

**Evaluation**

des

**Rahmenbeschlusses 2004/757/JI zur Festlegung von  
Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale  
strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des  
illegalen Drogenhandels**

anhand des

**Manifests für eine Europäische Kriminalpolitik**

von Prof. Dr. Jocelyne Leblois-Happe, European Criminal Policy Initiative



With Financial Support from the Criminal Justice Programme of the European Union and the Ragnar Söderbergs Stiftelse

## **1. Zum Erfordernis eines legitimen Schutzzwecks**

### **a) Welchen Schutzzweck verfolgt der Rechtsakt?**

Der Rechtstakt verfolgt **mehrere Schutzzwecke**, wie es aus dem ersten Grund des RB ersichtlich ist : „Der illegale Drogenhandel stellt eine Bedrohung der Gesundheit, Sicherheit und Lebensqualität der Bürger der Europäischen Union sowie der legalen Wirtschaftstätigkeit, der Stabilität und der Sicherheit der Mitgliedstaaten“.

Zweck des Rechtstakts ist dann zugleich

- die Gesundheit und dann die körperliche Unversehrtheit des Menschen zu schützen – dieser erste Schutzzweck richtet sich an den europäischen Bürger;
- die gesunde (i. S. von legale und stabile) Wirtschaftstätigkeit in den Mitgliedsstaaten zu schützen – das ist der Schutzzweck hinsichtlich der Mitgliedsstaaten;
- die Sicherheit der Bürger und der Staaten zu schützen (denn der illegale Drogenhandel führt zu verschiedenen Straftaten gegen Personen, Sachen und die öffentliche Ordnung (siehe weiter unten d)).

### **b) Ist das zu schützende Interesse von grundlegendem Charakter und im Primärrecht verankert?**

Die geschützten Interessen sind sowohl von grundlegendem Charakter als auch im Primärrecht verankert:

- Grundlegender Charakter: der Schutz der körperlichen Unversehrtheit und des Eigentums der Bürger und der Schutz der gesunden Wirtschaftstätigkeit und Sicherheit der Staaten gegen den illegalen Drogenhandel haben in allen Mitgliedsstaaten grundlegenden Charakter.
- Verankerung im Primärrecht: der illegale Drogenhandel gehört zu den „Euroverbrechen“ nach Artikel 83 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der EU, also zu den Kriminalitätsbereiche, in den die Union Mindestvorschriften über Straftaten und Strafen festlegen kann, weil es Bereiche „besonders schwerer Kriminalität“ sind, die eine „Grenzüberschreitende Dimension haben“. Der EuGH hat in mehreren Urteile dargelegt, dass der organisierter illegale Drogenhandel eine Gefahr für das Individuum und die Menschheit darstellt (26-10-1982, 221/81, Wolf; 23-11-2010, C-145/09, Land Baden Württemberg gegen Panagiotis Tsakouris).

### **c) Wie steht das geschützte Interesse zu den verfassungsrechtlichen Traditionen der Mitgliedstaaten und der EU-Charta?**

Die geschützten Interessen stehen im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Traditionen der Mitgliedsstaaten und mit der EU-Charta.

Verfassungsrechtlichen Traditionen der Mitgliedsstaaten: alle Mitgliedsstaaten schützen strafrechtlich sowohl die körperliche Unversehrtheit und das Eigentum der Bürger wie ihre eigene Wirtschaftstätigkeit und Sicherheit gegen Eingriffe, die vom illegalen Drogenhandel kommen. Der

Schutz gegen solche Eingriffe wird sowieso von verschiedenen internationalen Verträge wie das Einheits-Übereinkommen über Suchstoffe von New York vom 30-3-1961, das Wiener Übereinkommen vom 21-2-1971 über psychotrope Stoffe und die UNO Wiener Konvention vom 20-12-1988 gefordert.

EU-Charta: nach der Präambel, Abs. 2, schützt die Union die Würde des Menschen und stellt ihn in den Mittelpunkt ihres Handels, indem sie einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts begründet; nach Abs. 3 ist sie bestrebt „eine ausgewogene und nachhaltige Entwicklung zu fördern“; nach Artikel 3 wird das Recht auf Unversehrtheit anerkannt, nach Artikel 6 das Recht auf (Freiheit und) Sicherheit, nach Artikel 17 das Eigentumsrecht; Artikel 35 sieht den Gesundheitsschutz vor.

**d) Warum ist die Beeinträchtigung des geschützten Interesses in besonderem Maße sozialschädlich?**

Der illegale Drogenhandel

- beruht auf die Drogeneinnahme, und diese gefährdet unmittelbar die Gesundheit und körperliche Unversehrtheit, weil sie zu Krankheiten und Körperverletzungen führt, die sowohl das Resultat der Einnahme selbst wie ein Effekt der Art der Einnahme sind (psychische Störungen/ Vermittlung von verschiedenen Krankheiten, wie AIDS, durch Spritzenbenutzung und Blutaustausche);
- führt zur Einrichtung einer parallelen und unterirdischen Wirtschaft, die die legale Wirtschaft eingreift, in dem sie sie verarmt und destabilisiert. Der illegale Drogenhandel ist die Haupteinkommensquelle der europäischen Mafias und unterstützt damit ihre Aktivitäten;
- führt zu verschiedenen Straftaten gegen die Personen, die Sachen und die öffentliche Ordnung, sei es unmittelbar (illegale Beschäftigung, Diebstahl, Korruption, Urkundenfälschung...) oder mittelbar (Tötung, fahrlässige Tötung, vorsätzliche oder fahrlässige Körperverletzung, sexuelle Delikte, Diebstahl, Betrug, Unterschlagung, Sachenbeschädigung.... wegen Drogenkonsum).
- Verhindert die Resozialisierung der mit Freiheitsstrafe bestraften Straftäter, indem er sich breit in den Gefängnissen entwickelt. Nach der Kommunikation der Kommission COM/2011/0689 final vom 25-10-2011 „Towards a stronger European response to drugs“ ist der Drogenkonsum der Hauptkrankheits- und –Sterbegrund bei jungen Leute in Europa.

**e) Setzt sich der EU-Gesetzgeber mit der Frage eines legitimen Schutzzwecks auseinander und begründet er ausdrücklich und detailliert, warum es sich um ein „legitimes Schutzinteresse“ handelt?**

Eine ausdrückliche und detaillierte Begründung über die Legitimität des Schutzzwecks ist in dem RB nicht zu finden. Doch bezieht sich der europäische Gesetzgeber in seiner Begründung (zweiter Grund) auf mehrere vorigen Aktionen auf EU-Ebene, die die Notwendigkeit eines Einschreitens im Rahmen des illegalen Drogenhandels dargelegt haben (Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrags über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vom 3-12-1998, Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Tampere von den 15- und 16-10-1999), Europäischen Strategie zur

Drogenbekämpfung (2000—2004) (Helsinki, 10- bis 12-12-1999), Aktionsplan der Europäischen Union zur Drogenbekämpfung (2000—2004) (Santa Maria da Feira, 19- und 20-6-2000)).

## **2. Zum Ultima-ratio-Prinzip**

### **a) Stehen zum Schutz des „legitimen Interesses“ (nach 1.) alternative Schutzmechanismen zur Verfügung, die nicht mit dem Einsatz strafrechtlicher Sanktionen verbunden sind?**

Zivilrechtliche oder verwaltungsrechtliche Regelungen (wie Erzeugungs-, Erschaffungs-, Herstellungs- und Kauf(Verkauf)verbot der Drogen, Grundstoffe und dessen Produkte, Einführung einer Meldungspflicht bei Geldwäscheverdacht oder strenge Kontrolle der Gefängnisse), sozialschützende Maßnahmen (Vorbeugung der Drogeneinnahme, Aufklärung über die Gefahren, medizinische Versorgung und Resozialisierung der Drogenabhängigen) und politischen Aktionen (Unterstützung der Entwicklung der Drogenproduktions- und Herstellungsländer) können zu dem Kampf gegen illegalen Drogenhandel beitragen. Zu Zurückdrängung solcher sozialschädlichen Handlungen reichen sie aber nicht aus, weil sie nicht genug wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind. Die oben erwähnte Kommunikation vom 25-10-2011 verweist übrigens auf verschiedene Schwierigkeiten bei den Mitgliedsstaaten, was die sozialschützenden Maßnahmen angeht (begrenzte Verfügbarkeit, fehlende Evaluation).

### **b) Setzt sich der EU-Gesetzgeber mit der Frage alternativer Schutzmechanismen auseinander und begründet er ausdrücklich und detailliert, warum der Rückgriff auf das Strafrecht (ggf. der Mitgliedstaaten) erforderlich ist?**

Es gibt in dem RB keine Auseinandersetzung und keine ausdrückliche und detaillierte Begründung über die Notwendigkeit, auf das Strafrecht zu greifen (bis auf die Beziehung auf die gefährdeten Rechtsgüter). Zu unterstreichen ist aber, dass der RB die Kriminalisierung der aufgezählten Handlungen (s. unten d)) nicht fordert, wenn „die Täter sie ausschließlich für ihren persönlichen Konsum im Sinne des nationalen Rechts begangen haben“ (Art. 2 (2)) und dass er die Möglichkeit einer Strafmilderung bei „Kronzeugen“ vorsieht (Art. 5).

### **c) Kann der EU-Gesetzgeber auf unzureichende praktische Erfahrung mit nicht-strafrechtlichen Alternativlösungen verweisen?**

Es gibt in dem RB keinen solchen Verweis.

### **d) Gibt es – für jeden einzelnen Tatbestand des Rechtsakts gesondert begründet – kein gegenüber dem Strafrecht milderes Mittel, um das dahinter stehende legitime Interesse zu schützen?**

In dem RB werden folgende Tatbestände vorgesehen:

(1) das (vorsätzliche) Gewinnen, Herstellen, Ausziehen, Zubereiten, Anbieten, Feilhalten, Verteilen, Verkaufen, Liefern — gleichviel zu welchen Bedingungen —, Vermitteln, Versenden — auch im Transit —, Befördern, Einführen oder Ausführen von Drogen (Art. 2 (1) a))

(2) das (vorsätzliche) Anbauen des Opiummohns, des Kokastrauchs oder der Cannabispflanze (Art. 2 (1) b));

(3) das (vorsätzliche) Besitzen oder Kaufen von Drogen mit dem Ziel, eine der unter Buchstabe a) aufgeführten Handlungen vorzunehmen (Art. 2 (1) c));

(4) das (vorsätzliche) Herstellen, Befördern oder Verteilen von Grundstoffen in der Kenntnis, dass sie der illegalen Erzeugung oder der illegalen Herstellung von Drogen dienen (Art. 2 (1) d))

sowie die Anstiftung, Beihilfe und Versuch dieser Handlungen (Art. 3 (1)).

Erfahrungsgemäß reichen der zivilrechtliche Verbot dieser Handlungen und die sozialschützenden Maßnahmen nicht aus, um sie zu unterdrücken, weil sie im Rahmen des Drogenhandels extrem rentabel sind. Politische Aktionen können nur nach langer Zeit Wirkungen haben und sind schwer evaluierbar.

### **3. Zum Schuldprinzip**

**a) Knüpft die strafrechtliche Sanktion, die in dem Rechtsakt vorgesehen ist oder die aufgrund dieses Rechtsakts in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen vorgesehen werden muss, an die individuelle Verantwortung einer Person an?**

Ja

**b) Orientiert sich die vorgesehene Sanktion in Art und Maß an der Schuld dieser Person?**

- Was die natürlichen Personen angeht:

\* Art der Sanktion : der RB sieht nur Freiheitsstrafen und Einziehung vor. Die Einziehung ist in allen Fälle vorgesehen (Art. 4 (5)). Die Freiheitsstrafe ist nur für die vollendete Täterschaft (also nicht für Anstiftung, Beihilfe und Versuch – Art. 4 (1) bis (4)) vorgesehen.

\* Maß der Strafe : die Einziehung betrifft in allen Fälle entweder die Stoffe, die Gegenstand der Straftaten sind, die Tatwerkzeuge, die zur Tatbegehung verwendet oder bestimmt waren und die Erträge aus den Straftaten oder Vermögensgegenstände, deren Wert dem Wert dieser Erträge, Stoffe oder tatwerkzeuge entsprechen (Art. 4 (5)). Die Dauer der Freiheitstrafe (also das Minimum, was als Maximal vorgesehen werden muss) ist bei große Mengen von Drogen, gesundheitsschädlichen Drogen und organisierter Kriminalität verlängert.

Die vorgesehenen Sanktionen orientieren sich also nur zum Teil an der Schuld der Person. Sie orientieren sich auch an dem zugefügten (möglichen) Schaden und an der besonderen Sozialschädlichkeit der Verhaltens, was auch für legitim gehalten werden kann.

- Was die juristischen Personen angeht : der RB bestimmt nur - und teilweise - die Art der Sanktion. Wenn die Straftat zur Gunsten der juristischen Person durch eine mit leitender Position natürlichen Person begangen worden ist, müssen Geldsanktionen vorgesehen werden. Es können auch andere Sanktionen vorgesehen werden : Ausschluss von gewissen Vorteilen, Verbot der Ausübung einer Tätigkeit, richterliche Aufsicht, Auflösung, Schließung von Einrichtungen und Einziehung u. a. (Art. 7 (1)). Wenn die Straftat zur Gunsten der juristischen Person durch eine (unterstellten natürlichen) Person wegen mangelnden Überwachung oder Kontrolle einer leitenden (natürlichen) Person begangen worden ist, ist keine besondere Sanktionsart vorgesehen (Art. 7 (2)).

Die vorgesehenen Sanktionen orientieren sich also nicht an der Schuld der natürlichen Person.

**c) Setzt sich der Gesetzgeber mit der Frage auseinander, ob die Sanktion im Hinblick auf die Schuld angemessen ist und begründet er dies ausdrücklich und detailliert?**

Nein.

#### **4. Zum Gesetzlichkeitsprinzip**

a) Ist der EU-Rechtsakt auf den Erlass eines supranationalen Straftatbestands gerichtet:

aa) Lassen sich die Voraussetzungen der Strafbarkeit in objektiver wie subjektiver Hinsicht aus dem Normtext selbst erkennen?

---

bb) Ist die Rechtsfolge vorhersehbar?

---

**b) Handelt es sich um einen Rechtsakt zur Strafrechtsangleichung:**

aa) Soweit die Rechtsangleichungsverpflichtung im europäischen Rechtsakte keine Spielräume für die Umsetzung in mitgliedstaatliches Recht belässt (und insofern also „abschließend“ ist) - lassen sich die Voraussetzungen der Strafbarkeit in objektiver wie subjektiver Hinsicht aus dem Normtext des Rechtsakts selbst erkennen und ist die Rechtsfolge vorhersehbar (wie bei a)?

---

bb) Betrachtet man jeden einzelnen Tatbestand gesondert, der gemäß dem EU-Rechtsakt der Rechtsangleichung unterliegen soll - verbleibt den mitgliedstaatlichen Gesetzgebern insoweit jeweils ausreichend Möglichkeit, um eine derart konkretisierende Umsetzung vorzunehmen, dass

**am Ende ein hinreichend bestimmter nationaler Straftatbestand erlassen werden kann (Begründung anhand von möglichen Umsetzungs- und Formulierungsbeispielen).?**

Die erstrebte Strafrechtsangleichung belässt den Mitgliedsstaaten Spielräume für die Umsetzung : die Definition von Anstiftung, Beihilfe und Versuche ist weiterhin den Mitgliedsstaaten überlassen, sowie die Festlegung der strafrechtlichen Sanktionen außerhalb von Freiheitsstrafen und Einziehung bei natürlichen Personen und Geldsanktion bei juristischen Personen. Die Strafmilderung bei „Kronzeugen“ (Art. 5) ist an sich und in seinem Maß den Mitgliedsstaaten überlassen.

Bei den vom RB definierten Straftaten lässt sich relativ präzise und detailliert herauslesen, welches Verhalten objektiv und subjektiv strafbar sein oder werden soll.

Z. B. nach Art. 2 (1) b) soll das vorsätzliche Anbauen der Cannabispflanze strafbar sein/werden . Wer solche Pflanze irgendwo und in irgendeiner Menge anbaut, mit dem Wissen und dem Willen, das zu machen, macht sich strafbar; nach Art. 2 (1) d) soll das Verteilen von Grundstoffen in der Kenntnis, dass sie der illegalen Erzeugung oder der illegalen Herstellung von Drogen dienen, strafbar sein/werden. Wer dann willentlich, mittelbar oder unmittelbar, Stoffe verteilt, die in Gemeinschaftsrecht zur Anwendung von Artikel 12 des Wiener Übereinkommen von 1988 untersagt sind, mit dem Wissen, dass sie der illegalen Erzeugung oder Herstellung von Drogen dienen, macht sich strafbar.

**c) Enthält der Rechtsakt rückwirkende Strafvorschriften oder verpflichtet er die Mitgliedstaaten, rückwirkende Strafvorschriften zu erlassen?**

Nein

**d) Lässt sich eine evtl. Rückwirkung durch den lex-mitior-Grundsatz rechtfertigen?**

---

**e) Sind die nationalen Parlamente, Verbände und die Zivilbevölkerung frühzeitig und umfassend über den Vorschlag des Rechtsakts informiert worden, hatten sie die Möglichkeit, in zumutbarer Weise Stellung zu nehmen?**

---

## **5. Zum Subsidiaritätsprinzip**

**a) Warum kann jede einzelne der im Rechtsakt vorgesehene strafrechtliche Regelung auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend getroffen werden?**

Die meisten – wenn nicht alle – der in dem RB als Straftaten errichteten Verhalten (das (vorsätzliche) Gewinnen, Herstellen, Ausziehen, Zubereiten, Anbieten, Feilhalten, Verteilen, Verkaufen, Liefern — gleichviel zu welchen Bedingungen —, Vermitteln, Versenden — auch im Transit —, Befördern,

Einführen oder Ausführen von Drogen (Art. 2 (1) a)), das (vorsätzliche) Anbauen des Opiummohns, des Kokastrauchs oder der Cannabispflanze (Art. 2 (1) b)), das (vorsätzliche) Besitzen oder Kaufen von Drogen mit dem Ziel, eine der obengenannten aufgeführten Handlungen vorzunehmen (Art. 2 (1) c)), das (vorsätzliche) Herstellen, Befördern oder Verteilen von Grundstoffen in der Kenntnis, dass sie der illegalen Erzeugung oder der illegalen Herstellung von Drogen dienen (Art. 2 (1) d)) sowie die Anstiftung, Beihilfe und Versuch dieser Handlungen (Art. 3 (1)) sind zwar in den Mitgliedsstaaten schon strafbar und dann verfolgbar, sie sind es aber in unterschiedlicher Weise. Da die Grenzen zwischen den Mitgliedsstaaten offen sind, sind die Straftäter dazu ermuntert, mit ihrer „Ware“ von einem Staat zum anderen zu gehen/fahren (in einer Art lawshopping), um von dem „günstigerem“ System zu profitieren und die Strafverfolgung zu verhindern oder zu erschweren. Wenn z. B. eine neue Substanz in manchen Staaten verboten ist und in anderen Mitgliedsstaaten noch nicht, werden die Straftäter sehr schnell die Herstellung der Drogen in dem einen „permissiveren“ Staat legen.

Dass diese Handlungen immer noch ein Problem stellt, zeigt dass Eurojust vor allem mit Drogenhandelsverfahren befasst ist (s. die obengenannte Kommunikation der Kommission vom 25-10-2011).

**b) Warum kann das Ziel der Maßnahme wegen ihres Umfangs oder wegen ihrer Wirkungen besser auf europäischer Ebene erreicht werden?**

Das Ziel, diese für die Gesellschaft schädlichen Handlungen zu unterdrücken, kann besser auf europäischen Ebene erreicht werden, sowohl wegen des Umfangs dieser Handlungen – sie haben meistens einen transnationalen Charakter : die Pflanzen oder/und Stoffen werden oft in Drittstaaten geholt und der Handel läuft meistens, dessen Rentabilität wegen, über die Grenzen der einzelnen Mitgliedsstaaten heraus – wie wegen der Wirkungen dieser Handlungen – der Drogenhandel wird meistens von kriminellen Gruppen oder Organisationen kontrolliert, die transnational operieren und ihre Gewinne wieder woanders investieren.

**c) Setzt sich der EU-Gesetzgeber mit der Frage der Subsidiarität auseinander und begründet er das Vorliegen dieser Voraussetzung unionsrechtlichen Tätigwerdens ausdrücklich und detailliert –unter Einbeziehung aller Handlungsalternativen und unter Abwägung aller Umstände?**

Der EU-Gesetzgeber erwähnt das Subsidiaritätsprinzip in dem vierten Grund („Aufgrund des Subsidiaritätsprinzips sollten sich die Maßnahmen der Europäischen Union auf die schwersten Arten von Drogendelikten konzentrieren“), begründet aber nicht richtig das Vorliegen dieser Voraussetzungen unionsrechtlichen Tätigwerdens.

**d) Sind die nationalen Parlamente bzgl. der Frage der Subsidiarität einbezogen worden und welche Position haben sie eingenommen? Hat sich der EU-Gesetzgeber mit diesen Argumenten auch explizit auseinandergesetzt?**

---



## 6. Zum Kohärenzprinzip

### **a) Verletzen die strafrechtsrelevanten Vorgaben im EU-Rechtsakt die Stimmigkeit der Strafrechtssysteme eines oder mehrerer Mitgliedstaaten?**

Die Vorgaben verletzen nicht die Stimmigkeit des französischen Rechtssystem. Was die anderen 26 Mitgliedsstaaten (!) angeht, kann ich die Frage nicht beantworten.

### **b) Steht der EU-Rechtsakt systematisch und inhaltlich im Einklang mit anderen EU-Rechtsakten mit strafrechtlichem Bezug?**

---

### **c) Setzt sich der EU-Gesetzgeber mit der horizontalen und vertikalen Kohärenz auseinander und begründet er ausdrücklich und detailliert, warum Kohärenzverletzungen nicht gegeben sind bzw. warum diese – trotz Verpflichtung zur Achtung der nationalen Identitäten der Mitgliedstaaten – unabwendbar sind?**

Eine solche Auseinandersetzung bzw. Begründung ist im RB nicht zu finden.

## **GESAMTWÜRDIGUNG DES RECHTSAKTS:**

☐ Der Rechtsakt entspricht **vollständig** den Anforderungen des „Manifests zur Europäischen Kriminalpolitik“.

☒ Der Rechtsakt erfüllt **im Wesentlichen** die Anforderungen des „Manifests zur Europäischen Kriminalpolitik“; es besteht nur vereinzelt Änderungs- bzw. Verbesserungsbedarf (s. Empfehlungen).

☐ Der Rechtsakt erfüllt **nur teilweise** die Anforderungen des „Manifests zur Europäischen Kriminalpolitik“; es besteht nur erheblicher Änderungs- bzw. Verbesserungsbedarf (s. Empfehlungen).

☐ Der Rechtsakt erfüllt die Anforderungen des „Manifests zur Europäischen Kriminalpolitik“ **weitestgehend nicht**; umfangreiche und konzeptionelle Änderungen sind geboten (s. Empfehlungen)

☐ Der Rechtsakt erfüllt **in keiner Hinsicht** die Anforderungen des „Manifests zur Europäischen Kriminalpolitik“; der Vorschlag bzw. Erlass eines derartigen Rechtsakts ist grundlegend zu überdenken (s. Empfehlungen).

## **EMPFEHLUNGEN:**

Es fehlt im RB eine ausdrückliche und detaillierte Begründung der europäischen Vorgaben hinsichtlich des legitimen Schutzzweckes, des Schuldprinzips, des Subsidiaritätsprinzips, und des Kohärenzprinzips.