



# REUBEL GRUBWINKLER

## RECHTSANWÄLTE

FREILASSING • MÜNCHEN • STUTTGART • FRANKFURT • EGGENFELDEN • BAD KÖTZTING

Reubel Grubwinkler Rechtsanwälte • Pommernstrae 18 • 83395 Freilassing

Staatsanwaltschaft Halle  
Merseburger Str. 63

06112 Halle

beA

Aktenzeichen	Datum
<b>2393/24KG</b>	<b>31. Dezember 2024</b>

In Sachen

[REDACTED] wg. KCanG  
- [REDACTED] -

ist

JULIA REUBEL  
Rechtsanwältin, Partner  
Fachanwältin für Verkehrsrecht

KONSTANTIN GRUBWINKLER  
Rechtsanwalt, Partner  
Fachanwalt für Strafrecht

ANDREAS ACHATZ  
Rechtsanwalt in freier Mitarbeit  
Fachanwalt für Strafrecht

JOHANNA MATHASER  
Rechtsanwältin in freier Mitarbeit  
Fachanwältin für Strafrecht

SANDRA HOFMEISTER  
Rechtsanwältin in Anstellung

STEFAN UNREIN  
Rechtsanwalt in Anstellung

SANDRA DASCHLEIN  
Rechtsanwältin in Anstellung

LISA STÖLZLE  
Rechtsanwältin in Anstellung

MANUEL SCHUHBOCK  
Rechtsanwalt in Anstellung

MARC WANDT  
Rechtsanwalt in Anstellung  
Fachanwalt für Strafrecht  
Fachanwalt für Verkehrsrecht

das Verfahren nach § 170 Abs. 2 StPO einzustellen.

Begründung:

Meiner Mandantin wird der Besitz von Stecklingen vorgeworfen.

Das Verfahren ist aus rechtlichen Gründen einzustellen, da kein strafbares Verhalten vorliegt.

Es liegt keine Straftat nach dem KCanG vor, insbesondere kein strafbarer Besitz nach § 34 Abs. 1 Nr. 1 KCanG oder Anbau nach § 34 Abs. 1 Nr. 2 KCanG jeweils in Verbindung mit § 2 Abs. 1 KCanG. Die Verbote in § 2 KCanG beziehen sich nach dem eindeutigen Wortlaut ausschließlich auf Cannabis nach § 1 Nr. 8 KCanG.

Stecklinge i. S. d. § 1 Nr. 6 KCanG sind Vermehrungsmaterial im Sinne von § 1 Nr. 7 KCanG und unterfallen daher nicht den Beschränkungen für Cannabis nach §§ 2, 1 Nr. 8 KCanG.

Stecklinge im Sinne von § 1 Nr. 6 KCanG sind Jungpflanzen oder Sprosssteile von Cannabispflanzen, die zur Anzucht von Cannabispflanzen verwendet werden sollen und über keine Blütenstände oder Fruchtstände verfügen.

Die Legaldefinition enthält abschließend drei Tatbestandsmerkmale:

Es muss sich um

1. Jungpflanzen oder Sprossenteile handeln,
2. sie müssen zur Anzucht verwendet werden und
3. sie dürfen nicht über Blütenstände oder Fruchtstände verfügen.

#### A.

### Jungpflanzen oder Sprossenteile

Bei den vorliegenden Stecklingen handelt es sich offensichtlich um Jungpflanzen (vgl. Blatt 11 ff. der Akte). Die Gewächse sind erst wenige Tage alt und erreichen weniger als ein Zehntel der Wuchshöhe einer erwachsenen Pflanze.

Die Polizei selbst verwendet in der Akte die Bezeichnung „Jungpflanzen“.

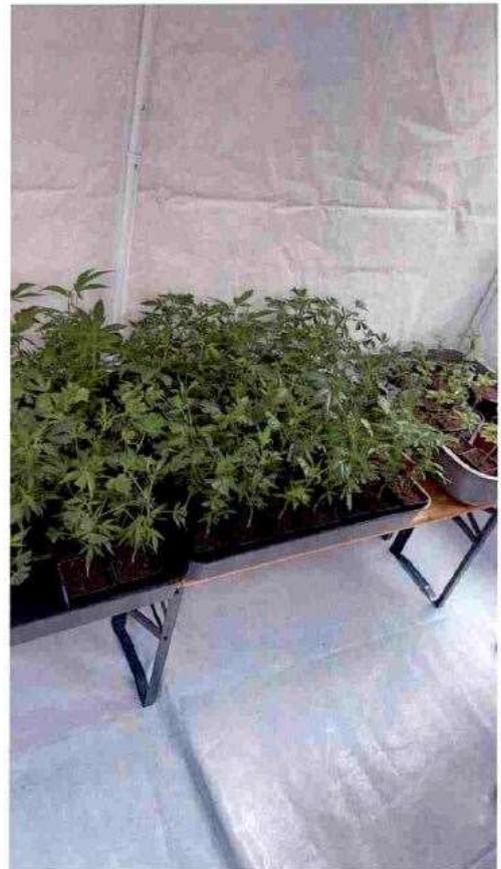


Bild Nr. 5  
Detailaufnahme der Jungpflanzen.

#### B.

### Verwendung zur Anzucht

Die Jungpflanzen sollten im Rahmen einer Veranstaltung verschenkt werden, zur Anzucht im Rahmen des privaten Eigenanbaus.

Wie bei allen handelsüblichen Jungpflanzen aus Gärtnerei oder Baumarkt ist auch hier die Anzucht einer erwachsenen Pflanze in den kleinen Transportgefäßen nicht einmal ansatzweise möglich. Auspflanzen beziehungsweise Umtopfen ist ein notwendiger Schritt zum Abschließen der Anzucht.

#### C.

### Keine Blütenstände oder Fruchtstände

Zum Zeitpunkt der polizeilichen Beschlagnahme waren erkennbar keine Blüten- oder Fruchtstände vorhanden; in diesem frühen Wachstumsstadium könnten diese ohnehin noch gar nicht ausgebildet sein.

Das Verfahren ist aus rechtlichen Gründen einzustellen. Es liegt kein strafbares Verhalten vor.

## D.

### Verbotene Erweiterung über den Wortlaut hinaus

Eine Erweiterung der Strafbarkeit über den Wortlaut des Gesetzes hinaus - „Stecklinge werden mit dem Einpflanzen zum Setzling“<sup>1</sup> – verbietet sich.

## I.

### Verstoß gegen das Analogieverbot

Für ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal „nicht eingepflanzt“ besteht kein Raum.

Den Strafbarkeitsrahmen über den Wortlaut des Gesetzes hinaus zu erweitern, ist nicht nur materiell falsch, sondern ein rechtswidriger Verstoß gegen das Analogieverbot und das aus Art. 103 Abs. 2 GG folgende Bestimmtheitsgebot.

Das Analogieverbot als Ausprägung des Gesetzlichkeitsprinzips ist verletzt, sobald die Interpretation den möglichen Wortsinn einer Norm zu Lasten der Beschuldigten überschreitet. Zur Ermittlung der Wortbedeutung wäre im Zweifel zunächst auf zugängliche Lexika und Wörterbücher zurückzugreifen.<sup>2</sup> Maßgeblich ist allein der mögliche Wortsinn, nicht eine für den Bürger nur schwer einsehbare Gesetzesbegründung.

Jede Interpretation, die über diesen Wortsinn hinausgeht, ist unzulässig.

*„Für die Rechtsprechung folgt aus dem Erfordernis gesetzlicher Bestimmtheit ein Verbot analoger oder gewohnheitsrechtlicher Strafbegründung. Dabei ist „Analogie“ nicht im engeren technischen Sinn zu verstehen; ausgeschlossen ist vielmehr jede Rechtsanwendung, die über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht. **Da Gegenstand der Auslegung gesetzlicher Bestimmungen immer nur der Gesetzestext sein kann, erweist dieser sich als maßgebendes Kriterium: Der mögliche Wortsinn des Gesetzes markiert die äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation.** Da Art. 103 II GG die Vorhersehbarkeit der Strafandrohung für den Normadressaten garantieren will, ist die Grenze aus dessen Sicht zu bestimmen ...“*

(BVerfG Beschluss vom 1.9.2008 - 2 BvR 2238/07, NSTZ 2009, 83)

Der Rechtsprechung aller BGH-Senate zur nicht geringen Menge i. S. d. § 34 Abs. 3 KCanG ist zu entnehmen, dass die Gesetzesbegründung für die zulässige Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe des KCanG ignoriert werden kann. Der BGH setzt sich immerhin über den ausdrücklichen Wortlaut der Gesetzesbegründung hinweg, dass die nicht geringe Menge „deutlich höher“ liegen muss als bislang im BtMG.<sup>3</sup> Diese Auslegung ist zwar falsch, aber hinzunehmen, da die Ausgestaltung der nicht geringen Menge vom Gesetzgeber ausdrücklich der Rechtsprechung überlassen wurde. Das ist in § 1 Nr. 6 KCanG aber gerade nicht der Fall. Es liegt kein unbestimmter Rechtsbegriff vor.

Es gibt eine konkrete und abschließende(!) gesetzliche Regelung mit klaren Tatbestandsvoraussetzungen in § 1 Nr. 6 KCanG.

<sup>1</sup> Patzak/Fabricius/Patzak, 11. Aufl. 2024, KCanG § 1 Rn. 8

<sup>2</sup> BVerfG Beschluss vom 1.9.2008 - 2 BvR 2238/07, NSTZ 2009, 83

<sup>3</sup> BGH Beschluss vom 18. April 2024 – 1 StR 106/24

## II. Keine Erfüllung des fiktiven Merkmals „nicht eingepflanzt“

Selbst wenn man fälschlicherweise – wie in der aktuellen Kommentarliteratur noch vertreten - ein Tatbestandsmerkmal „nicht eingepflanzt“ annähme, wäre dies hier nicht einschlägig. Die Stecklinge befinden sich nicht in Erde, sondern in Kokosmaterial zum Transport.

„Einpflanzen“ bedeutet laut Duden außerdem „an einem bestimmten Platz in entsprechende Erde pflanzen“.<sup>4</sup> Dass Cannabis – wie jede andere Pflanze aus dem Baumarkt oder Gartencenter – in Transportgefäßen verkauft oder abgegeben wird, ist allgemein bekannt. Auch Anbauvereinigungen sind auf solche Gefäße angewiesen. Eine entwurzelte Jungpflanze (ohne jeden Kontakt zu Erde) abzugeben, wäre kaum praktikabel und widerspricht zudem der Gesetzessystematik.

Dass lediglich die Abgabe einer entwurzelten Jungpflanze erlaubt sein soll, ist mit dem Gesetzeswortlaut und der Systematik nicht vereinbar.

Selbst wenn man fälschlicherweise Patzaks Erweiterung der Strafbarkeit über den Wortlaut hinaus „Stecklinge werden mit dem Einpflanzen zum Setzling“<sup>5</sup> akzeptierte, könnte sich dies allenfalls auf das Einpflanzen am Bestimmungsort beziehen – nicht aber auf das bloße Stehen in einem Substrat während des Transports. Auch das ist unzutreffend.

Bei dieser Auslegung hätte nämlich das Tatbestandsmerkmal „über keine Blütenstände oder Fruchtstände verfügen“ keinen Anwendungsbereich mehr. Jungpflanzen sind nur abgabe- und transportfähig, wenn sie sich in Erde oder einem ähnlichen Trägermaterial befinden.

Das von Patzak selbst – über den Wortlaut hinaus – konstruierte Tatbestandsmerkmal „THC-Gehalt von höchstens 0,3 %“<sup>6</sup> ergibt keinen Sinn, wenn schon jede Jungpflanze umfasst ist, die mit Erde in Berührung ist.

Der Wortlaut „Jungpflanze“ setzt notwendigerweise voraus, dass bereits in ein Gefäß „eingepflanzt“ ist. Orientiert man sich am Wortlaut des Gesetzes, liegt eine regulierte Pflanze erst vor, wenn die Pflanze in die Blütephase eintritt. Erst dann handelt es sich um Cannabis i. S. d. § 1 Nr. 8 KCanG.<sup>7</sup>

Das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit definiert Jungpflanzen in Fachmeldung vom 22.09.2009 allgemein als Pflanzen „die sich noch nicht am endgültigen Standort bzw. noch nicht in der Weiterkultur zur verkaufsfähigen Ware befinden. Es handelt sich also z. B. um Pflanzen, die noch nicht ins Freiland oder Gewächshaus ausgepflanzt sind oder um Pflanzen vor dem Topfen in den Endtopf.“<sup>8</sup>

Konstantin Grubwinkler  
Partner  
Fachanwalt für Strafrecht  
DE.BRAK.c5126090-ba20-4c52-a989-f692ea96655e.223f

<sup>4</sup> <https://www.duden.de/rechtschreibung/einpflanzen> abgerufen am 02.12.24

<sup>5</sup> Patzak/Fabricius/Patzak, 11. Aufl. 2024, KCanG § 1 Rn. 8, beck-online

<sup>6</sup> Patzak/Fabricius/Patzak, 11. Aufl. 2024, KCanG § 1 Rn. 8, beck-online

<sup>7</sup> ZVertriebsR 2024, 356, beck-online

<sup>8</sup> Fachmeldung vom 22.09.2009 Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit Pflanzenschutzmittel-Anwendung in Jungpflanzen und bei Beerntung von Kulturen vor Erreichen der art- und sortentypischen Größe, [https://www.bvl.bund.de/SharedDocs/Fachmeldungen/04\\_pflanzenschutzmittel/2009/2009\\_09\\_22\\_Fa\\_in\\_jun\\_gpflanzen.html](https://www.bvl.bund.de/SharedDocs/Fachmeldungen/04_pflanzenschutzmittel/2009/2009_09_22_Fa_in_jun_gpflanzen.html) abgerufen am 31.12.2024