„onrechtmatig“ (rechtswidrig/unrechtmäßig), während im Rahmenbeschluss 2004/757/JI von „geen rechtvaardigingsgrond“ (kein Rechtfertigungsgrund) die Rede ist. Auf Spanisch heißt es in den Richtlinien „de forma ilícita“/„sin autorización“ (illegal/ohne Genehmigung), während es im Rahmenbeschluss 2004/757/JI „contrariamente a Derecho“ (entgegen dem Gesetz) lautet. Die schwedischen Fassungen der Richtlinien verwenden „olovligen“/„orättmätigt“ (unauthorisiert, illegal/unrechtmäßig), während es im Rahmenbeschluss 2004/757/JI, wie erwähnt, „orättmätigt“ lautet.³⁶ Der Wortlaut ist somit von Sprachfassung zu Sprachfassung und selbst innerhalb der Sprachen stark uneinheitlich. Die Formulierungen reichen von „Rechtfertigung“ (strengste Formulierung) bis „unrechtmäßig“ (weitestgehende Formulierung).

Die niederländische Fassung der Klausel im Rahmenbeschluss 2004/757/JI scheint am spezifischsten und damit am engsten gehalten zu sein. Sie verwendet den Begriff „rechtvaardigingsgrond“, der im engsten Sinne mit „Grund für eine Rechtfertigungseinrede“ übersetzt werden könnte. Sowohl in der Richtlinie über Kinderpornografie als auch in der Richtlinie über Informationssysteme umfasst die „without right“-Klausel jedoch auch allgemeine strafrechtliche Rechtfertigungsgründe wie Notwendigkeit oder Handeln im Rahmen einer gesetzlichen Pflicht oder eines übergeordneten Befehls, ist aber eindeutig nicht darauf beschränkt. Im Falle der Richtlinie 2013/40/EU über Angriffe auf Informationssysteme kann sich das „right“, das die Verpflichtung zur Strafverfolgung ausschließt,

³⁵ Artikel 3 der Richtlinie 2013/40/EU.

³⁶ Die Klammern enthalten die Übersetzung ins Deutsche durch die Autoren und Übersetzer.

entweder aus einer besonderen Befugnis (z. B. durch einen öffentlichen oder privaten Eigentümer) oder aus der Erlaubnis des Verhaltens nach nationalem Recht ergeben. Letztlich kann also der nationale Gesetzgeber entscheiden, ob ein bestimmtes Verhalten als unter die Pflicht fallendes Verhalten gilt oder nicht. Wenngleich eine solche Möglichkeit in der Richtlinie 2011/93/EU über Kinderpornografie nicht ausdrücklich ausgeschlossen wird, scheint in diesem Rechtsinstrument ein etwas engerer Ansatz als in der Richtlinie 2013/40/EU beabsichtigt zu sein. Im oben zitierten Erwägungsgrund 17 werden mehrere Beispiele genannt – kurz gesagt: medizinische, wissenschaftliche und vergleichbare Zwecke, das Interesse der Justiz und rechtliche Verteidigungsgründe – und damit zum Ausdruck gebracht, dass nur spezifische, sich daraus ergebende Interessen ein Recht auf Ausnahme von der Pflicht zur Strafverfolgung begründen können.

Ein Vergleich des Wortlauts der „without right“-Klauseln in den drei Rechtsinstrumenten zeigt, dass die Bedeutung der Klauseln nicht starr festgeschrieben ist, sondern vom Kontext und der Art der Straftat abhängt, die mit dem jeweiligen Rechtsinstrument bekämpft werden soll. Darüber hinaus ist der Spielraum, den die Mitgliedstaaten bei der Auslegung der „without right“-Klausel haben, nicht klar abgegrenzt. Der uneinheitliche Wortlaut der „without right“-Klausel zwischen den verschiedenen Sprachfassungen eines Rechtsakts und selbst zwischen den Rechtsinstrumenten innerhalb der jeweiligen Sprachen verwischt die präzise linguistische Bedeutung der Klausel, die zudem in ihrem Umfang variiert. Dies eröffnet den Staaten einen größeren Spielraum für die Interpretation der Klausel nach eigenem Ermessen. Während die Richtlinien über Informationssysteme und Kinderpornographie zumindest eine gewisse Erläuterung dazu bereitstellen, unter welchen Bedingungen die Klausel anwendbar ist, fehlt eine solche Erklärung für die Klausel im Rahmenbeschluss über Drogen gänzlich. Vor diesem Hintergrund kann argumentiert werden, dass, unter den drei genannten Instrumenten, der Rahmenbeschluss 2004/757/JI den Mitgliedstaaten den größten Spielraum bei der Interpretation und Anwendung der Klausel nach eigenem Ermessen überlässt.

2.4 Der Zweck des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI

Nachdem nicht ersichtlich ist, was im Kontext des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI genau unter der „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel zu verstehen ist und aus welchen Gründen sie aufgenommen wurde, stellt sich die Frage, was sie im Hinblick auf den Zweck des Rahmenbeschlusses bedeuten könnte. Dem Titel des Rahmenbeschlusses zufolge zielt dieser auf die „Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels [ab]“. Dies wurde auch im dritten Erwägungsgrund verankert. Der primäre und unmittelbare Zweck des Rechtsinstruments besteht demnach in der Festlegung von Mindestvorschriften, die von den Mitgliedstaaten umzusetzen sind.

Die mit dem Rechtsinstrument angestrebte Harmonisierung der Straftatbestände und Strafen ist jedoch letztlich nur ein Mittel zum Zweck. Im dritten Erwägungsgrund wird das eher indirekte Ziel der Festlegung von Mindestvorschriften genannt: Sie sollen „einen gemeinsamen Ansatz auf der Ebene der Europäischen Union bei der Bekämpfung dieses illegalen Handels ermöglichen“. Dem zugrunde liegt die Auffassung, dass „Rechtsetzungsmaßnahmen im Bereich der Bekämpfung des illegalen Drogenhandels [erforderlich]“ seien, da dieser „eine Bedrohung der Gesundheit, Sicherheit und Lebensqualität der Bürger der Europäischen Union sowie der legalen Wirtschaftstätigkeit, der Stabilität und der Sicherheit der Mitgliedstaaten [darstellt].“ (Erwägungsgründe 1 und 2 des Rahmenbeschlusses). Aufgrund des Subsidiaritätsprinzips sollten sich diese „Maßnahmen auf die schwersten Arten von Drogendelikten konzentrieren“ (Erwägungsgrund 4 des Rahmenbeschlusses). Darüber hinaus unterstreicht die offizielle Erklärung des Rates anlässlich der Annahme des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI („Rat verurteilt alle Formen des Drogenhandels“), „die Bedeutung eines harten Durchgreifens gegen den Drogenhandel auf allen Ebenen und betont die Erfordernis eines länderübergreifenden und aufeinander abgestimmten Vorgehens bei der Bekämpfung des

Drogenhandels“. In diesem Zusammenhang hebt der Rat in einer besonderen Erklärung zum Rahmenbeschluss „auch die gegenseitige Bezugnahme der Gesetzgebungen der Mitgliedstaaten hervor und unterstreicht die Wichtigkeit, dem Phänomen des Drogentourismus Einhalt zu gebieten.“³⁷

Eine wörtliche Interpretation der „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel scheint demnach nicht notwendigerweise mit dem Hauptziel des Rahmenbeschlusses zu kollidieren. Da das Rechtsinstrument „Rechtsetzungsmaßnahmen“ vorsieht, wäre dies zutreffend, wenn die Normen über illegalen Drogenhandel in den Mitgliedstaaten mit den geforderten Tatbeständen und Strafen übereinstimmen. Der primäre Zweck der Harmonisierung von Straftatbeständen und Strafen wäre sodann erfüllt. Es ließe sich argumentieren, dass die Mitgliedstaaten den Anbau von und den Handel mit Cannabis für Genusszwecke genehmigen können, sofern er in Einklang mit einem von diesem Staat eingerichteten nationalen Lizenzsystem erfolgt und drogenbezogene Aktivitäten außerhalb dieses Lizenzsystems auf der Grundlage von Straftatbeständen, welche die Anforderungen des Rahmenbeschlusses erfüllen, strafrechtlich verfolgt werden. Die Cannabisaktivitäten innerhalb des Lizenzsystems würden auf der „Berechtigung“ beruhen, die sich aus der Genehmigung ergäbe, während ein vom Mitgliedstaat nicht genehmigter Drogenhandel unverändert „ohne entsprechende Berechtigung“ stattfände und demnach unter die Straftatbestände und Strafen des Rahmenbeschlusses fielen.

Folglich wäre zu klären, wie sich ein nationales Genehmigungssystem für nichtmedizinische Drogen zu den indirekten Zielen des Rahmenbeschlusses verhielte. Ein solches System dürfte ein länderübergreifendes, aufeinander abgestimmtes und gemeinsames Vorgehen in der Europäischen Union bei der Bekämpfung des Drogenhandels nicht untergraben und die Bemühungen zur Eindämmung des Drogentourismus nicht beeinträchtigen. Hierbei hängt vieles davon ab, wie diese indirekten Ziele interpretiert werden. Besagt das beabsichtigte Vorgehen, dass die Mitgliedstaaten kein Lizenzsystem einführen können, da dies unterschiedliche Ansätze zwischen den Staaten bedeute? Wäre dies der Fall, so war die Erreichung der Ziele bereits zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Rechtsinstrumente undurchführbar, da z. B. die Niederlande (eher nachsichtig) und Schweden (sehr strikt) weitgehend unterschiedliche Ansätze verfolgen. Oder erfordert ein länderübergreifender, aufeinander abgestimmter und gemeinsamer Ansatz eine Harmonisierung der nationalen Strafgesetzgebung und daneben eine sinnvolle Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten auf der Grundlage dieser harmonisierten Gesetze im grenzüberschreitenden illegalen Drogenhandel? Wenngleich diese Interpretation des Zwecks des Rahmenbeschlusses zutreffend erscheint, ließe sich dennoch anführen, dass die Einführung eines nationalen Lizenzsystems für nichtmedizinische Drogen durch einen Mitgliedstaat auf der Grundlage der „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel hierdurch nicht ausgeschlossen wäre. Dies würde mindestens so lange gelten, wie der betreffende Staat sicherstellen kann, dass solch ein System keine grenzüberschreitenden Auswirkungen hat, die länderübergreifende Zusammenarbeit bei der Bekämpfung des grenzüberschreitenden Drogenhandels nicht behindert und die Bemühungen zur Eindämmung des Drogentourismus nicht einschränkt. Ob ein Staat tatsächlich in der Lage wäre, dies in der Praxis zu gewährleisten, ist eine andere, vielmehr empirische Frage, die wir in diesem Beitrag nicht behandeln. Im folgenden Abschnitt

³⁷ Erklärung zur Aufnahme in das Ratsprotokoll, in: Anhang zum Rat der Europäischen Union, Annahme des Rahmenbeschlusses des Rates [...] illegalen Drogenhandels, Brüssel: 28. September 2004, 2001/0114 (CNS), 12451/04, DROIPEN 47, CORDROGUE 63. Auch in: 2613. Tagung des Rates (JI), in Luxemburg am 25. und 26. Oktober 2004, Brüssel, 10. November 2004 (12.11) (OR. fr), 13899/04 ADD 1, PV/CONS 62, JAI 398, S. 4 (Punkt 2). Der Text der Erklärung findet sich auch in P.H. van Kempen & M. Fedorova, *International Law and Cannabis I. Regulation of Cannabis Cultivation for Recreational Use under the UN Narcotic Drugs Conventions and the EU Legal Instruments in Anti-Drugs Policy* (Cambridge/Antwerpen/Portland: Intersentia, 2019) S. 117. [Übersetzung der Textstelle durch die Übersetzer:innen des Beitrags, d. h. keine offizielle Sprachfassung]

wird die Bedeutung des allgemeineren EU-Rechts zur Regulierung des illegalen Drogenhandels im Hinblick auf die Interpretation der „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel untersucht.

2.5 Allgemeiner EU-Rechtsrahmen: die Bedeutung des Schengen-Besitzstands und der vorherigen Gemeinsamen Maßnahme 96/750/JI zur Bekämpfung des illegalen Drogenhandels

Im Rahmenbeschluss 2004/757/JI über den illegalen Drogenhandel werden weder der Schengen-Besitzstand (d. h. das Schengener Übereinkommen und das Schengener Durchführungsübereinkommen)³⁸ noch die Gemeinsame Maßnahme 96/750/JI vom 17. Dezember 1996 zur Angleichung der Rechtsvorschriften und der Verfahren der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Bekämpfung der Drogenabhängigkeit und zur Verhütung und Bekämpfung des illegalen Drogenhandels, die 2016 außer Kraft gesetzt wurde, namentlich erwähnt.³⁹ In Anbetracht des breiteren Rahmens des EU-Rechts sollte jedoch geprüft werden, welche Bedeutung der Schengen-Besitzstand und die frühere Gemeinsame Maßnahme für die Interpretation der „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel in Artikel 2 Absatz 1 des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI haben. Der Schengen-Besitzstand ist aufgrund der Einbeziehung des Besitzstands in den Rahmen der Europäischen Union als Teil des Gemeinschaftsrechts zu betrachten.⁴⁰ Was die Gemeinsame Maßnahme anbelangt, so soll der Rahmenbeschluss laut seiner Begründung „ganz dem Geist der Gemeinsamen Maßnahme entsprechen“ („entirely in keeping with the spirit“).⁴¹ Darüber hinaus wurde die Gemeinsame Maßnahme 96/750/JI vom europäischen Gesetzgeber nicht deshalb aufgehoben, weil sich dessen Ansichten über den Inhalt geändert hätte, sondern weil die Gemeinsame Maßnahme nach dem Inkrafttreten mehrerer anderer Rechtsakte, einschließlich des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI, schlicht hinfällig geworden war.⁴² Man kann argumentieren, dass die Gemeinsame Maßnahme 96/750/JI „dem Geiste nach“ weiterhin eine gewisse Relevanz für das EU-Drogenregulierungssystem habe, das nun formell weitgehend durch den Schengen-Besitzstand und den Rahmenbeschluss 2004/757/JI verkörpert wird. Da der Rahmenbeschluss jedoch nur einen Teil dieses EU-Systems bildet, bleibt der Zweck des Gesamtsystems für die Interpretation der Normen des Rahmenbeschlusses relevant.

³⁸ Übereinkommen zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen, Schengen 14. Juni 1985 (Schengener Übereinkommen), Abl. 2000 L 239/13 (22.9.2000); Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985, 19. Juni 1990, Abl. 2000 L 239/19 (22.9.2000). Protokoll (Nr. 19) über den in den Rahmen der Europäischen Union einbezogenen Schengen-Besitzstand, Abl. C326 (26.10.2012), S. 290-292. Siehe auch EuGH 18. Juli 2007, Rechtssache C-367/05 (Norma Kwaaijenbrink).

³⁹ OJ 1996 L 342/6 (31.12.1996). Die Gemeinsame Maßnahme 96/750/JI wurde am 21. Februar 2016 durch Artikel 1 der Verordnung (EU) 2016/95 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 zur Aufhebung bestimmter Rechtsakte im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen aufgehoben, Abl. 2016 L 26/9-12 (2.2.2016).

⁴⁰ Protokoll (Nr. 19) über den in den Rahmen der Europäischen Union einbezogenen Schengen-Besitzstand, Abl. C326 (26.10.2012), S. 290-292. Siehe z. B. EuGH 18. Juli 2007, Rechtssache C-367/05 (Norma Kraaijenbrink). Zur Bedeutung und den Grenzen einer kohärenten Interpretation des Gemeinschafts- und Unionsrechts siehe Schlussanträge der AG Kokott vom 8. März 2007, Rechtssache C-467/05 (Giovanni Dell'Orto, weiter erörtert in Klip 2021, S. 154-155).

⁴¹ Begründung, Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates [...] illegalen Drogenhandels, Brüssel, 23.5.2001, KOM(2001) 259 endgültig, 2001/0114 (CNS), S. 4.

⁴² Siehe Erwägungsgrund 6 in der Präambel und Artikel 1 der Verordnung (EU) 2016/95 zur Aufhebung bestimmter Rechtsakte im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, Abl. L 26/9-12 (2.2.2016).

Mit dem Schengener Übereinkommen wurde ein umfassender und genereller Rahmen für den Bereich der Betäubungsmittel geschaffen, da abzusehen war, dass die Abschaffung der Grenzkontrollen zu einer Intensivierung des grenzüberschreitenden illegalen Drogenhandels führen würde. Gemäß Artikel 8 des Schengener Übereinkommens verpflichteten sich die Mitgliedstaaten, „den illegalen Handel mit Betäubungsmitteln in ihren Hoheitsgebieten entschieden zu bekämpfen und ihre Aktionen in diesem Bereich wirksam zu koordinieren“. Die beteiligten Staaten gingen diese Verpflichtung ein, um die Grenzkontrollen lockern zu können sowie aufgrund der großen Unterschiede zwischen den Gesetzen der Mitgliedstaaten. In Artikel 71 Absatz 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens verpflichten sich die Staaten, „in bezug auf die unmittelbare oder mittelbare Abgabe von Suchtstoffen und psychotropen Stoffen aller Art einschließlich Cannabis und den Besitz dieser Stoffe zum Zwecke der Abgabe oder Ausfuhr unter Berücksichtigung der bestehenden Übereinkommen der Vereinten Nationen alle notwendigen Maßnahmen zu treffen, die zur Unterbindung des unerlaubten Handels mit Betäubungsmitteln erforderlich sind.“ In Artikel 71 Absatz 2 des Schengener Durchführungsübereinkommens heißt es weiter, dass sich die Staaten verpflichten, „die unerlaubte Ausfuhr von Betäubungsmitteln aller Art einschließlich Cannabis-Produkten sowie den Verkauf, die Verschaffung und die Abgabe dieser Mittel mit verwaltungsrechtlichen und strafrechtlichen Mitteln zu unterbinden.“

Mit einer Gemeinsamen Erklärung in der Schlussakte des Schengener Durchführungsübereinkommens wurde ein gewisser Spielraum geschaffen, welcher Abweichungen von diesen Pflichten zulässt.⁴³ Die Gemeinsame Erklärung lautet wie folgt:

„Soweit eine Vertragspartei im Rahmen ihrer nationalen Politik zur Vorbeugung und Behandlung der Abhängigkeit von Suchtstoffen und psychotropen Stoffen von dem in Artikel 71 Absatz 2 festgeschriebenen Grundsatz abweicht, treffen alle Vertragsparteien die erforderlichen strafrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Maßnahmen, um die unerlaubte Ein- und Ausfuhr dieser Stoffe, insbesondere in das Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien, zu unterbinden.“⁴⁴

Ein Staat ist demnach verpflichtet, alle notwendigen verwaltungs- und strafrechtlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die illegale Ein- und Ausfuhr von Cannabis zu bekämpfen, ungeachtet seiner nationalen Politik zur „Vorbeugung und Behandlung“ der Abhängigkeit von Betäubungsmitteln, für welche die Gemeinsame Erklärung den Staaten einen Handlungsspielraum zusteht. Könnte ein nationales Lizenzsystem für Cannabis für Genusszwecke unter diese Ausnahme fallen? Offensichtlich impliziert ein solches Lizenzsystem nicht unmittelbar eine Suchtbehandlung im medizinischen oder therapeutischen Sinne. Wenn jedoch eine bestimmte Regulierung von Drogen, z. B. durch eine Politik der Toleranz und Nichtverfolgung oder der Lizenzvergabe dazu beitragen könnte, die Abhängigkeit von diesen Drogen zu vermeiden, ließe sich argumentieren, dass eine solche Regulierung in den Anwendungsbereich der Ausnahme der Gemeinsamen Erklärung fallen würde. Wichtig zu beachten ist, dass die Gemeinsame Erklärung eine Ausnahme von den Pflichten nach Artikel 71 Absatz 2 des Schengener Durchführungsübereinkommens nur zulässt, „soweit“ ein Staat tatsächlich eine „nationale Politik zur Vorbeugung und Behandlung der Abhängigkeit“ umsetzt. In diesem Fall muss ein Staat die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um die illegale Ein- und Ausfuhr von Drogen zu verhindern und zu bestrafen. Dies bedeutet vermutlich, dass ein Staat jene Folgen seiner Politik, die sich schädlich auf andere Staaten auswirken könnten, so weit wie möglich abwenden muss.⁴⁵ Folgt man diesem

⁴³ Siehe ausführlicher P.H. van Kempen & M. Fedorova, International Law and Cannabis I. Regulation of Cannabis Cultivation for Recreational Use under the UN Narcotic Drugs Conventions and the EU Legal Instruments in Anti-Drugs Policy (Cambridge/Antwerpen/Portland: Intersentia, 2019) § 3.2.

⁴⁴ Abl. 2000 L 239/55, unter 3.

⁴⁵ Siehe abweichend: T.M.C. Asser Instituut, Experimenteren met het Gedogen van de Teelt van Cannabis ten

Gedankengang, so würde ein Staat in Übereinstimmung mit der Gemeinsamen Erklärung handeln, wenn (und nur wenn) dieser Staat ein Lizenzsystem, das auf dem Grundgedanken der Prävention und der Behandlung von Abhängigkeit beruht, einführt und dieser Staat alle möglichen und gebotenen Maßnahmen ergreift, die verhindern, dass Cannabis, das durch ein nationales Lizenzsystem reguliert wird, die Grenzen zu anderen Vertragsstaaten überschreitet.

Folglich kann festgestellt werden, dass eine Interpretation der „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel in Artikel 2 Absatz 1 des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI, derzufolge ein nationales Lizenzsystem für Genusscannabis eingeführt werden könne, nicht gegen den Schengen-Besitzstand verstoßen würde, wenn dieses Lizenzsystem auch einen Beitrag zur Suchtprävention leistet und der Staat gleichzeitig die erforderlichen verwaltungs- und strafrechtlichen Maßnahmen ergreift, um den grenzüberschreitenden illegalen Drogenhandel zu verhindern und zu bestrafen. Eine derartige Interpretation der „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel des Rahmenbeschlusses stünde also nicht im Widerspruch zu Sinn und Zweck des Schengen-Besitzstands, sondern ließe sich als eine weitere Anerkennung dessen verstehen, was bereits aus dem Schengen-Besitzstand hervorgeht.

Die vorstehenden Darlegungen sind indirekt auch für die frühere Gemeinsame Maßnahme 96/750/JI relevant. In der Gemeinsamen Maßnahme wurde die Notwendigkeit eines integrativen Ansatzes bei der Drogenbekämpfung („Abhängigkeit und illegaler Handel“) zum Ausdruck gebracht und die Bereitschaft der Mitgliedstaaten unterstrichen, ihre Pflichten aus den internationalen Suchtstoffübereinkommen der Vereinten Nationen (von 1961, 1971 und 1988) „streng und konkret“ zu erfüllen (Artikel 7 der Gemeinsamen Maßnahme). Dieses Rechtsinstrument unterstreicht und bestätigt somit den Rahmen der Vereinten Nationen für die Bekämpfung illegaler Drogen, lässt den Staaten jedoch einen gewissen Spielraum, um in ihrem Hoheitsgebiet – unter Berücksichtigung ihrer internationalen Verpflichtungen – zusätzliche Maßnahmen beizubehalten oder einzuführen, die sie zur Bekämpfung der Drogenabhängigkeit und zur Verhinderung und Bekämpfung des illegalen Drogenhandels für geeignet halten.⁴⁶ Dabei besteht kein Grund zur Annahme, dass die Gemeinsame Maßnahme die Gemeinsame Erklärung der Mitgliedstaaten über die Ausnahme von Artikel 71 Absatz 2 des Schengener Durchführungsübereinkommens außer Kraft setzt. Sollte es sich also in der Tat so verhalten – wovon wir überzeugt wird – muss dies auch für die Interpretation der „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel in Artikel 2 Absatz 1 des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI gelten. Es gibt allerdings noch einen weiteren Aspekt zu berücksichtigen.

Sowohl in der Präambel als auch in Artikel 7 der Gemeinsamen Maßnahme 96/750/JI wird ausdrücklich auf die UN-Suchtstoffübereinkommen Bezug genommen. In Artikel 7 heißt es: „Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass ihre Verpflichtungen aus den Übereinkommen der Vereinten Nationen über Suchtstoffe und psychotrope Stoffe von 1961, 1971 und 1988 strikt und konkret erfüllt werden können.“ Folglich würde es, wie oben bereits festgestellt, gegen die Pflichten der Mitgliedstaaten verstoßen, „die am besten geeigneten Maßnahmen“ zur Bekämpfung des Cannabisanbaus zu ergreifen, wenn sie einen solchen Anbau zuließen, indem sie ihn etwa in einer beliebigen Weise legalisieren, reglementieren oder politisch tolerieren. Die frühere Gemeinsame Maßnahme 96/750/JI stellte diesbezüglich ein Hindernis dar.⁴⁷ Dies jedoch nicht direkt, sondern lediglich über die Pflichten

Behoeve van de Bevoorrading van Coffeeshops – Internationaal rechtelijke en Europees rechtelijke aspecten, Den Haag: 2005, S. 19 (d. h. Asser Institute – Centre for International & European Law; Experimenteren met het Gedogen van de Teelt van Cannabis ten Behoeve van de Bevoorrading van Coffeeshops - aspects of international and European law, Den Haag: 2005).

⁴⁶ Präambel und Artikel 10 der Gemeinsamen Maßnahme. Siehe ausführlicher: P.H. van Kempen & M. Fedorova, *International Law and Cannabis I. Regulation of Cannabis Cultivation for Recreational Use under the UN Narcotic Drugs Conventions and the EU Legal Instruments in Anti-Drugs Policy* (Cambridge/Antwerpen/Portland: Intersentia, 2019) § 3.3.

⁴⁷ Siehe P.H. van Kempen & M. Fedorova, *International Law and Cannabis I. Regulation of Cannabis Cultivation*

im Rahmen des UN-Drogenkontrollsystems. Die Pflichten, welche die Staaten nach der ehemaligen Gemeinsamen Maßnahme in Bezug auf den Drogenhandel hatten, bezogen sich auf den „illegalen“ Drogenhandel. Im Gegensatz zu den UN-Suchtstoffübereinkommen enthält die frühere Gemeinsame Maßnahme 96/750/JI keine inhaltliche Definition, wann der Drogenhandel als illegal anzusehen sei. Streng genommen wären im Rahmen der Gemeinsamen Maßnahme der Anbau, Vertrieb und Verkauf von Cannabis für den nichtmedizinischen Markt in Übereinstimmung mit einem vom Staat eingerichteten Lizenzsystem als legal anzusehen. Schließlich wäre ein solcher Handel nach nationalem Recht legal, während die frühere Gemeinsame Maßnahme als solche nicht verlangt hätte, dass er als „illegaler“ Drogenhandel eingestuft wird, weshalb die Pflichten der früheren Gemeinsamen Maßnahme nicht für die mit Cannabis verbundenen Tätigkeiten im Rahmen des Lizenzsystems anwendbar gewesen wären.

Entsprechend stellt der Rechtsgedanke der Gemeinsamen Maßnahme 96/750/JI für sich genommen kein Hindernis für die Regulierung des Cannabisgebrauchs für Genusszwecke auf Grundlage der „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel dar, sondern ausschließlich die UN-Suchtstoffübereinkommen, auf die sie verweist. Mit anderen Worten: Wenn die UN-Suchtstoffübereinkommen nicht länger ein kategorisches Hindernis für die Einführung eines Lizenzsystems für Cannabis für Genusszwecke darstellen würden, so wäre dies im Prinzip auch bei der Gemeinsamen Maßnahme 96/750/JI nicht der Fall.

Vor dem Hintergrund der oben dargelegten Überlegungen zu Sinn und Zweck des Schengen-Besitzstands und der Gemeinsamen Maßnahme 96/750/JI kann festgestellt werden, dass eine Interpretation der „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel aus Artikel 2 Absatz 1 des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI, derzufolge die Einführung eines strengen nationalen Lizenzsystems für Genusscannabis zulässig wäre, nicht notwendigerweise gegen den Schengener Besitzstand und die Gemeinsame Maßnahme verstoßen würde.

2.6 Nationaler oder internationaler Kontext

Während die Klausel über den „persönlichen Konsum“ in Artikel 2 Absatz 2 des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI nur insoweit gilt, als der eigene Konsum unter dessen Definition „im Sinne des nationalen Rechts“ fällt, wird die Bedeutung der „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel in Artikel 2 Absatz 1 weder vom nationalen noch vom internationalen Recht abhängig gemacht. Eine „Berechtigung“, welche die Strafbarkeit ausschließen würde, kann sich demnach sowohl aus dem nationalen als auch internationalen Recht ergeben. Dies heißt z. B., dass ein internationales Menschenrecht potenziell als Berechtigung im Sinne der Klausel anerkannt werden könnte. Eine andere Frage ist, ob eine „Berechtigung“ nur dann als gültig anzuerkennen sei, wenn es sowohl mit nationalem als auch mit internationalem Recht vereinbar ist. Vor allem letzteres ist an dieser Stelle von Belang.

Zu den Rechtsinstrumenten, auf welche sich der Rahmenbeschluss 2004/757/JI bezieht, gehören mitunter zu Teilen die UN-Suchtstoffübereinkommen. Lediglich bei der Definition von Drogen und Ausgangsstoffen verweist Artikel 1 des Rahmenbeschlusses auf das Einheitsübereinkommen der Vereinten Nationen von 1961, das Übereinkommen der Vereinten Nationen über psychotrope Stoffe von 1971⁴⁸ und das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit

for Recreational Use under the UN Narcotic Drugs Conventions and the EU Legal Instruments in Anti-Drugs Policy (Cambridge/Antwerpen/Portland: Intersentia, 2019) S. 115.

⁴⁸ Für die Diskussion über Cannabis ist das Übereinkommen von 1971 über psychotrope Stoffe nur von untergeordneter Bedeutung. Delta-9-THC, der zentrale psychoaktive Bestandteil von Cannabis, ist im Übereinkommen von 1971 aufgeführt, unabhängig davon, ob es synthetisch produziert oder aus der Pflanze extrahiert wird. Das Übereinkommen von 1971 dehnt die Kontrolle jedoch nicht auf pflanzliches Rohmaterial aus, sodass der Cannabisanbau und die Herstellung von Cannabisblüten und -harz nur dem Kontrollsystem des Einheitsübereinkommens von 1961 unterliegen. Zubereitungen aus isoliertem THC werden dennoch nach

Suchtstoffen und psychotropen Stoffen von 1988. Abgesehen davon werden die UN-Suchtstoffübereinkommen im Rahmenbeschluss nicht erwähnt, auch nicht in der Begründung. In der Präambel des Rahmenbeschlusses wird das UN-Drogenkontrollsystem mit keinem Wort erwähnt. Insofern geht weder aus den Erwägungsgründen noch aus den Artikeln des Rahmenbeschlusses noch aus der Begründung ausdrücklich oder implizit hervor, dass die UN-Suchtstoffübereinkommen als Teil des Rahmenbeschlusses zu betrachten seien. Der Rahmenbeschluss selbst erfordert nicht, dass die „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel in Übereinstimmung mit den Pflichten aus dem UN-Drogenkontrollsystem angewendet werden muss.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die Europäische Union zwar selbst Vertragspartei des UN-Übereinkommens zur Bekämpfung des illegalen Handels ist, jedoch nur in Bezug auf diejenigen Bereiche, die in die Zuständigkeit der Union fallen.⁴⁹ Inwieweit sich diese Zuständigkeit auf die nationale Drogengesetzgebung und -politik erstreckt, lässt sich nicht ohne Weiteres beurteilen. Gemäß der Erklärung, die dem Beschluss des Rates, dem Übereinkommen über den unerlaubten Verkehr beizutreten, anhängt, verfügt die Europäische Union (damals: EVZ) „über Handlungsbefugnisse für die zur illegalen Herstellung von Suchtstoffen und psychotropen Substanzen häufig verwendeten Substanzen, die unter Artikel 12 des Übereinkommens fallen.“ Artikel 12 verweist auf die Tabellen I und II, in denen die betreffenden Stoffe gelistet sind.⁵⁰ Cannabis und Cannabinoide gehören nicht zu den Substanzen, die in diesen Tabellen angeführt werden. Unterdessen behält sich die Erklärung wegen des „Evolutivcharakters“ das Recht vor, „gemäß Artikel 27 Absatz 2 des Übereinkommens später weitere Erklärungen abzugeben“. Bis dato sind keine derartigen weiteren Erklärungen abgegeben worden. Wir gehen davon aus, dass es – z. B. unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips und der begrenzten Zuständigkeit in Strafsachen⁵¹ – für die Union rechtlich eher schwierig wäre zu beanspruchen, dass ein nationales Lizenzsystem für Genusscannabis, das bestimmte Anforderungen erfüllt (z. B. keine grenzüberschreitenden Auswirkungen, strafrechtliche Gesetzgebung in Übereinstimmung mit den Harmonisierungspflichten), in die Zuständigkeit der Europäischen Union im Hinblick auf das Übereinkommen über den unerlaubten Verkehr fallen müsse. Unabhängig davon gilt Folgendes.

Jeder Mitgliedstaat der EU ist auch einzeln Vertragspartei der UN-Suchtstoffübereinkommen. Demnach verlangt der Rahmenbeschluss 2004/757/JI zwar nicht, dass die Mitgliedstaaten bei der Anwendung der „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel im Einklang mit diesen Übereinkommen handeln, die Pflicht hierzu ergibt sich jedoch aus den UN-Suchtstoffübereinkommen. Somit dürfen die Staaten nur dann eine „Berechtigung“ nach der Klausel anerkennen, wenn dies nicht gegen ihre völkerrechtlichen Pflichten verstößt. Gemäß der UN-Suchtstoffübereinkommen – insbesondere Artikel 4 des UN-Einheitsübereinkommens von 1961 – ist eine Genehmigung nur für „medizinische und

dem Übereinkommen von 1971 kontrolliert, was eine etwas verwirrende Sachlage schafft. Während dies für die auf den Märkten für Genusszwecke am weitesten verbreiteten Produkte (getrocknete Teile der Cannabispflanze und Haschisch) keine Auswirkungen hat, kann das Übereinkommen von 1971 z. B. für bestimmte Esswaren gelten.

⁴⁹ Beschluss 90/611/EWG des Rates vom 22. Oktober 1990 über den Abschluss des Übereinkommens der Vereinten Nationen zur Bekämpfung des illegalen Handels mit Suchtstoffen und psychotropen Substanzen im Namen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Abl. L 326/56 (24.11.1990).

⁵⁰ Bezüglich Tabelle I siehe z. B. den jüngsten Beschluss (EU) 2022/393 des Rates vom 3. März 2022 über den Standpunkt, der im Namen der Europäischen Union auf der 65. Tagung der Suchtstoffkommission hinsichtlich der Aufnahme von drei Stoffen in Tabelle I des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen zu vertretenden Standpunkt, Abl. L 79/36 (9.3.2022).

⁵¹ Siehe Artikel 5 des Vertrags über die Europäische Union und Artikel 83 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

wissenschaftliche Zwecke“ zulässig.⁵² Ohne eine solche Genehmigung handelt man nach dem UN-Drogenkontrollsystem prinzipiell⁵³ „without right“. Dies würde natürlich nicht mehr gelten, wenn ein EU-Mitgliedsstaat z. B. aus dem UN-Drogenkontrollsystem oder zumindest aus dem Einheitsübereinkommen und dem Übereinkommen über den unerlaubten Verkehr vollständig austreten (kündigen) oder, wie wir weiter unten in Abschnitt 3 erörtern, durch eine Inter-se-Vereinbarung oder einen Vorbehalt (einschließlich einer Art „Inter-se-Vereinbarung light“ durch einen Gruppenvorbehalt) rechtsgültig von den betreffenden Artikeln in diesen Übereinkommen abweichend handeln würde.

2.7 Fazit zur „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel

Aus sprachlicher Sicht (grammatische Interpretation) würde die „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel in Artikel 2 Absatz 1 des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI über den illegalen Drogenhandel die Einführung eines nationalen Lizenzsystems für Anbau, Vertrieb und Verkauf von Cannabis für Genusszwecke durch einen Mitgliedstaat ermöglichen. Eine Genehmigung im Rahmen des Lizenzsystems kann als solche in der Tat als „Berechtigung“ des Anbauers, Lieferanten oder Verkäufers zur Ausübung der Tätigkeit gelten. Eine Genehmigung würde demnach bedeuten, dass die Tätigkeit nicht „ohne entsprechende Berechtigung“ im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 des Rahmenbeschlusses ausgeübt wird.

Unter der Voraussetzung, dass mehrere Bedingungen erfüllt sind, würde ein solches Lizenzsystem ebenfalls nicht notwendigerweise gegen die Systematik des Rahmenbeschlusses und seinen Zweck verstoßen, der sich aus dem Titel, der Präambel und dem Text des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI sowie aus einer gesonderten Erklärung des Rates ergibt. Eine dieser Bedingungen ist, dass der Mitgliedstaat sicherstellt, dass seine strafrechtlichen Normen über den illegalen Drogenhandel mit den im Rahmenbeschluss geforderten Tatbestandsmerkmalen und Sanktionen übereinstimmen und dass diese Normen auf Drogengeschäfte (Cannabis und alle anderen Substanzen), die ohne Genehmigung stattfinden, anwendbar sind. Eine weitere Bedingung ist, dass das Lizenzsystem keine grenzüberschreitenden Auswirkungen haben oder die transnationale Zusammenarbeit bei der Bekämpfung des grenzüberschreitenden Drogenhandels behindern darf.

Die Vorgeschichte (historische Interpretation) des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI deutet jedoch in eine andere Richtung. Während in den Dokumenten zur Vorbereitung des Rahmenbeschlusses nicht erklärt, geschweige denn konkretisiert wurde, was Sinn und Zweck der „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel sei, lassen die mühsamen und langwierigen Diskussionen über den angestrebten Anwendungsbereich des Rahmenbeschlusses darauf schließen, dass die Mitgliedstaaten die Klausel nicht als Ausnahme verstanden haben, die sehr breit ausgelegt werden sollte. Es ist jedoch schwierig, dem eine genaue Bedeutung beizumessen, da unklar bleibt, wie strikt oder wie weit die Mitgliedstaaten die Klausel ausgelegt wissen wollten. Darüber hinaus gilt als allgemeine Regel der Interpretation, dass die gewöhnliche Bedeutung der Begriffe eines Rechtsakts in ihrem Kontext und hinsichtlich des Zwecks der Regelung von größerer Bedeutung als die Entstehungsgeschichte des Rechtsinstruments ist.⁵⁴

⁵² Bestätigt z. B. in EuGH 26. Oktober 1982, Rechtssache 240/81 (Einberger), § 9; P.H. van Kempen & M. Fedorova, *International Law and Cannabis I. Regulation of Cannabis Cultivation for Recreational Use under the UN Narcotic Drugs Conventions and the EU Legal Instruments in Anti-Drugs Policy* (Cambridge/Antwerpen/Portland: Intersentia, 2019) S. 40-46.

⁵³ D. h. abgesehen von den strafrechtlichen Rechtfertigungseinreden.

⁵⁴ Für weitere Ausführungen und Verweise auf die Rechtsprechung siehe Klip (2021) S. 156-159. Vgl. Artikel 31 und 32 der Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge. Siehe auch J. Odermatt, „The Use of International Treaty Law by the Court of Justice of the European Union“, in: *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* (2015) 121-144, S. 122, der anmerkt, dass die „beispielsweise die Betonung des EU-Gerichtshofs

Infolgedessen lässt sich die Auffassung vertreten, dass die „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel in Artikel 2 Absatz 1 des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI im Rahmen des EU-Rechts dahingehend ausgelegt werden kann, dass die Einführung eines nationalen Lizenzsystems für Cannabis für Genusszwecke zulässig sein könne. Dies träfe zu, wenn dieses System und seine Anwendung keine grenzüberschreitenden Folgen hätten und die strafrechtlichen Bestimmungen bezüglich Aktivitäten in Verbindung mit Cannabis abseits des Lizenzsystems und für andere Substanzen den Harmonisierungspflichten des Rahmenbeschlusses entsprächen. Ob die Klausel mehr als nur eine theoretische Option darstellt, hängt von den Pflichten ab, die alle EU-Mitgliedstaaten und die EU selbst gegenüber dem Völkerrecht, darunter den UN-Suchtstoffübereinkommen, haben.

3. Optionen unter Einbeziehung der Pflichten gegenüber dem UN-Drogenkontrollsystem

Die Suchtstoffübereinkommen der Vereinten Nationen – insbesondere das Einheitsübereinkommen und das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Suchtstoffverkehr – lassen weder eine Legalisierung noch Entkriminalisierung noch politisch begründete Duldung des Anbaus, Vertriebs und Verkaufs von Cannabis für den nichtmedizinischen Markt zu.⁵⁵ Ein vorrangiges Ziel des UN-Drogenkontrollsystems ist es, zu gewährleisten, dass der Gebrauch von Betäubungsmitteln ausschließlich auf medizinische und wissenschaftliche Zwecke beschränkt bleibt.⁵⁶ Was den Verkehr von Betäubungsmitteln zu nichtmedizinischen und nichtwissenschaftlichen Zwecken betrifft, so lässt sich schwerlich bestreiten, dass Sinn und Zweck der Übereinkommen darin bestehen, diesen vollständig zu unterbinden. Angesichts dieses Ziels und in Anbetracht der Innenperspektive des vielschichtigen Systems von Pflichten aus den UN-Suchtstoffübereinkommen gibt es keinen rechtlichen Spielraum für irgendeine Form der regulierten Zulassung (einschließlich eines nationalen Lizenzsystems) zum Anbau oder Handel von Cannabis mit dem Ziel, den Markt für Genusszwecke zu bedienen.⁵⁷

Wie zuvor angedeutet, bedeutet dies jedoch nicht zwangsläufig, dass den Staaten alle Möglichkeiten genommen wären, den Cannabisanbau und -handel durch eine regulierte Legalisierung von Cannabis im nationalen Recht innerhalb der Grenzen des Völkerrechts zuzulassen.⁵⁸ Ein rechtlich gangbarer Weg ist die endgültige Kündigung des UN-Drogenkontrollsystems oder zumindest des Einheitsübereinkommens und des Übereinkommens über den illegalen Verkehr. In Anbetracht der

auf ‚Ziel und Zweck‘ eines Vertrags und seine Zurückhaltung bei der Prüfung von vorbereitenden Arbeiten oder der späteren Praxis der Parteien den Ansatz im EU-Recht widerspiegelt, eine eher teleologische Argumentation vorzuziehen.“

⁵⁵ Für eine ausführliche Analyse der Pflichten im Rahmen des UN-Drogenkontrollsystems siehe P.H. van Kempen & M. Fedorova, *International Law and Cannabis I. Regulation of Cannabis Cultivation for Recreational Use under the UN Narcotic Drugs Conventions and the EU Legal Instruments in Anti-Drugs Policy* (Cambridge/Antwerpen/Portland: Intersentia, 2019). Siehe auch den Bericht des Internationalen Suchtstoffkontrollrats (International Narcotics Control Board) für 2018, S. 2 und 10-12, und seinen Bericht für 2021, S. 37 (USA), 40 (Luxemburg), 41 (Niederlande), 89 (Uruguay), 111-112 (allgemein, zudem in Bezug auf Frankreich, Malta und die Schweiz), 124-125 (allgemein).

⁵⁶ Siehe Präambel des Einheitsübereinkommens. Siehe auch United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York: 1973, S. 110. Es sei darauf hingewiesen, dass das UN-Drogenkontrollsystem nicht für den Anbau der Cannabispflanze zu ausschließlich industriellen (Fasern und Saatgut) oder gartenbaulichen Zwecken gilt; siehe z. B. Artikel 2 Absatz 9 und Artikel 28 Absatz 2 des Einheitsübereinkommens.

⁵⁷ Siehe auch z. B. D.R. Bewley-Taylor, 'The Contemporary International Drug Control System: A History of the UNGASS Decade', in: J. Collins (Hrsg.), *Governing the Global Drug Wars*, London School of Economics, 2012, S. 49-55 unter 50.

⁵⁸ Siehe P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, 'Regulated Legalization of Cannabis through Positive Human Rights Obligations and Inter se Treaty Modification', *20 International Community Law Review* (2018) 493-526.

Tatsache, dass damit das gesamte Drogenkontrollsystem aufgegeben würde, dürfte dies allerdings keine realistische Option sein. Wie wir in früheren Beiträgen bereits dargelegt haben, stehen den Staaten jedoch zwei weitere Möglichkeiten zur Verfügung. Diese beiden Möglichkeiten, die sich wiederum gegenseitig verstärken können, sind: eine Regulierung auf der Grundlage positiver menschenrechtlicher Pflichten und eine Abänderung (Modifikation) der UN-Suchtstoffübereinkommen *inter se* (untereinander).⁵⁹ Diese werden nachfolgend erläutert. Abschließend und unter Bezugnahme auf diese Überlegungen werden wir noch knapp auf die Möglichkeit eingehen, die UN-Suchtstoffübereinkommen zu kündigen und ihnen anschließend unter Vorbehalt wieder beizutreten.

3.1 Regulierung auf Grundlage der Erfüllung positiver menschenrechtlicher Pflichten

Zunächst zur Option der Regulierung auf Grundlage der positiven menschenrechtlichen Pflichten. Für diese Option ist es von Belang, dass eine regulierte Erlaubnis für den Cannabisanbau und -handel dem Staat eine bessere Möglichkeit verschafft, die grundlegenden Menschenrechte zu garantieren und somit seine positiven menschenrechtlichen Pflichten zu erfüllen, wonach der Staat verpflichtet ist, Vorkehrungen zum Schutz dieser Rechte zu treffen. So kann ein Staat dazu verpflichtet sein, den Cannabisanbau und -handel für Genusszwecke im Rahmen einer Regulierung zuzulassen, wenn eine solche Regulierung z.B. das Recht auf Gesundheit, das Recht auf Leben, das Recht auf körperliche und psychische Unversehrtheit (das Recht, keine unmenschliche Behandlung zu erfahren) und das Recht auf Privatsphäre besser schützt als eine prohibitive Drogenpolitik, wie sie in den internationalen Drogenkonventionen vorgesehen ist.⁶⁰ Wir vertreten die Auffassung, dass in Fällen, in denen die Verpflichtungen aus den internationalen Menschenrechtsabkommen und aus den internationalen Drogenkonventionen miteinander kollidieren, die positiven Menschenrechtsverpflichtungen – d. h. die Pflichten der Staaten, die Menschenrechte wirksam zu schützen – Vorrang haben.⁶¹ Demzufolge kann ein Staat ein Lizenzsystem für Cannabis für Genusszwecke hinreichend rechtfertigen, wenn er aufrichtig davon überzeugt ist und überzeugend argumentiert, dass er über dieses System die individuelle und öffentliche Gesundheit, die Sicherheit der Öffentlichkeit und/oder die Verhinderung von Gewaltverbrechen wirksamer umsetzen kann, als er dies über den prohibitiven Ansatz für Cannabis für Genusszwecke zu erreichen vermag.

⁵⁹ Der Großteil der nachfolgenden Ausführungen stammt aus der wesentlich umfassenderen Analyse in der Publikation, auf die in der vorstehenden Fußnote verwiesen wurde.

⁶⁰ P.H. van Kempen & M. Fedorova, *International Law and Cannabis II. Regulation of Cannabis Cultivation and Trade for Recreational Use: Positive Human Rights Obligations versus UN Narcotic Drugs Conventions* (Cambridge/Antwerpen/Portland: Intersentia, 2019). In dem Beitrag werden die positiven Pflichten untersucht, die sich aus dem Recht auf Leben, dem Recht, keiner unmenschlichen Behandlung unterworfen zu werden, und dem Recht auf Privatleben im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (International Covenant on Civil and Political Rights) und der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie aus dem Recht auf Gesundheit im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) und der Europäischen Sozialcharta ergeben. Die entsprechenden Rechte (Artikel 2, 4, 7, 35) in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Grundrechtecharta, GRC) wurden daher nicht untersucht. In Artikel 52 der Charta ist jedoch festgelegt, dass die Rechte der Charta, die den in der Europäischen Menschenrechtskonvention garantierten Rechten entsprechen, in ihrer Bedeutung und Tragweite gleichen oder einen weitreichenderen Schutz bieten sollen.

⁶¹ Die Feststellung, dass die Menschenrechte Vorrang vor den UN-Suchtstoffübereinkommen haben, beruht auf der ausführlichen Analyse in: P.H. van Kempen & M. Fedorova, *International Law and Cannabis II. Regulation of Cannabis Cultivation and Trade for Recreational Use: Positive Human Rights Obligations versus UN Narcotic Drugs Conventions* (Cambridge/Antwerpen/Portland: Intersentia, 2019) S. 161-285.

3.2 Inter-se-Modifikation

Die Option der Inter-se-Modifikation bezeichnet die Möglichkeit für eine Gruppe von Staaten, die UN-Suchtstoffübereinkommen untereinander, gemäß den Bedingungen von Artikel 41 der Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, abzuändern (zu modifizieren). Demnach könnten gleichgesinnte Staaten eine Inter-se-Vereinbarung dahingehend beschließen, die UN-Suchtstoffübereinkommen so zu modifizieren, dass sie für die Staaten kein Hindernis mehr darstellen, z. B. den Anbau, Vertrieb und Verkauf von Cannabis für Genusszwecke zu erlauben, wenn dies im Rahmen eines von diesem Staat eingerichteten nationalen Lizenzsystems erfolgt. Eine Argumentation auf der Grundlage positiver menschenrechtlicher Pflichten bestätigt wegen ihrer vorrangigen Stellung zusätzlich diesen Weg des Zustandekommens einer Inter-se-Vereinbarung zwischen einzelnen Staaten. Darüber hinaus bieten die Menschenrechte einen konkreten Bezugsrahmen für ein solches Abkommen, etwa in Form der Anforderung an die Staaten, die Verringerung bzw. Einschränkung von Gebrauch, Produktion und Vermarktung zu unterstützen. Eine Inter-se-Vereinbarung, die sich auf menschenrechtliche Pflichten stützt und sich allein aus diesen heraus begründet, würde zugleich die Verankerung der Menschenrechte als Kern des internationalen Drogenkontrollsystems fördern.

Zu beantworten wäre nun noch, wie sich eine Inter-se-Vereinbarung – die die UN-Suchtstoffübereinkommen dahingehend modifizieren würde, dass sie der Gruppe der beteiligten Staaten die Einführung nationaler Lizenzsysteme für Genusscannabis ermöglicht – auf die Rechtslage auswirken würde, derzufolge die Europäische Union selbst Vertragspartei des UN-Übereinkommens gegen den unerlaubten Verkehr in Bezug auf jene Bereiche ist, die in die Zuständigkeit der Union fallen.⁶² Wie oben dargelegt, hat die Europäische Union derzeit keine Zuständigkeit in Bezug auf das Übereinkommen gegen den unerlaubten Verkehr beansprucht, welche sich auf die Einführung eines nationalen Lizenzsystems für Genusscannabis erstrecken würde. Wir vertreten die Auffassung, dass es für die Europäische Union – z. B. unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips und der begrenzten Zuständigkeit in strafrechtlichen Angelegenheiten⁶³ – schwierig wäre, eine solche Zuständigkeit für die Zukunft rechtsgültig zu beanspruchen. Sollten die Entwicklungen in der Europäischen Union so verlaufen, dass sich eine Gruppe von Mitgliedstaaten an einer Inter-se-Vereinbarung beteiligt, würde dies eine Beanspruchung der Kompetenz der Europäischen Union im betreffenden Bereich zudem politisch erschweren.

3.3 Kündigung und Wiedereintritt mit einem individuellen Vorbehalt oder Gruppenvorbehalt

Zuletzt bietet sich die Kündigung der UN-Suchtstoffübereinkommen mit anschließendem Wiedereintritt mit einem Vorbehalt an⁶⁴, der den Anbau, Vertrieb und Verkauf von Cannabis für Genusszwecke im Rahmen eines vom Staat eingeführten nationalen Lizenzsystems erlaubt. Dies wäre erläuterungsbedürftig, da ein solcher Schritt im Rahmen der UN-Suchtstoffübereinkommen aus rechtlicher Sicht schwerlich mit dem Ziel und Zweck sowohl des Einheitsübereinkommens als auch des Übereinkommens über den unerlaubten Verkehr vereinbar wäre, was Artikel 19 Buchstabe c des

⁶² Beschluss 90/611/EWG des Rates vom 22. Oktober 1990 über den Abschluss des Übereinkommens der Vereinten Nationen zur Bekämpfung des illegalen Handels mit Suchtstoffen und psychotropen Substanzen im Namen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Abl. L 326/56 (24.11.1990).

⁶³ Siehe Artikel 5 des Vertrags über die Europäische Union und Artikel 83 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

⁶⁴ Während das Einheitsübereinkommen (in Artikel 46) die Möglichkeit vorsieht, das Übereinkommen zu kündigen und keine ausdrücklichen Hindernisse für einen erneuten Beitritt nach einer Kündigung aufstellt (siehe Artikel 40 Absatz 3), enthält das Übereinkommen über den unerlaubten Handel keine ausdrücklichen Verfahrensbeschränkungen für die Formulierung von Vorbehalten und nicht einmal eine Regel über Vorbehalte.

Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge voraussetzt.⁶⁵ Die politische Realität zeigt allerdings, dass Bolivien seine Pflichten aus den UN-Suchtstoffübereinkommen bezüglich des Kokablatts erfolgreich umgehen konnte, als der Staat den Vertrag kündigte und anschließend unter einem Vorbehalt, der den Handel und Gebrauch des Kokablatts zu Genusszwecken in Bolivien erlaubt, wieder beitrug.⁶⁶ Hinzu kommt die politische Realität einer zunehmenden (Entwicklung zur) Regulierung von Cannabis für Genusszwecke in europäischen Ländern (z. B. Deutschland, Luxemburg, Malta, Niederlande, Schweiz), sowie in Nord- und Südamerika (z. B. Kanada und Bundesstaaten der USA bzw. Uruguay) und Asien (Thailand). Dies kann bedeuten, dass eine Legalisierung von Genusscannabis durch einen Vorbehalt zwar hinsichtlich des Ziels und Zwecks der UN-Suchtstoffübereinkommen problematisch bleibt, solche Vorbehalte aber durchaus erfolgreich geltend gemacht werden können, wenn die Anzahl der Einwände anderer Vertragsparteien unter der Anzahl von einem Drittel aller Vertragsparteien liegt, das erforderlich wäre, um einen Vorbehalt zu blockieren.⁶⁷

Aus rechtlicher Sicht wäre es jedoch vorzuziehen, wenn sich der Vorbehalt auf die aufrichtige Auffassung und überzeugende Argumentation des Staates stützen würde, dass der Staat mit einem Lizenzsystem für Genusscannabis seinen positiven menschenrechtlichen Pflichten besser nachkommen könne, d. h. dass er die individuelle und öffentliche Gesundheit (Recht auf Gesundheit) und/oder die Sicherheit seiner Bürger und die Verhinderung von Gewaltverbrechen (Recht auf Leben, Recht auf körperliche und psychische Unversehrtheit) wirksamer gewährleisten kann, als dies der Staat mit einem prohibitiven Ansatz für Genusscannabis vermag. Die Begründung hierfür entspricht dem, was wir oben in Bezug auf die Inter-se-Vereinbarung dargelegt haben: Das Argument der positiven Pflichten gegenüber den Menschenrechten kann aufgrund ihres Vorrangs vor den UN-Suchtstoffübereinkommen die Möglichkeit einer Kündigung der UN-Suchtstoffübereinkommen mit anschließendem Wiedereintritt unter einem Vorbehalt, der eine regulierte Legalisierung von Genusscannabis ermöglicht, uneingeschränkt rechtfertigen.

Es wäre in der Tat denkbar, dass eine Gruppe von Staaten die Möglichkeit eines Vorbehalts nutzen könnte, um durch eine gemeinsame Vorgehensweise eine Art „Inter-se-Vereinbarung light“ zu erreichen. Hierfür müsste sich eine Gruppe von Staaten auf eine Formulierung des Vorbehalts einigen, woraufhin alle diese Staaten gleichzeitig die UN-Suchtstoffübereinkommen kündigen und anschließend unter dem Vorbehalt, auf den sich alle verständigt haben, gleichzeitig wieder beitreten. Ein solches Vorgehen ist möglicherweise einfacher und schneller zu bewerkstelligen als eine Inter-se-Vereinbarung, und es wäre ein rechtlich solider Ansatz, sofern sich der Vorbehalt auf positive menschenrechtliche Pflichten in Bezug auf die individuelle und öffentliche Gesundheit und/oder die Sicherheit und Verhütung von Gewaltverbrechen gründen würde. So könnte ein Gruppenvorbehalt als Zwischenschritt auf dem Weg zu einer späteren umfassenden Inter-se-Vereinbarung geltend gemacht werden.

4. Fazit

In diesem Beitrag wurde der Frage nachgegangen, inwieweit sich die „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel in Artikel 2 Absatz 1 des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI so interpretieren ließe, dass es den EU-Mitgliedstaaten erlaubt sein könnte, Cannabis für Genusszwecke über ein

⁶⁵ P.H. van Kempen & M. Fedorova, *International Law and Cannabis I. Regulation of Cannabis Cultivation for Recreational Use under the UN Narcotic Drugs Conventions and the EU Legal Instruments in Anti-Drugs Policy* (Cambridge/Antwerpen/Portland: Intersentia, 2019) S. 147-150.

⁶⁶ Siehe N. Boister & M. Jelsma, „Inter se Modification of the UN Drug Control Conventions. An Exploration of its Applicability to Legitimise the Legal Regulation of Cannabis Markets“, *20 International Community Law Review* (2018) 456-492 unter 465, 485-487.

⁶⁷ Siehe Artikel 50 Absatz 3 des Einheitsübereinkommens.

Lizenzsystem zu regulieren. Aus linguistischer Sicht (grammatische Interpretation) lässt sich argumentieren, dass die „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel die Einführung eines nationalen Lizenzsystems für Anbau, Vertrieb und Verkauf von Cannabis für Genusszwecke zulässt. Eine Genehmigung im Rahmen eines solchen Lizenzsystems würde in der Tat eine „Berechtigung“ im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 des Rahmenbeschlusses begründen, ohne dass dies dem Zweck des Rahmenbeschlusses zuwiderliefe, vorausgesetzt, es werden mehrere Bedingungen erfüllt: Das Lizenzsystem darf z. B. keine grenzüberschreitenden Auswirkungen haben oder die transnationale Zusammenarbeit bei der Bekämpfung des grenzüberschreitenden Drogenhandels behindern. Während die Vorgeschichte mit ihren langen und schwierigen Beratungen über den Wortlaut des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI auf eine eher eingeschränkte Auslegung des Anwendungsbereichs der „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel verweist, lässt sich die genaue Absicht der Staaten mangels ausdrücklicher Stellungnahmen oder Erklärungen jedoch nur schwer nachvollziehen. Darüber hinaus ist in Anbetracht der allgemeinen Regel der Interpretation die gewöhnliche Bedeutung der Begriffe eines Rechtsinstruments in seinem Kontext und hinsichtlich seines Zwecks von größerer Bedeutung als seine Entstehungsgeschichte.

Auf den ersten Blick scheint die Möglichkeit der „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel, wenn man den prohibitiven Ansatz der UN-Suchtstoffübereinkommen bedenkt, denen alle Mitgliedstaaten der EU als Vertragsparteien angehören, nur eine theoretische Option für eine regulierte Legalisierung von Genusscannabis darzustellen. Ziel und Zweck der Konventionen ist es, den gesamten Verkehr von Betäubungsmitteln für nichtmedizinische und nichtwissenschaftliche Zwecke zu unterbinden. Zu diesem Zweck sehen die Konventionen ein striktes, mehrstufiges Verbotssystem vor, das auch für Genusscannabis gilt. Wie wir an anderer Stelle dargelegt haben, bedeutet dies jedoch nicht zwangsläufig, dass es den Staaten unmöglich ist, Anbau und Handel durch eine regulierte Legalisierung von Cannabis im nationalen Recht innerhalb der Grenzen des internationalen Völkerrechts zu erlauben. Hierfür kommen mehrere rechtliche Möglichkeiten in Betracht.

Erstens können Staaten die UN-Suchtstoffübereinkommen insgesamt aufkündigen. In Anbetracht der Bedeutung dieser Übereinkommen, die weit über die Frage der Cannabisregulierung hinausgeht, scheint diese Option faktisch nur von theoretischem Wert zu sein. Zweitens kann die Regulierung von Cannabis für Genusszwecke auf positive menschenrechtliche Pflichten der Staaten gestützt werden, um die fundamentalen Menschenrechte besser zu gewährleisten. So kann ein Staat dazu verpflichtet sein, den Anbau von und Handel mit Genusscannabis im Rahmen einer Regulierung zu erlauben, wenn eine solche Regulierung die individuelle und öffentliche Gesundheit (Recht auf Gesundheit) und/oder die Sicherheit der Öffentlichkeit und Verhütung von Gewaltverbrechen (Recht auf Leben, Recht auf körperliche und seelische Unversehrtheit) wirksamer verwirklichen kann, als dies der Staat mit einem prohibitiven Ansatz für Genusscannabis, wie er in den internationalen Suchtstoffübereinkommen festgelegt ist, vermag. Der Konflikt zwischen den Verpflichtungen aus den internationalen Menschenrechtsabkommen und den internationalen Suchtstoffübereinkommen sollte wohl zugunsten einer Priorisierung der positiven Menschenrechtspflichten auflösbar sein. Als dritte Option bietet sich eine Inter-se-Vereinbarung gleichgesinnter Staaten an, die von den Pflichten aus den UN-Suchtstoffübereinkommen abweicht. Die damit verbundene vierte Option ist die Kündigung der UN-Suchtstoffübereinkommen mit unmittelbarem Wiedereintritt unter einem Vorbehalt, der eine Regulierung von Cannabis für Genusszwecke zulässt.

Alle diese Optionen würden für sich genommen den Staaten politische und praktische Herausforderungen bereiten. Wir sind jedoch der Auffassung, dass die Kumulation dieser Option eine sich gegenseitig verstärkende Wirkung haben und effektiv eine rechtlich solide und politisch gangbare Möglichkeit darstellen könnte, Cannabis für Genusszwecke zu regulieren, ohne das gesamte UN-Drogenkontrollsystem aufzukündigen. Staaten sollten eine Inter-se-Vereinbarung oder einen

(Gruppen- oder individuellen) Vorbehalt zu den UN-Suchtstoffübereinkommen, der von den Pflichten der Konventionen abweicht, vorzugsweise auf ihre positiven Pflichten hinsichtlich der Menschenrechte stützen. Ein solcher Ansatz könnte die Anwendung der „ohne entsprechende Berechtigung“-Klausel zur Regulierung von Genusscannabis durch ein nationales Lizenzsystem zusätzlich legitimieren. In anderen Worten: Eine Inter-se-Vereinbarung zwischen Staaten oder ein Vorbehalt, der sich auf eine überzeugende Argumentation stützt, dass die Regulierung von Cannabis einen wirksameren Schutz der Menschenrechte gewährleistet, stellt eine „Berechtigung“ dar, die eine Abweichung von der Pflicht zur Strafverfolgung von Genusscannabis gemäß Rahmenbeschluss 2004/757/JI rechtfertigen würde.