

quate Reaktion im therapeutischen Bereich der Umgang mit den Arzneimitteln sicherer gemacht werden.

Der „Epidemiologiebericht Drogen 2013“¹⁴ sowie der „Bericht zur Drogensituation 2013“¹⁵ gehen ua ausführlich auf die aktuellen Daten zur Substitutionsbehandlung und auf die teils kontroverielle Diskussion um den Einsatz von Morphinpräparaten ein. Dabei werden auch einige neue Aspekte und Informationen beleuchtet, die es wert sind, in der weiteren Diskussion mitberücksichtigt zu werden. Letztlich muss es darum gehen, die Erfordernisse bestmöglicher Patientenbehandlung einerseits und die zur Minimierung des unkontrollierten Umgangs der Patienten mit den Arzneimitteln notwendigen Sicherheits- und Kontrollregulative andererseits so gut als möglich auszubalancieren. Darum ist das Bundesministerium für Gesundheit in engem Kontakt mit der einschlägigen Fachwelt laufend bemüht.

Wichtig erscheinen in diesem Zusammenhang Bemühungen, das Substitutionsangebot zu verbreitern. Es bedarf ausreichend Ärztinnen und Ärzte, auch aus dem Bereich der Psychiatrie, die sich in

der Suchtbehandlung engagieren, sowie einer berufsübergreifenden multiprofessionellen Zusammenarbeit der in die Behandlung und Betreuung des/der PatientIn eingebundenen Fachleute. Im Interesse eines möglichst breiten Zugangs zur Behandlung regt die Delphi-Studie auch die Diskussion der Erweiterung und Optimierung der Substitutionsbehandlung im Sinne eines mehrdimensional diversifizierten Substitutionsangebotes unter entsprechender Begleitforschung an.

Das Prinzip „Therapie statt Strafe“ wird in der Delphi-Studie positiv bewertet, Substitution und Überlebenshilfe/Schadensminimierung werden als unverzichtbare Säulen der Drogenpolitik gesehen. Ziel muss es – wie bei jeder anderen Erkrankung – immer sein, die Betroffenen dort abzuholen, wo sie im Verlauf ihrer Erkrankung jeweils stehen. Rückfälle sind Ausdruck der Suchterkrankung und dürfen nicht Grund sein, weitere Therapiemaßnahmen in Frage zu stellen. Im Gegenteil.

Kontakt:

Dr. Johanna Schopper
johanna.schopper@bmg.gv.at

Suchtmittelgesetz in der Praxis

Arthur Machac¹, Wien

In keinem strafrechtlichen Bereich kann der Verteidiger so viel erreichen wie im SMG. Es gibt vielseitige Verteidigungsmöglichkeiten, vom einfachen Diversionsantrag bis zur Anregung einer Wahrungsbewertung bei der Generalprokuratur ist alles möglich.

1. Therapieplatzzusage

Bereits in Vorbereitung der Hauptverhandlung sollte rechtzeitig eine Therapieplatzbestätigung eingeholt werden. Auch sollten bei der Hauptverhandlung, falls möglich, aktuelle negative Urintests vorgelegt werden. Eine Bestätigung über einen positiven Zwischenerfolg der Therapie wird vom Gericht gerne gesehen und als positives Nachtatverhalten gewertet werden, welches die Chancen auf eine bedingte Strafnachsicht bzw einen Aufschub gem § 39 SMG in der Praxis wesentlich erhöhen.



Arthur Machac

2. Plantagenanbau

Der Anbau erfolgt meist in „Growboxen“, welche dazu dienen, Cannabis anzubauen. Diese sind vom Aussehen einem Schrank ähnlich und mit umfangreichem technischem Equipment ausgestattet, wie Thermometer, Hygrometer, Zeitschaltuhren, Lüftung, Natriumdampflampen. Sie ermöglichen – insbesondere im städtischen Raum –, Cannabis anzubauen. Viele Konsumenten bevorzugen den Eigenanbau gegenüber dem Kauf auf der Straße, da die Qualität des Eigenproduktes überprüfbar ist und der oft als „mühsam“ und durchaus gefährlich empfundene Kontakt mit kriminellen Strukturen dadurch wegfällt.

Auch ist in vielen Konsumentenkreisen ein Vorfall, der im Jahr 2007 in Leipzig stattfand, bekannt, wo es zu Massenbleivergiftungen von Personen kam, da

14 GÖG/ÖBIG 18 ff.
15 GÖG/ÖBIG 37 ff.

1 Mag. Arthur Machac ist als Rechtsanwalt ua mit dem Schwerpunkt Suchtmittelstrafrecht in Wien tätig.

das Marihuana mit Blei gestreckt wurde. Blei verfügt über ein sehr hohes spezifisches Gewicht. Deshalb eignet es sich hervorragend dafür, den Verkaufserlös zu steigern². Eine häufige Rechtfertigung bei der Polizei ist daher auch der Satz: „Ich baue Cannabis an, um keine Bleivergiftung zu bekommen“. Zumeist werden „Indoor/Homegrower“ über den Geruch bzw über die sehr hohe Stromrechnung entdeckt. Der Stromverbrauch wird bei Verdacht von der Exekutive routinemäßig abgefragt. Anhand des überhöhten Stromverbrauches werden Schlüsse über die Dauer und Menge des Anbaus gezogen. Juristisch entsteht allerdings der Nachteil, dass, sobald mehr als rund 1000 g Cannabiskraut durchschnittlicher Qualität geerntet wurden, eine Grenzmenge iSd § 28a SMG erzeugt wurde. Bei den Einvernahmen wird zwar immer wieder betont, dass man nicht verkauft hat, doch ist § 28a Abs 1 SMG bereits bei „Erzeugung“ anzuwenden, was aber vielfach unbekannt ist. Gleichzeitig kann eine Verurteilung gem § 28a SMG in weiterer Folge eine Entziehung des Führerscheins bzw des Reisepasses und der Gewerbeberechtigung nach sich ziehen. Da man grundsätzlich mit einer „Growbox“ auch Gemüse anbauen kann, ist deren Besitz legal und unterliegt nicht der Anwendung des § 34 SMG. Wurde diese allerdings für den Anbau von Suchtgift genutzt, ist eine Konfiskation gem § 19a Abs 1 StGB möglich.

Als Richtwert können bei der typischen Indoorpflanze ca 30-40 Prozent des Verkaufserlöses für Kosten angesetzt werden. Wenn der Mandant zusätzlich noch selbst konsumiert, kann man zumeist die Privilegierung erfolgreich geltend machen. All diese Punkte müssen in der Hauptverhandlung schlüssig und kompakt dargelegt werden; hierbei handelt es sich um eine sogenannte Bringschuld der Verteidigung. Zumeist sind aus verständlichen Gründen keine Rechnungen vorhanden, allerdings ist es leicht möglich, zumindest die Energierechnungen für die Hauptverhandlung beizuschaffen. Die restlichen Kosten lassen sich im Internet, wo sämtliche Bedarfsartikel für den Anbau von Cannabis leicht erhältlich sind, recherchieren.

3. Die Grenzmenge: Ist Cannabis wirklich gefährlicher als Ecstasy und Kokain? Oder zumindest fast so gefährlich?

Die Grenzmenge für Delta 9 Tetrahydrocannabinol (THC) beträgt 20 g Reinsubstanz, dies entspricht

bei einem fünfprozentigen THC-Gehalt bei Haschisch 400 g; bei Marihuana bei 2,5 Prozent entspricht es 800 g, wobei es teilweise Sorten mit weit höherem THC-Gehalt gibt, der bis zu 15 Prozent betragen kann. Dies ist besonders bemerkenswert, da die Grenzmenge für Ecstasy MDMA bei 30 g liegt, und damit Ecstasy aus Sicht der Suchtgiftverordnung weniger gefährlich als Cannabis ist. Dies stimmt etwas befremdlich. Kokain, eines der gefährlichsten Suchtgifte, weist eine Grenzmenge von 15 g auf. Ist es aus Sicht des Gesetzgebers also fast so gefährlich wie Cannabis?

In Deutschland gilt Cannabis nur als halb so gefährlich wie Ecstasy. Die so genannte „nicht geringe Menge“ beträgt für Cannabis 500 Konsumeinheiten und für Ecstasy 250 Konsumeinheiten³. Eine Erhöhung der Grenzmenge auf 40 g erscheint daher sinnvoll und systematisch konsequent, da die Grenzmenge für das nahe Verwandte THCA 40 g beträgt. Beachte: Delta 9 Tetrahydrocannabinol (THC) entsteht primär erst durch die Hitzeeinwirkung. Zuvor besteht die typische Hanfpflanze zu 90 Prozent aus Tetrahydrocannabinolsäure (THCA) und nur zu 10 % aus Delta 9 Tetrahydrocannabinol (THC)⁴. Dies ist insofern relevant, als die Grenzmenge für THCA 40 g beträgt, die für THC 20 g. In der Schweiz hingegen hat das Bundesgericht entschieden, dass der Konsum von Cannabis für die menschliche Gesundheit eine geringe Gefahr darstellt und nicht geeignet ist, die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr zu bringen⁵.

4. Verkauf von Stecklingen

Nach der Suchtgiftordnung Anhang I.1.a. sind Blätter, die nicht mit Blüten oder Fruchständen vermengt sind, kein Suchtgift. Der Verkauf von nicht blühenden Stecklingen ist daher grundsätzlich legal. Die Justiz ist nunmehr dazu übergegangen, die Betreiber von „Growshops“, die Stecklinge verkaufen, als Beitragstäter zu Suchtgiftgewinnung zu verfolgen, und zwar wegen deren Billigung des Umstandes, dass in weiterer Folge die Stecklinge großgezogen werden und der Käufer aus den Pflanzen Suchtgift gewinnt⁶.

Umstritten war nach der Schaffung des neuen § 28 SMG (Vorbereitung von Suchtgifthandel) durch die SMG Novelle 2007, ob der Verkauf von

2 Buss/Fiedler/Leichtle/Hentschel/Stummvoll, Bleiintoxikation durch gestrecktes Marihuana in Leipzig, Deutsches Ärzteblatt Heft 44 (2008) 757 ff.

3 Geschwinde, Rauschdrogen⁶ Rz 268.

4 Geschwinde, Rauschdrogen⁶ Rz 114, 269, 270 ff.

5 BGE 117 IV 322 f, 120 IV 258 ff, BGE 120 IV 258 ff; Albrecht, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelrechtes² Art 19–28 BetrG Art 19, Rz 201; Schwaighofer, in WK² SMG § 28b Rz 7.

6 OGH 110s179/08w; hier ist anzumerken, dass es sich um eine Entscheidung zum alten SMG handelt, der Sachverhalt bleibt aber bis heute ein Dauerbrenner.

Stecklingen nur eine Vorbereitung des Suchtgifthandels gem § 28 SMG darstellt, mit wesentlich geringerer Strafdrohung, in der Praxis bei Überschreitung der 15fachen Grenzmenge, von maximal fünf Jahren gem § 28 Abs 2 SMG bedroht ist, oder ob der Verkauf von Stecklingen eine Beitrags-täterschaft zu § 28a SMG (Suchtgifthandel) darstellt, was im Maximalfall bei Überschreitung der 25fachen Grenzmenge gem Abs 4 Z 3, von 1 Jahr bis zu 15 Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist.

5. Die Aktion „Grasgeflüster“ – Entscheidungsbesprechung zu 15Os7/13p, 15Os22/13v⁷

In der Polizeiaktion „Grasgeflüster“ wurden in der Steiermark im Februar 2012 sowohl der Lieferant als auch der Growshop-Betreiber und deren Mitarbeiter verhaftet. Dem Lieferanten wurde vorgeworfen, rund 180.000 Stecklinge verkauft zu haben, dem Growshop-Betreiber 155.000 Stück. Aus dem Verkauf dieser Menge errechnete die Exekutive beim Lieferanten eine Menge von 1.000 kg Cannabiskraut beziehungsweise 878 kg beim Growshop-Betreiber. Der Anklagevorwurf der Staatsanwaltschaft lautete als Beitragstäter iSd § 12 dritter Fall StGB zum Verbrechen des Suchtgifthandels nach § 28a Abs 1 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG beigetragen zu haben.

Der nicht geständige Lieferant, der sich darauf berief, falsch beraten worden zu sein, nämlich, dass er von mehreren Juristen die Rechtsauskunft erhalten habe, dass die Liefertätigkeit an den Shop-Betreiber legal sei, erhielt in 1. Instanz fünf Jahre unbedingte Haft; seine Mitarbeiter teilbedingte Haftstrafen. Der geständige und von mir vertretene Growshop-Betreiber, der angab, dass er es billigend in Kauf nahm, dass aus den Stecklingen in weiterer Folge Cannabiskraut erzeugt wurde, erhielt drei Jahre unbedingte Haft, seine Mitarbeiter bedingte Strafen. Das Urteil zu 15Os22/13v wurde vom OGH aufgehoben, und im 2. Rechtsgang wurde der Growshop-Betreiber zu 34 Monaten verurteilt, davon 10 Monate unbedingte Haft. Der Vollzug wurde dann mit einer Fußfessel durchgeführt und 24 Monate auf drei Jahre bedingt nachgesehen.

Der Argumentation der Verteidigung, dass der Verkauf von Stecklingen stets nur den Tatbestand des § 28 Abs 2 SMG erfüllen kann, was zu einer Absenkung der Strafe von 1–15 Jahren auf 0–5 Jahren führen würde, wurde nicht gefolgt und auch vom OGH eindeutig verworfen. Die Richterin im Lieferantenprozess ging von einer von den Endkonsumenten hergestellten Menge von 500 kg Cannabis aus; mit zehnpotentem THC-Gehalt ergeben

sich daraus 50 kg reines Cannabis. Bei einer Grenzmenge von 20 g stellt dies die 2.500fache Grenzmenge dar. Wörtlich führte Sie aus: „Wir (Richterin und zwei Schöffinnen) wissen nicht, ob fünf Jahre angemessen sind für die 2.500fache Grenzmenge. Ich hatte noch nie mit solchen Mengen zu tun, dies muss die Instanz entscheiden. Ich weiß nur, wenn es hier nicht um Cannabis gehen würde, sondern um Heroin oder Kokain, sie alle die Höchststrafe von 15 Jahren erhalten hätten.“

Das Urteil zu 15Os7/13p wurde vom OGH aufgehoben, weil die Berechnung der Polizei nicht schlüssig war. Die wesentliche Begründung des OGH lautete: „Begründend stützten sich die Tatrichter hierzu zunächst auf „allgemeine Erfahrungssätze“, nach denen die Klientel von Hanfshops Hanfpflanzen größtenteils für die Suchtgifterzeugung und nicht als Zierpflanzen erwirbt. Dies ergebe sich auch aus Recherchen der Polizei und einer Rückfrage beim größten österreichischen Zierpflanzenproduzenten. Auch der hohe Pflege- und Kostenaufwand für die Aufzucht solcher Pflanzen spreche gegen eine Verwendung als Zierpflanzen (US 9 letzter Absatz f). Der daraus gezogene Schluss auf die Kaufmotivation der Klientel von Hanfshops ist unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden.“

Die weitere Feststellung, dass (zumindest) 75 % der Käufer die Pflanzen zum Zweck der Suchtgiftgewinnung erwarben (US 7), gründete das Erstgericht jedoch lediglich auf den – im Übrigen auch in der Anklageschrift (ON 42 S 8 zweiter Absatz) – nicht näher substantiierten „durchaus realistischen“ „Ansatz der Staatsanwaltschaft“, dass 25 % der Käufer die Pflanzen nicht für die Suchtgiftgewinnung erwarben oder sie letztlich doch entsorgten (US 10 erster Absatz). Den weiteren Abzug von 25 % begründeten die Tatrichter schließlich damit, dass „bei lebensnaher Betrachtung“ davon auszugehen sei, dass von diesen Pflanzen 75 % die Erntereife erlangten (US 10 zweiter Absatz).

Da für die konstatierten Prozentsätze weder eine allgemeine noch eine Gerichtsnotorietät besteht (zum Begriff s RIS-Justiz RS0098570; *Lendl*, WK-StPO § 258 Rz 41 f), wären diese Annahmen vom Erstgericht zureichend zu begründen gewesen. Der Verweis auf einen „realistischen Ansatz“ der Staatsanwaltschaft – mag dieser auch plausibel sein – ohne irgendeine empirische Grundlegung, stellt jedoch bloß eine statistische Vermutung dar, die rechtsstaatlichen Begründungserfordernissen

⁷ Der Autor war am Verfahren als Rechtsanwalt beteiligt.

nicht genügt. Auch kann eine „lebensnahe Betrachtung“ ohne Substantiierung durch konkrete Beweisergebnisse nicht Grundlage für die Angabe einer - solcherart spekulativen - Prozentzahl für den Ernteausfall (25 %) sein. Die auf einer doppelten Vermutung allein basierende Begründung einer entscheidenden Tatsache, nämlich der Annahme einer - ziffernmäßig bezeichneten - von den Endabnehmern erzeugten Menge, die das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigt (§ 28a Abs 4 Z 3 SMG), erweist sich somit als willkürlich (Z 5 vierter Fall; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 444).“ Im 2. Rechtsgang wurde der Lieferant ebenfalls zu 34 Monaten verurteilt, davon 10 Monate unbedingt, welche mittels Fußfessel vollzogen werden.

6. Anregungen für die große Reformkommission StGB

§ 13 Abs 1 Z 2 der Gewerbeordnung sollte dem aktuellen SMG angepasst werden, somit die Formulierung „wegen Übertretung der §§ 28 bis 31a des Suchtmittelgesetzes, BGBl I Nr. 112/1997“ durch „wegen Übertretung der §§ 28a, 31a Suchtmittelgesetz BGBl I 2008/143“ ersetzt werden. Eine Erhöhung der Grenzmenge für Delta 9 Tetrahydrocannabinol (Cannabis) in der Suchtgiftverordnung von 20 g auf 40 g erscheint, im Hinblick auf die Grenzmengen für Kokain, die bei 15 g und Ecstasy, die bei 30 g liegen, sinnvoll, insbesondere da THCA ohnehin bereits eine Grenzmenge von 40 g aufweist. Um eine weitere unnötige Kriminalisierung des nicht handelnden Homegrowers zu vermeiden bzw einzuschränken, wäre es sinnvoll, analog wie im § 28 SMG dem Passus des § 28a SMG: Wer vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b) übersteigenden Menge erzeugt, einführt, ausführt“ um die Formulierung „um dieses in den Verkehr zu setzen“ zu ergänzen. Dadurch würde der Einzelanbauer nicht mehr nach § 28a SMG verurteilt werden und § 28a SMG seinem Gesetzeswortlaut entsprechen, da dieser

auch „Suchtgifthandel“ und nicht „Suchtgifterzeugung“ lautet.

Die politischen Parteien sollten übereinkommen, dass „Drogenpolitik“ kein Wahlkampfthema ist. Der Slogan „weg mit der Substitution“ ist im Kern genauso geschmackvoll, wie in Zeiten der Pensionslöcher aktive Sterbehilfe zu legalisieren. Die Anzahl der Substitutionspatienten pro Arzt sollte kritisch evaluiert werden. Eine vernünftige Betreuung erscheint bei einem Patientenaufkommen von 300 Patienten pro Arzt nicht gewährleistet. Das Thema Sucht und das SMG sollten, sowohl im rechtswissenschaftlichen Studium, als auch in der Richterbeziehungsweise Anwaltsausbildung, kein Schattendasein führen, dazu ist das Thema zu wichtig.

Um eine Verbesserung der rechtlichen Vertretung der Beschuldigten bzw Angeklagten zu gewährleisten, ist die Schaffung einer professionellen Verfahrenshilfe durch Fachanwälte, deren Leistungen auch evaluiert werden, anzudenken. Das fachkundliche Niveau der Verfahrenshelfer, insbesondere im SMG-Bereich, ist leider bedenklich. Falls dies nicht möglich ist, sollten zumindest primär im Strafrecht versierte Kollegen als Verfahrenshelfer bestellt werden. Ich wurde im Jahr 2013 einmal in einer Scheidung und einmal in einer Unterhaltsklage nach irischem Recht bestellt.

Wünschenswert wäre eine Evaluierung der Drogenpolitik auf rechtlicher, medizinischer und sozialer Ebene durch eine internationale Expertenkommission. Reformieren bedeutet, sich mit der Sache auseinanderzusetzen und nicht nur Strafraumen zu erhöhen. Im gesamten SMG und NPSG sollte ebenfalls die beschränkte Auskunft bei einer Strafe von bis zu 6 Monaten wie in § 42 Abs 1 SMG eingeführt werden sowie die Bestimmungen der §§ 11, 35, 37, 39 SMG auf das NPSG anwendbar sein.

Kontakt:

Mag. Arthur Machac
machac@machac-kanzlei.at

Wegmarkierungen zu Suchtmittel(straf)recht und Therapie Statement und Schlusswort

Gerhard Aigner¹, Wien

Zunächst auch von meiner Seite beste Glückwünsche und besten Dank für die heutige Veranstaltung, die in Offenheit aber auch in Fairness unterschiedliche Betrachtungsweisen zu topaktuellen Themen zum Umgang mit illegalen Drogen – inter-

disziplinär von medizinischer und von juristischer Seite – geboten hat. Aus der Sicht des Bundesmi-

¹ SC Hon.-Prof. Dr. Gerhard Aigner ist Sektionschef im Bundesministerium für Gesundheit und Honorarprofessor für Medizinrecht an der Universität Wien.