

Titel:

Tilgungsfähigkeit einer Eintragung im Bundeszentralregister nach § 40 KCanG

Normenketten:

KCanG § 40, § 41, § 42 Abs. 1 S. 2

EGGVG § 23, § 26 Abs. 1

EGStGB Art. 313

Leitsätze:

1. Die Entscheidung der Staatsanwaltschaft nach § 42 Abs. 1 S. 2 KCanG stellt für den Antragsteller einen grundsätzlich nach § 23 EGGVG anfechtbaren Justizverwaltungsakt dar. (Rn. 3)
2. Die Durchführung eines Vorschaltverfahrens ist im Anwendungsbereich von §§ 40 ff. KCanG nicht vorgesehen. (Rn. 4)
3. Maßgeblich für die Frage, ob das geltende Recht für die der Verurteilung zugrunde liegenden Handlungen keine Strafe mehr vorsieht, sind allein die Feststellungen des Tatrichters im zu prüfenden Erkenntnis unter Berücksichtigung der Gesamtschau der Urteilsgründe. Urteilsfremde Umstände haben demgegenüber außer Betracht zu bleiben. (Rn. 10)
4. Einer zahlenmäßig eindeutig bestimmten Gewichts- oder Mengenangabe in einem rechtskräftigen Erkenntnis kann der Antragsteller nicht die urteilsfremde Behauptung entgegen halten, dass sich die Gewichtsangabe nicht auf trockenes Material oder die Mengenangabe auf eine abweichende Anzahl von lebenden Pflanzen bezogen hätte. (Rn. 21)

Schlagworte:

Staatsanwaltschaft, Bescheid, Wiedereinsetzung, Frist, Feststellung, Cannabis, Generalstaatsanwaltschaft, Antragsteller, Marihuana, Eintragung, Strafe, Belehrung, Angeklagte, Rechtsweg, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, gerichtliche Entscheidung, Antrag auf Wiedereinsetzung, Tilgungsfähigkeit, Bundeszentralregister, Rechtskraft, Rechtsbehelfsbelehrung, Beweiswürdigung, Strafbarkeit, Eintragungen im Bundeszentralregister, anfechtbare Justizverwaltungsakte, Mengenangabe, Trockengewicht, Justizverwaltungsakt

Fundstellen:

StV 2026, 509

LSK 2025, 21726

NStZ-RR 2026, 13

Tenor

1. Dem Antragsteller wird auf seinen Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist von § 26 Abs. 1 EGGVG gewährt.
2. Der Antrag des Antragstellers vom 14. Mai 2025 auf gerichtliche Entscheidung gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft N. – F. vom 6. Februar 2025 wird auf seine Kosten als unbegründet verworfen.
3. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.
4. Der Geschäftswert wird auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

1

Mit seinem bei Gericht am selben Tage eingegangenen Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 14. Mai 2025 wendet sich der Antragsteller gegen die Ablehnung seines Antrags vom 24. Januar 2025 mit Verfügung der Staatsanwaltschaft N. – F. vom 6. Februar 2025, gemäß § 41 Abs. 1 KCanG die

Tilgungsfähigkeit einer Eintragung in das Bundeszentralregister festzustellen. Die Generalstaatsanwaltschaft München beantragt, den Antrag als unbegründet zu verwerfen.

II.

2

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist nach Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach §§ 23 ff. EGGVG zulässig.

3

1. Die vom Antragsteller zur Überprüfung gestellte Entscheidung der Staatsanwaltschaft nach § 42 Abs. 1 S. 2 KCanG stellt für den hierdurch möglicherweise in seinem Recht auf Feststellung der Tilgungsfähigkeit verletzten Antragsteller (§ 41 Abs. 1 KCanG) einen grundsätzlich nach § 23 EGGVG anfechtbaren Justizverwaltungsakt innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit dar (vgl. BT-Drs. 20/8704 S. 137; Loose NJW 2025, 927 ff, zitiert nach beck-online Rn. 41).

4

2. Die Durchführung eines Vorschaltverfahrens hat der Gesetzgeber, wie die Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg in ihrem Bescheid vom 29. April 2025 zutreffend ausgeführt hat, im Anwendungsbereich von §§ 40 ff. KCanG nicht vorgesehen (so auch Loose a.a.O.). Die Möglichkeit einer Beschwerde nach § 21 Abs. 1 StVollstrO gegen eine Entscheidung der Staatsanwaltschaft nach § 42 Abs. 1 S. 2 KCanG ist nicht eröffnet. Gemäß § 1 Abs. 1 BZRG führt das Bundesamt der Justiz das Bundeszentralregister. Grundsätzlich trifft die Behörde nach § 48 BZRG eine Anordnung der Tilgung wegen Gesetzesänderung. Soweit der Gesetzgeber im Gesetz zum kontrollierten Umgang mit Cannabis und zur Änderung weiterer Vorschriften (CanG) gesonderte Regelungen zum Tilgungsverfahren nach §§ 40 ff. KCanG getroffen und aus Zweckmäßigkeitserwägungen (vgl. BT-Drs. 20/8704 S. 134 ff.) die Zuständigkeit insoweit auf die Staatsanwaltschaft übertragen hat, betrifft der Bescheid nach § 42 Abs. 1 S. 2 KCanG gleichwohl die Registereintragung und nicht die Strafvollstreckung im Sinne von § 1 Abs. 1 StVollstrO.

5

3. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist nicht verfristet, da dem Antragsteller Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Antragsfrist zu gewähren ist.

6

a. Nach § 26 Abs. 1 EGGVG muss der Antrag auf gerichtliche Entscheidung innerhalb eines Monats nach der Zustellung oder schriftlichen Bekanntgabe des angefochtenen Bescheids gestellt werden. Die Frist ist bezogen auf die der gerichtlichen Prüfung unterbreiteten Verfügung der Staatsanwaltschaft N. – F. vom 6. Februar 2025, dem Verfahrensbevollmächtigten in Form eines Schreibens vom 7. Februar 2025 zugegangen am 11. Februar 2025, nicht gewahrt worden. Der Antrag ist erst am 14. Mai 2025 bei dem nach § 25 Abs. 2 EGGVG i. V. m. Art. 12 Nr. 3 BayAGGVG für die Entscheidung zuständigen Bayerischen Obersten Landesgericht eingegangen. Dass die Staatsanwaltschaft N. – F. dem Antragsteller mit Schreiben vom 7. Februar 2025 in einem Hinweis auf die Möglichkeit zur Beschwerde bei der Generalstaatsanwaltschaft eine unzutreffende Beschwerdebelehrung erteilt hat, berührt die Fristenberechnung nicht. Denn die Frist von § 26 Abs. 1 EGGVG beginnt auch bei ungenügender oder falscher Rechtsbehelfsbelehrung zu laufen (st. Rspr., vgl. Senat, Beschluss vom 5. Juni 2025 – 203 VAs 145/25 –, juris Rn. 14 m.w.N.). Die Beschwerde zur Generalstaatsanwaltschaft hat den Lauf der Antragsfrist nach § 26 Abs. 1 EGGVG nicht gehemmt (vgl. Mayer in Kissel/Mayer, 11. Aufl. 2025, EGGVG § 24 Rn. 8).

7

b. Dem Antragsteller ist jedoch antragsgemäß nach § 26 Abs. 2 und Abs. 3 EGGVG Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist von § 26 Abs. 1 EGGVG zu gewähren. Die Regelung von § 26 Abs. 2 S. 2 EGGVG sieht vor, dass ein Fehlen des Verschuldens an der Fristversäumnis vermutet wird, wenn in dem angefochtenen Bescheid eine Belehrung über die Zulässigkeit des Antrags auf gerichtliche Entscheidung sowie über das Gericht, bei dem er zu stellen ist, dessen Sitz und die einzuhaltende Form und Frist unterblieben oder unrichtig erteilt ist. Die ursprünglich unzutreffende Belehrung der Staatsanwaltschaft über den Rechtsweg ist hier für die Fristversäumnis ursächlich geworden. Auch ein Rechtsanwalt darf grundsätzlich auf die Richtigkeit einer von einer Justizbehörde oder einem Gericht erteilten Rechtsbehelfsbelehrung vertrauen, ohne dass es darauf ankommt, ob die Belehrung gesetzlich vorgeschrieben ist oder nicht; denn durch eine Rechtsbehelfsbelehrung, deren Unrichtigkeit für

einen Rechtsanwalt nicht ohne weiteres, das heißt nicht ohne nähere Rechtsprüfung erkennbar ist, wird auch für ihn ein Vertrauenstatbestand geschaffen. Auf eine inhaltlich fehlerhafte, aber nicht offensichtlich unrichtige Belehrung darf sich ein Rechtsanwalt in der Regel verlassen, so dass er sich mangels konkreter entgegenstehender Umstände nicht veranlasst sehen muss, sich mit der einschlägigen gesetzlichen Regelung und ihrer Interpretation durch Rechtsprechung und Literatur näher zu befassen (vgl. Senat a.a.O. Rn. 27 ff.). Nach dem Zugang der schriftlichen Bekanntgabe der Entscheidung der Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg vom 29. April 2025 am 2. Mai 2025, der der Antragsteller seinem Vortrag nach erstmalig die Entbehrlichkeit des Vorschaltverfahrens entnommen hat (ihr nachfolgend hat die Staatsanwaltschaft N. – F. dem Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers am 15. Mai 2025 eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung zugestellt), hat der Verfahrensbevollmächtigte den Antrag auf gerichtliche Entscheidung verbunden mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 26 Abs. 2 und 3 EGGVG binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses beim Bayerischen Obersten Landesgericht gestellt.

III.

8

In der Sache bleibt der Antrag ohne Erfolg, da die Voraussetzungen für die begehrte Feststellung nicht vorliegen.

9

1. Nach § 41 Abs. 1 KCanG stellt die Staatsanwaltschaft auf Antrag der verurteilten Person fest, ob eine die Person betreffende Eintragung im Bundeszentralregister nach § 40 KCanG tilgungsfähig ist. Dies ist nach § 40 Abs. 1 KCanG dann der Fall, wenn die nach § 29 des Betäubungsmittelgesetzes verurteilte Person wegen des unerlaubten Umgangs mit Cannabis oder Vermehrungsmaterial strafgerichtlich verurteilt worden ist und das geltende Recht für die der Verurteilung zugrunde liegenden Handlungen keine Strafe mehr vorsieht oder für die Handlungen nur noch Geldbuße allein oder Geldbuße in Verbindung mit einer Nebenfolge androht.

10

2. Maßgeblich sind „die der Verurteilung zugrunde liegenden Handlungen“. Die Frage, ob eine Handlung im Sinne des § 40 Abs. 1 Nr. 2a KCanG nach der geltenden Rechtslage nicht mehr strafbar ist, bestimmt sich – entsprechend der Rechtslage nach Art. 313 EGStGB (vgl. Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Beschluss vom 9. September 2024 – 1 Ws 92/24 –, juris Rn. 12 zu Art. 313, Art. 316p EGStGB; Coen in BeckOK StPO, 55. Ed. 1.4.2025, StPO § 458 Rn. 6) – allein nach den Feststellungen des Tatrichters im zu prüfenden Erkenntnis unter Berücksichtigung der Gesamtschau der Urteilsgründe. Urteilsfremde Umstände haben demgegenüber außer Betracht zu bleiben (so auch Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken a.a.O. zu Art. 313, Art. 316p EGStGB).

11

3. Nach diesen Vorgaben ist das im Strafbefehl des Amtsgerichts Nürnberg vom 26. April 2022 – Cs 354 Js 10087/22 – festgestellte Verhalten weiterhin nach § 34 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b KCanG strafbewehrt.

12

a. Nach den Feststellungen im Strafbefehl des Amtsgerichts Nürnberg vom 26. April 2022, rechtskräftig seit 14. Mai 2022, bewahrte der Angeklagte am 5. Oktober 2021 in seiner Wohnung in Nürnberg wissentlich und willentlich 114,88 Gramm Cannabispflanzenteile und 5,98 Gramm Marihuana auf, ohne im Besitz der für den Umgang mit Betäubungsmitteln erforderlichen Erlaubnis gewesen zu sein. Als Beweismittel werden im Strafbefehl unter anderem „9 versiegelte Cannabispflanzen, brutto 102,18 g“ genannt.

13

b. Seit dem Inkrafttreten des KCanG ist Personen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, nach dessen § 3 Abs. 2 S. 1 an ihrem Wohnsitz oder an ihrem gewöhnlichen Aufenthalt der Besitz von bis zu 50 Gramm Cannabis, bei Blüten, blüthennahen Blättern oder sonstigem Pflanzenmaterial der Cannabispflanze bezogen auf das Gewicht nach dem Trocknen, und von bis zu drei lebenden Cannabispflanzen erlaubt. Der Besitz von über 60 Gramm Cannabis, bei Blüten, blüthennahen Blättern oder sonstigem Pflanzenmaterial der Cannabispflanze bezogen auf das Gewicht nach dem Trocknen, oder von mehr als drei lebenden Cannabispflanzen stellt nach § 34 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b, c KCanG eine Straftat dar.

14

c. Mit seinem auf das Sicherstellungsverzeichnis, den Inhalt des polizeilichen Schlussberichts und die Durchsuchungs- und Verwiegungsdaten gestützten Einwand, dass sich die Feststellungen im Strafbefehl zum Gewicht nach der Aktenlage auf feuchtes, unlängst abgeerntetes Material beziehen würden, dringt der Antragsteller nicht durch.

15

aa. Wenn es sich um den Besitz von Blüten, blüthennahen Blättern oder sonstigen Pflanzenmaterial der Cannabispflanze handelt, ist für die Beurteilung der Strafbarkeit nach neuem Recht gemäß § 3 Abs. 1 und 2 KCanG das Trockengewicht maßgeblich. Den Gesetzesmaterialien kann dazu entnommen werden, dass die frisch geernteten Cannabisblüten und sonstigen frischen Cannabispflanzenteile als nicht konsumfähig erachtet werden. Konsumentinnen und Konsumenten, die Cannabispflanzen im privaten Eigenanbau zum Eigenkonsum besitzen, soll es möglich sein, eine Cannabispflanze soweit abzuernten, dass sie zum Zeitpunkt nach der Trocknung an ihrem Wohnsitz oder ihrem gewöhnlichen Aufenthalt bis zu 50 Gramm konsumfähiges Cannabis besitzen können (BT-Drs. 20/10426 S. 126).

16

bb. Der Begriff „nach dem Trocknen“ ist gesetzlich nicht definiert, weder hat der Gesetzgeber eine Mindesttrocknungszeit noch einen maximalen Wassergehalt bestimmt (vgl. Patzak in Patzak/Fabricius, 11. Aufl. 2024, KCanG § 3 Rn. 3 zu den Vorgaben zum Wassergehalt von getrockneten Blüten im Deutschen Arzneibuch; zu empirischen Untersuchungen zum Ertrag einer Pflanze vgl. Patzak a.a.O. § 34 Rn. 268 m.w.N.).

17

cc. Den Feststellungen im verfahrensgegenständlichen Strafbefehl lassen sich keine Angaben zu dem Feuchtigkeitsgehalt des vom Angeklagten aufbewahrten Materials entnehmen. Über die Wiedergabe von „9 versiegelte Cannabispflanzen, brutto 102,18 g“ bei der Aufstellung der Beweismittel hinaus enthält der Strafbefehl keine weiteren Ausführungen zur Herkunft der Cannabispflanzenteile, zum Zeitpunkt der Ernte oder zur Anzahl der im Fall einer eigenen Aufzucht dem Material zuzuordnenden Gewächse.

18

dd. Die vom Antragsteller mit Blick auf § 3 Abs. 2 KCanG geforderte nachträgliche Schätzung des Trockengewichts von Seiten der Staatsanwaltschaft kommt im Anwendungsbereich der §§ 40 ff. KCanG nicht in Betracht. Denn sie würde ergänzende, die Rechtskraft durchbrechende Feststellungen zum verfahrensgegenständlichen Cannabis erfordern.

19

aaa. Für das Verfahren nach § 458 Abs. 1 StPO zum Zwecke der Auslegung eines Urteils ist anerkannt, dass inhaltliche Änderungen oder sachliche Ergänzungen eines rechtskräftigen Urteils nicht zulässig sind (vgl. Appl in: KK-StPO, 9. Aufl., § 458 Rn. 5a; Coen a.a.O. § 458 Rn. 3).

20

bbb. Entsprechendes gilt für Art. 313, Art. 316p EGStGB (vgl. Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken a.a.O. zum Begehren, neue Feststellungen zum Trockengewicht und zu einer Beimischung zu treffen; Coen a.a.O. § 458 Rn. 6).

21

ccc. Im Anwendungsbereich von §§ 40 ff. KCanG gilt nichts anderes. Einer zahlenmäßig eindeutig bestimmten Gewichts- oder Mengenangabe in einem rechtskräftigen Erkenntnis kann der Antragsteller nicht die urteilsfremde Behauptung entgegen halten, dass sich die Gewichtsangabe nicht auf trockenes Material oder die Mengenangabe auf eine abweichende Anzahl von lebenden Pflanzen bezogen hätte.

22

ddd. Etwas anderes folgt auch nicht aus der Vorschrift von § 41 Abs. 2 KCanG. Die Möglichkeit der Glaubhaftmachung kann sich nach dem Zweck der Vorschrift lediglich auf die Tatsache und den Inhalt des verurteilenden Erkenntnisses (vgl. BT-Drs. 20/8704 S. 136 zu nicht mehr vorhandenen Akten), mit Blick auf die Rechtskraft jedoch nicht auf urteilsfremde, die Feststellungen korrigierende, modifizierende oder ergänzende Umstände beziehen. Die vom Antragsteller geforderte Schätzung würde demgegenüber eine Auswertung des gesamten Akteninhalts und eine Neubewertung der Beweismittel, gegebenenfalls unter Hinzuziehung eines Sachverständigen, erfordern; sie bedürfte einer neuen, dem Gericht vorbehaltenen Beweiswürdigung, die nur im Rahmen einer vom Gesetzgeber nicht vorgesehenen Wiederaufnahme des

Verfahrens erfolgen könnte. Die vom Antragsteller geforderte Neubewertung von Beweismitteln wird daher von der Glaubhaftmachung nach § 41 Abs. 2 KCanG nicht erfasst.

23

4. Der Grundsatz „in dubio pro reo“ ist im Verfahren nach §§ 40, 41 KCanG ebenfalls nicht anwendbar, wenn die Feststellungen zum Gewicht und zu der Art des Betäubungsmittels (zum Begriff vgl. BGH, Beschluss vom 5. März 2025 – 3 StR 399/24 –, juris) wie hier eindeutig sind (vgl. auch Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken a.a.O. zu Art. 313, Art. 316p EGStGB).

24

5. Nachdem sich aus dem verfahrensgegenständlichen Strafbefehl nicht ergibt, dass das festgestellte Gewicht der vom Angeklagten besessenen Betäubungsmittel nach dem Trocknen lediglich bis zu 60 Gramm betragen hätte oder es drei lebenden Cannabispflanzen zuzuordnen wäre, kommt die vom Antragsteller begehrte Feststellung der Tilgungsfähigkeit der Eintragung nicht in Betracht.

IV.

25

Die Kostenentscheidung folgt aus § 1 Abs. 2 Nr. 19, § 22 GNotKG. Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf § 36 Abs. 3 i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 19 GNotKG. Die Rechtsbeschwerde ist zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 29 Abs. 2 Nr. 1 EGGVG).