

„Cannabis - Das „grüne Gold“ aus einer rechtlichen Perspektive“

Artikel 1: Hanftee – der schmale Grat zwischen Lebensmittel und Betäubungsmittel

Cannabis und cannabis-haltige Produkte sind derzeit in aller Munde. Bewegungen die sich für die vollumfängliche Legalisierung von Cannabis einsetzen machen immer wieder Schlagzeilen. Aber auch die vielen anderen Nutzungsmöglichkeiten, die in jüngerer Vergangenheit in Mode gekommen sind, beschäftigen die Medien und Gerichte. Besonders cannabis-haltige Produkte, zum Beispiel CBD-Öl, werden am Markt derzeit stark beworben und werfen einige Rechtsfragen zur rechtlichen Einordnung und deren zulässigen Bewerbung auf.

Die rechtliche Einordnung von Cannabis und cannabis-haltigen Produkten reicht vom Betäubungs- und Arzneimittel über das (neuartige) Lebensmittel bis hin zum Kosmetikum. Mit unserer mehrteiligen Artikelreihe „Cannabis - Das „grüne Gold“ aus einer rechtlichen Perspektive“ möchten wir einen Überblick über die jeweilige Einordnung und den daraus resultierenden rechtlichen Folgen, insbesondere für Vertrieb und Bewerbung, geben.

Im ersten Teil unserer Artikelreihe „Hanftee – der schmale Grat zwischen Lebensmittel und Betäubungsmittel“, geben Anika Quak und Dr. Tim Reinhard einen Einblick über die Qualifizierung von Cannabis als Betäubungsmittel anhand der jüngsten Rechtsprechung des BGH (Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 24. März 2021 - 6 StR 240/20) zur Strafbarkeit des Verkaufs von Hanftee an Endverbraucher und skizziert die Bedeutung für die Praxis von Unternehmen.

1. Die vielseitigen Nutzungsmöglichkeiten von Cannabis und ihre rechtlichen Konsequenzen

Cannabis - kaum eine andere Pflanze wird so vielfältig genutzt wie das grüne Hanfgewächs mit seinen charakteristischen handförmigen Blättern. Die Verwendung reicht von Nutzhanf, aus welchem zum Beispiel Seile hergestellt werden, über Ätherische- und Speiseöle, bis hin zum Kosmetikum. Getrocknete Cannabisblüten und aus der Cannabispflanze hergestellte Produkte (Derivate) werden inzwischen auch als Arzneimittel, unter anderem zur Behandlung von chronischen Schmerzen eingesetzt. Während in anderen Ländern getrocknete Cannabisblüten schon lange von Ärzten verschrieben werden, ist die Verschreibung von getrockneten Cannabisblüten in Deutschland (erst) seit 2017 möglich.

Genauso mannigfaltig wie die Nutzung des Hanfgewächses ist, genauso vielfältig ist auch die juristische Beurteilung des jeweiligen Produktes. Aus juristischer Perspektive können die Produkte sowohl als Betäubungsmittel, Arzneimittel, Lebensmittel oder Kosmetikum eingeordnet werden.

Die richtige Zuordnung ist dabei von großer Bedeutung, denn an sie sind unterschiedliche Rechtsfolgen für den Vertrieb und die Bewerbung geknüpft. Die Grenzen sind oft sehr schmal und die



Rechtslage teilweise noch nicht gefestigt. Besonders deutlich wird dies durch das jüngst ergangene Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 24. März 2021 - 6 StR 240/20. Der BGH entschied in diesem Fall über die Frage, ob ein Hanftee ein freiverkäufliches Lebensmittel oder eine, unter das Regime des Betäubungsmittelrechts fallende, nicht verkehrsfähige illegale Droge ist.

2. Zum rechtlichen Hintergrund

Betäubungsmittel sind nach § 1 Abs. 1 des Betäubungsmittelgesetzes (BtMG) alle in den Anlagen I bis III des BtMG aufgeführten Stoffe und Zubereitungen. Hervorzuheben ist, dass es allein auf die Aufzählung in den Anlagen ankommt, ohne dass es einer konkreten Konsumfähigkeit oder einer sog. Berausungsqualität bedarf.

Cannabis findet man unter anderem in Anlage I des BtMG wieder. Cannabis ist also ein Betäubungsmittel. Der Verkehr mit Cannabis (Marihuana) und Cannabisharz (auch bekannt als Haschisch) ist folglich grundsätzlich verboten, sofern dieser nicht als medizinischer Cannabis zu qualifizieren ist. Auf diesen Punkt werden wir in einem folgenden Artikel noch zu sprechen kommen. Grund für dieses Verbot ist das im Cannabis enthaltene Tetrahydrocannabinol (THC). Dieses wirkt psychoaktiv, d.h. es beeinflusst das Zentralnervensystem des Menschen. Bekannt ist es hauptsächlich für seine entspannende Wirkung.

Ausgenommen von dem Verbot sind Cannabispflanzen insbesondere dann, wenn

- a. ihr Gehalt an THC 0,2% nicht übersteigt,
- b. der Verkehr mit ihnen (ausgenommen der Anbau) ausschließlich gewerblichen oder wissenschaftlichen Zwecken dient und
- c. ein Missbrauch zu Rauschzwecken ausgeschlossen ist.

Bislang war der (Irr-)Glaube weit verbreitet, solange der THC Gehalt 0,2% nicht übersteige, handle es sich nicht um ein Betäubungsmittel. Wie das vorgenannte Urteil des BGH nun deutlich macht, darf auf den Grenzwert von 0,2% THC alleine allerdings nicht abgestellt werden. Es kommt vielmehr darauf an, ob auch ein Missbrauch zu Rauschzwecken ausgeschlossen ist. Wie die Voraussetzungen der Ausnahme zu verstehen sind, hat der BGH nun ausführlich entschieden.

3. Das Urteil des BGH vom 24. März 2021 - 6 StR 240/20

Die Angeklagten betrieben ein Ladenlokal in dem unter anderem Cannabispflanzenteile als Hanfblütentee an Endverbraucher verkauft wurden. Die Angeklagten hatten sich darauf gestützt, dass der Vertrieb des Hanftees aufgrund der Ausnahmeregelung in der Anlage I des BtMG erlaubt sei.

Die Vorinstanz (Landgericht Braunschweig - Urteil vom 28. Januar 2020 – 4 KLs 804 Js 6499/18 (5/19)) hatte die beiden Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln jeweils zu einer



Freiheitsstrafe auf Bewährung verurteilt. Der BGH bestätigte zwar die Betäubungsmittelleigenschaft des Hanftees, verwies das Verfahren allerdings zur erneuten Entscheidung an das Landgericht zurück, da zum Vorsatz der beiden Angeklagten noch nicht ausreichende Feststellungen getroffen worden waren.

Dazu im Einzelnen

3.1 THC Gehalt unter 0,2 %

Der THC Gehalt der Pflanzenteile im Hanft Tee lag zwischen 0,08 und 0,33 %. Die Angeklagten nahmen jedoch aufgrund von Wirkstoffanalyseberichten des Herstellers an, der THC Gehalt läge im Durchschnitt bei 0,1 %.

Interessant ist an dieser Stelle die Aussage des BGH, dass, obwohl den Angeklagten bekannt war, dass der Wirkstoffgehalt schwanken kann, nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Angeklagten billigend in Kauf genommen haben, dass der THC Gehalt auch über 0,2 % liegen könnte.

3.2 Die Verfolgung gewerblicher Zwecke muss nur bei dem Verkäufer, aber nicht auch bei dem Endabnehmer vorliegen

Die Vorinstanz war noch der Auffassung, dass ein gewerblicher Zweck auch bei dem Endabnehmer vorliegen müsse. Das heißt, dass der Abnehmer selbst ein Gewerbetreibender sein müsse. Diese enge Auslegung lehnte der BGH ab, denn nach diesem Verständnis wäre jede Abgabe von Cannabisprodukten an Endabnehmer ausgeschlossen, selbst solche von Textilien aus Hanffasern. Maßgebliches Kriterium ist vielmehr der Ausschluss von Missbrauch zu Rauschzwecken.

3.3 Kein Ausschluss von Missbrauch zu Rauschzwecken

Im konkreten Fall konnte bei bestimmungsgemäßer Nutzung des Hanftees, also bei Verzehr als Tee, kein Cannabisrausch erzeugt werden. Ein Rausch durch Rauchen des Tees wäre nur durch einen überaus raschen Konsum einer großen Menge des Tees möglich, was, nach Feststellung des Gerichts, wegen der damit einhergehenden Rauch- und Kohlenmonoxidproduktion nur von sehr erfahrenen Rauchern zu „überstehen“ sei.

Bei Verzehr von unter Verwendung des Tees hergestellten Gebäcks (Brownies) hingegen konnte ein Rausch erzeugt werden. Ein Missbrauch zu Rauschzwecken ist daher nicht ausgeschlossen.

Voraussetzung für eine Verurteilung ist jedoch stets, dass die Angeklagten vorsätzlich handelten. Zu klären ist daher nun die Frage, ob die sich die Angeklagten darüber bewusst waren,



dass ein Missbrauch zu Rauschzwecken möglich war. Dazu hat das Landgericht bislang keine Feststellungen getroffen. Der Ausgang des Verfahrens bleibt daher weiterhin offen.

4. Was bedeutet das für die Praxis?

Spätestens nach diesem Urteil sollte jeder Verkäufer von cannabis-haltigen Lebensmitteln die Missbrauchsmöglichkeiten genau im Blick haben. Zu beachten ist, dass es dabei gerade nicht nur auf die bestimmungsgemäße Nutzung des Produktes ankommt, sondern alle denkbaren Nutzungs- bzw. Konsumarten zu berücksichtigen sind. Ein Missbrauch in Form der vom BGH geprüften (üblichen) Konsumformen von Cannabis mittels Rauchen und durch Verzehr in anderen Lebensmittel, insbesondere in Gebäck, sollte nun unbedingt erfolgen.

Eine gewisse Erleichterung bringt hingegen die Aussage des BGH in Bezug auf die Wirkstoffanalyse zum durchschnittlichen THC Gehalt. Zumindest wenn dieser bei 0,1% liegt und keine weiteren Umstände vorliegen die eine positive Kenntnis über das Überschreiten der Grenze von 0,2% erwarten lassen, nimmt der BGH keinen Vorsatz diesbezüglich an.

Ihre Experten



Anika Quak
Associate

T +49 89 5434 8102
E anika.quak@osborneclarke.com



Dr. Tim Reinhard
Partner

T +49 89 5434 8024
E tim.reinhard@osborneclarke.com

