

## Grundlagen des österreichischen Suchtmittelrechts

Dieser Vortrag versucht die wichtigsten Bestimmungen des SMG darzustellen, wobei auch auf die Rechtslage in Bezug auf Cannabis eingegangen wird. Die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs sind mit der Geschäftszahl unter [www.ris.bka.gv.at/JUS/](http://www.ris.bka.gv.at/JUS/) abrufbar. Die Gesetzestexte sind *kursiv* dargestellt. Wichtige Punkte des Vortrages wurden **fett** hervorgehoben. Weiters wird der richtige Umgang mit der Polizei erläutert und der Ablauf eines Strafverfahrens. Zwecks Veranschaulichung der Materie werden zahlreiche Beispiele in den Vortrag eingearbeitet.

### 1 Gerichtliche Strafbestimmungen für Suchtgifte

Die Strafraumen variieren in der Praxis zwischen 3 Monaten und 15 Jahren. Das SMG ist nach dem Prinzip „Therapie statt Strafe“ aufgebaut. Es wurde mit 01.01.2008 reformiert, wobei die Strafen strenger wurden. Das Gesetz wird eigentlich immer komplizierter und entwickelt sich zu einer „Sondermaterie“.

Bedenklich ist vor allem, dass die Staatsanwaltschaften und auch Erstrichter das Gesetz teilweise fehlerhaft anwenden und es dadurch zu erheblichen Rechtsfehlern kommt, sowohl zum Vorteil, als auch zum Nachteil der Täter. **Das SMG unterscheidet nicht zwischen harten und weichen Drogen. Letztlich ist aber bei weichen Drogen die Grenzmenge, die für die Anwendung der höheren Strafraumen nach § 28 und § 28a SMG relevant ist, wesentlich höher. Auch sind die Richter im Wiener Raum bei Cannabis milder. Grenzmenge ist gemäß § 28 b SMG jene Menge an Suchtmitteln, die das Leben eines Menschen gefährdet; die Grenzmenngen werden per Verordnung festgelegt.**

**Beispiel:** Die Grenzmenge für Tetrahydrocannabinol beträgt 20 Gramm. Bei einem Reinheitsgehalt von 5% entspricht das 400 Gramm Cannabiskraut. Für Heroin beträgt die Grenzmenge 3 Gramm. Bei einem Reinheitsgehalt von 5% (Wiener Straßenqualität) wäre die Grenzmenge 60 Gramm.

Auch kann bei einem Ersttäter, der Cannabis ausschließlich zum persönlichen Gebrauch erworben hat oder konsumiert, das Strafverfahren gemäß § 35 Abs 4 Z1 SMG vereinfacht eingestellt werden.

Das Suchtmittelgesetz kennt nur Vorsatzdelikte und keine Fahrlässigkeitsdelikte. Die Definitionen lauten nach dem Strafgesetzbuch:

#### *Vorsatz*

*§ 5 StGB. (1) Vorsätzlich handelt, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.*

*(2) Der Täter handelt absichtlich, wenn es ihm darauf ankommt, den Umstand oder Erfolg zu verwirklichen, für den das Gesetz absichtliches Handeln voraussetzt.*

*(3) Der Täter handelt wissentlich, wenn er den Umstand oder Erfolg, für den das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloß für möglich hält, sondern sein Vorliegen oder Eintreten für gewiss hält.*

### Fahrlässigkeit

**§ 6 StGB.** (1) *Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist, und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht.*

(2) *Fahrlässig handelt auch, wer es für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will.*

#### **Beispiel 1:**

A kommt aus Thailand zurück. Am Flughafen Schwechat werden in seinem Gepäck 500g Heroin gefunden; diese befinden sich in einer kleinen ausgehöhlten Elefantenstatue. A wurde von seiner lieben Urlaubsbekanntschaft B besucht, die Statue ihrer guten Bekannten D mitzubringen, die ein Bordell betreibt.

Ist A strafbar?

Lösung:

§ 27 Abs 1 Z 1 SMG: Wer vorschriftswidrig Suchtgifte erwirbt, besitzt, erzeugt, befördert, einführt, ausführt oder einem anderen anbietet, überlässt oder verschafft, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen. Im vorliegenden Fall kommen mehrere Tatbestandselemente (ein Tatbestand ist die Voraussetzung einer besonderen Rechtsfolge „Strafe“), nämlich besitzt, befördern und einführen in Betracht. Für die Rechtsfolge (die Strafe) reicht bloß eines dieser Elemente.

- **Besitz:** darunter versteht man jeden bloß ganz kurzfristigen Gewahrsam im Sinne einer bloßen Innehabung.

Es reicht eine unmittelbare Sachherrschaft, eine unmittelbare Zugriffsmöglichkeit ist hingegen nicht nötig.

(Dh befindet sich die Elefantenstatue im Koffer und dieser Koffer ist verschlossen und im Laderaum des Flugzeuges, reicht dies bereits aus; man braucht nicht jederzeit die Elefantenstatue bei sich haben).

- **Befördern:** ist jede Art von Transporttätigkeit von einem Ort zu einem anderen. In aller Regel muss man die Sache zuerst besitzen, um sie dann befördern zu können, daher ist die Tathandlung des Befördern bereits im Besitz erfüllt.
- **Einführen:** Wer Suchtgift aus einem Hoheitsgebiet eines Staates in das Hoheitsgebiet eines anderen Staates bringt, führt es ein. Wichtig ist der Übertritt einer österreichischen Grenze.

Wird das Suchtgift bei der Grenzkontrolle entdeckt, liegt bloßer Versuch vor.

Aufgrund der großen Menge, kann aber auch folgendes Delikt erfüllt sein:

§ 28a Abs 1 Wer vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge erzeugt, **einführt**, ausführt oder einem anderen anbietet, überlässt oder verschafft, ist mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

§ 28a Abs 4 Z 3: Mit Freiheitsstrafen von einem bis zu fünfzehn Jahren ist zu bestrafen, wer die Straftat nach Abs 1 in Bezug auf Suchtgifte in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Menge begeht.

Grenzmeng: Die Grenzmeng bezieht sich immer auf die Reinsubstanz des Stoffes! Das heisst, abhängig von der Qualität des Stoffes kann die Grenzmeng unterschiedlich schnell erreicht werden.

Bei Heroin beträgt die Grenzmeng 3g Reinsubstanz. Geht man davon aus, dass die Substanz zu 100 Prozent rein ist, überschreitet er den Reinheitsgehalt um das 166-fache.

### Ergebnis:

Sofern A Vorsatz (siehe gleich unten) hat, droht gemäß § 28a Abs 4 Z 3 eine Freiheitsstrafe von einem bis zu fünfzehn Jahren.

Wie ist es, wenn die Sache A komisch vorgekommen ist, und er sich dachte, „Na, hoffentlich ist das in Ordnung.“

Hier stellt sich die Frage, ob A überhaupt vorsätzlich gehandelt hat? Wer zB. einen Stoff transportiert oder übernimmt im Glauben, es handle sich um irgendeinen andern Stoff, handelt nicht vorsätzlich.

Weiters verlangt das Gesetz, dass sich der Vorsatz auch darauf erstreckt, die Grenzmeng übersteigende Suchtgiftmeng in Verkehr zu setzen.

Fehlt es wie hier A an einem Vorsatz so handelt er nicht rechtswidrig und ist daher **straflos!** Anders wäre es, wenn es – was es nicht gibt – ein Fahrlässigkeitsdelikt gäbe, dass beispielsweise fahrlässigen Besitz von Suchtgiften bestrafen würde. Das SMG kennt aber, im Gegensatz zum StGB (§ 80 fahrlässige Tötung), keine Fahrlässigkeitsdelikte.

oder wenn A meinte, „Ich weiß zwar nicht, ob Heroin in der Statue ist, aber wenn, ist es auch egal.“?

Hier handelt A mit einem so genannten bedingten Vorsatz. Er rechnet, aber weiß nicht, dass er Suchtgift transportiert. Bereits dass „damit rechnen“ erfüllt den Vorsatz. Dass A auch einen Vorsatz auf die die Grenzmeng übersteigende Meng hat, ist wohl nicht der Fall, daher macht sich A gemäß § 27 Abs 1 Z 1 SMG strafbar. Es droht ihm eine Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr.

### Beispiel 2:

Der Biobauer A hat Industriehanf, welcher einen THC-Gehalt von 0,2% aufweist, legal angebaut. Der Nachbar B baut ebenfalls Cannabispflanzen an, welche einen THC-Gehalt von 5% aufweisen und daher als Suchtmittel gelten. Durch Samenflug kommt es zu einer Kreuzung. Die Pflanzen von A enthalten nunmehr auch 4 % THC. A hat es bis zu seiner Gerichtsverhandlung nicht für möglich gehalten, dass es zu Kreuzungen kommen kann. Hat sich A strafbar gemacht?

Lösung:

§ 27 Abs 1 Z 2 SMG: Wer vorschriftswidrig Opiummohn, den Kokastrauch oder die Cannabispflanze zum Zweck der Suchtgiftgewinnung anbaut ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Der Tatbestand des „Anbauens“ ist erfüllt, wenn man Pflanzen entstehen und wachsen lässt; insbesondere das Einbringen von Samen in die Erde, das Einsetzen von Jungpflanzen, das Aufziehen und das Kultivieren.

Die Vorschriftswidrigkeit ergibt sich aus einem Verstoß der §§6ff SMG. Grundsätzlich ist der Anbau unter bestimmten in §§6ff SMG normierten Voraussetzungen erlaubt.

Durch die Kreuzung der Pflanzen wird das Anbauen von A von einem legalen zu einem illegalen Anbau, wobei folgendes zu beachten ist:

Bezüglich Cannabis ist darauf hinzuweisen, dass Suchtgift nur die Blüten- und Fruchtstände sind, die noch Harz enthalten. Samen und Blätter der Cannabispflanzen, die nicht mit Blüten- oder Fruchtständen vermischt sind, sind ausdrücklich ausgenommen. Das gilt auch dann, wenn die Blätter dieser Cannabispflanzen hochgradig THC-haltig sind.

Weiteres ist die Handlung von A nicht auf eine Erzeugung von Suchtgift gerichtet, sondern (siehe § 27 Abs 1 Z 2 „zum Zweck der Suchtgiftgewinnung“) er produziert Industriehanf (zur Gewinnung von [Hanffasern](#), weitere Produkte sind [Hanfschäben](#), Hanfsamen sowie das daraus gewonnene [Hanföl](#) und Hanfblüten und -blätter zur Herstellung von [ätherischem Hanföl](#)).

Daher handelt A ohne Vorsatz und ist daher straflos.

### *Unerlaubter Umgang mit Suchtgiften*

§ 27 SMG. (1) Wer vorschriftswidrig

1. Suchtgift erwirbt, besitzt, erzeugt, befördert, einführt, ausführt oder einem anderen anbietet, überlässt oder verschafft,
2. **Opiummohn, den Kokastrauch oder die Cannabispflanze zum Zweck der Suchtgiftgewinnung anbaut oder**
3. psilocin-, psilotin- oder psilocybinhaltige Pilze einem anderen anbietet, überlässt, verschafft oder zum Zweck des Suchtgiftmissbrauchs anbaut,

ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) **Wer jedoch die Straftat ausschließlich zum persönlichen Gebrauch begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.**

(3) **Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren ist zu bestrafen, wer eine Straftat nach Abs. 1 Z 1 oder 2 gewerbsmäßig begeht.**

(4) **Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren ist zu bestrafen, wer**

1. **durch eine Straftat nach Abs. 1 Z 1 oder 2 einem Minderjährigen den Gebrauch von Suchtgift ermöglicht und selbst volljährig und mehr als zwei Jahre älter als der Minderjährige ist oder**
2. **eine solche Straftat als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begeht.**

(5) **Wer jedoch an Suchtmittel gewöhnt ist und eine Straftat nach Abs. 3 oder Abs. 4 Z 2 vorwiegend deshalb begeht, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen, ist nur mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.**

Der § 27 SMG ist das Grunddelikt des SMG. Er ist die wichtigste Regelung des SMG. Im Jahr 2009 wurden 19.735 der insgesamt 22.729 Anzeigen nach dem SMG - dies entspricht rund 87% Anzeigen - gem. § 27 SMG erstattet. Bemerkenswert an dieser Norm ist, dass Konsum selbst als Tathandlung nicht genannt ist, allerdings setzt Konsum logischerweise einen Besitz voraus.

Deliktstruktur und Erläuterungen

- **Anbau** ist definiert als **Aussetzen, Anpflanzen, Aufziehen, Züchten oder Kultivieren** (14Os94/08t)
- 6 Monate für den Eigenkonsum (z.B. Rauchen eines Joints) gem. § 27 Abs. 2 SMG; auch das uneigennützig Überlassen für den Gebrauch eines anderen fällt unter diesen Strafrahmen (12Os83/08k, 12Os107/08i).
- 1 Jahr für die einmalige entgeltliche Weitergabe von Suchtmittel gem. § 27 Abs.1 SMG.
- **Privilegierung für Abhängige:** 1 Jahr gem. § 27 Abs. 5, falls diese Suchtmittel gewerbsmäßig weitergeben oder Mitglieder einer kriminellen Vereinigung sind.
- 3 Jahre für die gewerbsmäßige Weitergabe von Suchtmitteln bzw. die Weitergabe von Suchtmitteln **an Minderjährige die 2 Jahre jünger als der Täter sind** gem. § 27 Abs.4 Z.1. Gewerbsmäßige Weitergabe ist dann gegeben, wenn jemand in der **Absicht** handelt, sich durch **wiederkehrende Begehung** eine **fortlaufende Einnahme** zu verschaffen. Aus Sicht der Justiz und der Polizei deuten folgende Faktoren bei Cannabis auf eine gewerbsmäßige Weitergabe hin: (instruktiv 11Os67/10b)
  1. Große Mengen an Bargeld in typischer Stückelung/Buchhaltung.
  2. Handelsfertige sortenreine Verpackung.
  3. Erheblicher Telefon und e-mail Verkehr, mehrere Wertkartentelefone von verschiedenen Betreibern.
  4. Einschlägige Vorstrafen.
  5. Gute Ertragsqualität der Pflanzen und eine hohe Anzahl an weiblichen Pflanzen.
  6. Professionelle „Indooranlage“ mit automatischer Bewässerung und gut versteckter Beleuchtung.
  7. Einschlägige Literatur, Fotodokumentation.
  8. Samen in großer Anzahl.
  9. Geständnisse oder unvorteilhafte Aussagen von Mittätern.
  10. Milligramm Taschenwaage.
  11. Lebensstil, der im krassen Widerspruch zum legalen Einkommen steht.

### Beispiel 3:

A kauft bei B 5 Gramm Cannabisharz um € 30. Wie hoch ist der Strafrahmen für A und B?

### Prüfung A:

§ 27 Abs 1 Z 1 SMG: Wer vorschriftswidrig Suchtgift erwirbt, besitzt, erzeugt, befördert, einführt, ausführt oder einem anderen anbietet, überlässt oder verschafft ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen. Für den Besitz ist entscheidend, dass das Suchtgift in die Privatsphäre übernommen wurde und auch ein dementsprechender Wille auf Besitz der Substanz vorhanden ist.

Da der Konsum grundsätzlich nicht strafbar ist, wird jeder kurzfristiger Besitz an Suchtgift bereits als Besitz gewertet (OGH). Das bedeutet, dass man ohne Besitz von Suchtgift solches auch praktisch nicht konsumieren kann. Dies wiederum bestätigt, dass das Vorurteil, wonach „nur Rauchen nicht strafbar ist“, daher nicht stimmt (dh wer einen Joint in einer Runde weitergibt macht sich und alle Beteiligten strafbar)

A wäre daher gemäß § 27 Abs 1 Z 1 SMG zu bestrafen, wobei der Strafraumen gemäß § 27 Abs 2 SMG (persönlicher Gebrauch) nur sechs Monate oder eine Geldstrafe ist.

#### Prüfung B:

§ 27 Abs 1 Z 1 SMG: Tatbestand: „Überlassen“

Zweifelsfrei ist hier das Tatbestandsmerkmal des „Überlassens“ erfüllt. Unter dem Begriff des „Überlassens“, versteht man das entgeltliche oder unentgeltliche (!!!) Übergeben von Suchtgiften durch den Täter selbst an eine andere Person, die vorher noch keinen Gewahrsam am Suchtgift hatte.

Durch den Verkauf ist der geforderte Vorsatz erfüllt.

B wäre daher gemäß § 27 Abs 1 Z 1 SMG zu bestrafen; der Strafraumen würde bis zu einem Jahr betragen.

#### Variante 1: A ist 17 Jahre alt, B ist 18. Wie fällt der Strafraumen für A und B aus?

##### Prüfung A:

Grundsätzlich handelt es sich um die selbe Prüfung wie oben, nur das A noch minderjährig ist und daher die Strafraumen nach JGG (Jugendgerichtsgesetz) um die Hälfte herabgesetzt werden.

##### Prüfung B:

B ist bereits volljährig und sein Käufer ist minderjährig. Daher ist § 27 Abs 4 Z 1 SMG zu prüfen:

Mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren ist zu bestrafen, wer durch eine Straftat nach Abs 1 Z 1 oder 2 einem Minderjährigen den Gebrauch von Suchtgift ermöglicht, und selbst volljährig ist, und mehr als zwei Jahre älter als der Minderjährige ist.

Da B nicht mehr als zwei Jahr älter ist (beachte die „und“ im § 27 Abs 4 Z 1) ist B nur nach dem Grunddelikt des § 27 Abs 1 Z 1 SMG zu bestrafen.

#### Variante 2: A ist 13, B ist 20 und im Substitutionsprogramm. Wie hoch ist der Strafraumen für A und B?

##### Prüfung A:

Mangels Deliktsfähigkeit (§ 4 Abs 1 JGG) ist A straflos.

Anmerkung: Die Deliktsfähigkeit beginnt mit der Vollendung des 14. Lebensjahres, also ab dem 14. Geburtstag.

##### Prüfung B:

Hier wird § 27 Abs 4 Z 1 (siehe oben Variante 1 bei B) SMG jedoch schlagend. Da § 27 Abs 5 keine Privilegierung für § 27 Abs 4 Z 1 vorsieht, ist auch die Abhängigkeit von B

irrelevant. Es droht daher die volle Strafdrohung des qualifizierten (= verschärften) § 27 Abs 4 Z 1 von bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe

#### **Beispiel 4:**

A betreibt eine kleine Plantage und verkauft Cannabisharz, um ein Zubrot zu verdienen. Welche Strafe hat er zu erwarten?

A wird gemäß § 27 Abs 3 mit einem Strafraumen von bis zu 3 Jahren zu bestrafen sein. Die Privilegierung des § 27 Abs 5 kommt ihm deswegen nicht zu Gute, weil er weder abhängig ist noch die Plantage vorwiegend für den persönlichen Gebrauch verwendet.

A findet einen Pilz im Wald, welcher Psilocin enthält, und konsumiert diesen. Wie hoch ist der Strafraumen für ihn?

Das Erwerben, Besitzen, Sammeln und Konsumieren von Pilzen ist straflos.

*§ 28. SMG (1) Wer vorschriftswidrig Suchtgift in einer die **Grenzmeng**e (§ 28b) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz erwirbt, besitzt oder befördert, dass es in Verkehr gesetzt werde, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer die in*

**§ 27 Abs. 1 Z 2 genannten Pflanzen zum Zweck der Gewinnung einer solchen Menge Suchtgift anbaut.**

*(2) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren ist zu bestrafen, wer die Straftat nach Abs. 1 in Bezug auf Suchtgift in einer das Fünfzehnfache der Grenzmeng*e (§ 28b) übersteigenden Menge (großen Menge) begeht.

*(3) Mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren ist zu bestrafen, wer die Straftat nach Abs. 1 als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begeht.*

**(4) Unter den in § 27 Abs. 5 genannten Voraussetzungen ist der Täter jedoch im Fall des Abs. 1 nur mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, im Fall des Abs. 2 nur mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und im Fall des Abs. 3 nur mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu bestrafen.**

#### **Beispiel 5:**

Bei A werden bei einer Hausdurchsuchung 300 Pflanzen gefunden, welche nicht abgeerntet sind. Diese enthalten 240 g THC. Mit welchem Strafraumen hat A zu rechnen?

Berechnung: 240g / 20 (Grenzmenge THC) = 12 fache Grenzmenge der Strafraumen beträgt gemäß § 28 Abs. 1 bis 3 Jahre.

*§ 28a. (1) Wer vorschriftswidrig Suchtgift in einer die **Grenzmeng**e (§ 28b) übersteigenden Menge erzeugt, einführt, ausführt oder einem anderen anbietet, überlässt oder verschafft, ist mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu bestrafen.*

*(2) Mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren ist zu bestrafen, wer die Straftat nach Abs. 1*

*1.gewerbsmäßig begeht und schon einmal wegen einer Straftat nach Abs. 1 verurteilt worden ist,*

*2.als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begeht oder*

*3.in Bezug auf Suchtgift in einer das Fünfzehnfache der Grenzmeng*e übersteigenden Menge (großen Menge) begeht.

**(3) Unter den in § 27 Abs. 5 genannten Voraussetzungen ist der Täter jedoch im Fall des Abs. 1 nur mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, im Fall des Abs. 2 nur mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu bestrafen.**

*(4) Mit Freiheitsstrafe von einem bis zu fünfzehn Jahren ist zu bestrafen, wer die Straftat nach Abs. 1*

- 1. als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begeht und schon einmal wegen einer Straftat nach Abs. 1 verurteilt worden ist,*
- 2. als Mitglied einer Verbindung einer größeren Zahl von Menschen zur Begehung solcher Straftaten begeht oder*
- 3. in Bezug auf Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Menge begeht.*

*(5) Mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe ist zu bestrafen, wer eine Straftat nach Abs. 1 begeht und in einer Verbindung einer größeren Zahl von Menschen zur Begehung solcher Straftaten führend tätig ist.*

- Beachte: Bei der Erzeugung von Cannabis, muss dieses abgeerntet werden, damit dieses „erzeugt“ ist (14 Os 94/08t). Zuvor besteht eine Vorbereitungshandlung gemäß § 28 SMG, der Strafrahmen ist geringer.



**Beispiel 6:**

Bei A werden bei einer Hausdurchsuchung 12.000g Cannabiskraut (Grenzmengen sind 400g bei 5% Reinheit) gefunden, welches bereits abgeerntet ist. A ist selber schwer abhängig. Welche Strafe erwartet ihn?

Berechnung  $12.000 / 400 = 30$  fache Grenzmenge. Eine vollendete Erzeugung ist die Gewinnung von Suchtgift durch Trennung der suchtgifthaligen Teile von der Pflanze. Daher ist § 28a Abs. 4 Z 3 erfüllt und A drohen von einem bis zu 15 Jahren Freiheitsstrafe.

## **2) Ablauf eines Strafverfahrens, Behörden, Zuständigkeiten und Befugnisse**

Die strafbare Handlung wird gesetzt. Es erfolgen Ermittlungen durch die Polizei. In dieser Phase kommt es meist zum Kontakt mit der Polizei. Als Beschuldigter hat man das Recht **nicht auszusagen; dies sollte genutzt werden**. Als Opfer kann man sich dem Strafverfahren als Privatbeteiligter anschließen. Mit Beendigung der Ermittlung wird Anzeige bei der Staatsanwaltschaft erstattet. Diese stellt entweder Strafantrag beim Gerichtshof oder Bezirksgericht, schlägt Diversion vor - von dieser wird insbesondere bei Suchtmitteldelikten häufig gemäß § 35 SMG Gebrauch gemacht - oder stellt das Verfahren ein, weil sie der Ansicht ist, dass keine strafbare Handlung vorliegt oder die strafbare Handlung nicht beweisbar ist.

Stellt die Staatsanwaltschaft einen Strafantrag, wird eine Hauptverhandlung beim Gerichtshof oder Bezirksgericht ausgeschrieben. Zu dieser werden der Angeklagte, Zeugen und falls ausgewiesen der Verteidiger geladen. Diese gesamte Prozedur kann von der strafbaren Handlung bis zur Hauptverhandlung bis zu einem Jahr dauern.

Es gibt vier verschiedene Arten von Gerichten. Das Konzept beruht darauf, dass je schwerer die Anklage ist, desto mehr Personen das Urteil fällen. Man unterscheidet:

*Bezirksgericht*: ein Richter, Strafraum bis 1 Jahr

*Einzelrichter* am Gerichtshof: ein Richter, Strafraum bis 5 Jahre

*Schöffengericht* am Gerichtshof: ein Richter, 2 Schöffen, Strafraum bis zu 15 Jahren, diese Gericht ist bei den schwersten Delikten gem SMG zuständig.

*Geschworenengericht (Suchtmitteldelikte werden bei den Geschworenen in der Praxis nicht angeklagt)* am Gerichtshof: 3 Richter, 8 Geschworene, Strafraum 10 Jahre bis zu lebenslanger Haft. Hier ist anzumerken, dass die Geschworenen über die Schuldfrage allein entscheiden. Es müssen 5 von 8 Geschworenen überzeugt sein, dass der Täter die Tat begangen hat. Über das Strafmaß entscheidet der Richter mit den Geschworenen gemeinsam. Ob das Geschworenengericht in dieser Form in Österreich erhalten bleibt, ist mehr als fraglich.

### **2.1 Hauptverhandlung**

Zuerst verliest die Staatsanwaltschaft oder Bezirksanwaltschaft den Strafantrag bzw. die Anklageschrift. Auf diese kann der Verteidiger, falls einer vorhanden ist, replizieren (diese Replik stellt die Verteidigungslinie dar und spätestens dann ist klar, ob es sich um eine Konsens- oder Konfliktverteidigung handelt).

Dann wird der Beschuldigte befragt, ob er sich schuldig oder nicht schuldig bekennt. Er wird zum Sachverhalt befragt, seine Aussagen werden ihm vorgehalten.

Danach wird das Beweisverfahren eröffnet, Zeugen werden befragt, Beweismittel vorgelegt, Sachverständige erstatten Gutachten.

Nachdem alles gehört wurde, schließt der Richter das Beweisverfahren ab. Der Staatsanwalt erklärt, dass er den Strafantrag aufrecht hält und der Verteidiger hält sein Plädoyer. In diesem wird nochmals dargestellt, welche Beweise gegen die Verurteilung des Mandanten sprechen, oder falls man sich schuldig bekennt, welche Milderungsgründe vorliegen (Geständnis, Schadenswiedergutmachung oder geringer Schaden).

Der hat das letzte Wort, dann erhebt sich das Gericht und der gesamte Gerichtssaal und der Richter verkündet das Urteil. Nach der Verkündung begründet das Gericht kurz sein Urteil und erteilt eine Rechtsmittelbelehrung. Im Falle eines Schuldspruches besteht die Möglichkeit die Strafe gemäß § 39 SMG aufschieben zu lassen.

## 2.2 Freispruch

Bei einem Freispruch wird der Beschuldigte von den, seitens der Staatsanwaltschaft erhobenen Vorwürfen freigesprochen.

## 2.3 Schuldspruch

Bei einem Schuldspruch wird der Beschuldigte für schuldig befunden, die Tat begangen zu haben und im Normalfall eine Strafe verkündet. Es besteht die Möglichkeit, gegen das Urteil wegen Nichtigkeit (formale Fehler), Schuld (der Beschuldigte hat die Tat nicht begangen) oder Strafe (die Strafe ist zu hoch oder aus der Sicht der Staatsanwaltschaft zu niedrig) zu berufen. Diese Berufung ist binnen 3 Tagen bei Gericht anzumelden. Aus der Sicht des Verteidigers ist anzumerken, dass die Berufung eine riskante Angelegenheit ist, da die Obergerichte sehr formalistisch sind und bei einer Berufung der Staatsanwaltschaft die Strafe auch noch erhöhen können.

### Es gibt verschieden Folgen eines Schuldspruches:

*Schuldspruch ohne Ausspruch der Strafe* insbesondere bei Jugendlichen; der wird zwar schuldig erkannt, hat aber keine Strafe zu tragen.

*Geldstrafe*, welche sich in Tagessätzen bemisst: Das Jahreseinkommen abzüglich des 12-fachen Existenzminimums wird durch 360 dividiert. Dieser Betrag entspricht dann dem Tagessatz, der Minimalbetrag beträgt 4 Euro, der Maximalbetrag 5000 Euro.

*Freiheitsstrafe bedingt/unbedingt*: Bei schwereren Vergehen oder Verbrechen werden unbedingte Haftstrafen ausgesprochen. Ist der Täter mehrfach vorbestraft, gibt es meist Haftstrafen.

## 2.4 Auswirkungen einer Vorstrafe

Eine Vorstrafe scheint auch in der Strafregisterauskunft auf. Bis zu 3 Monaten Strafe unterliegt diese der „beschränkten Auskunft“; dies bedeutet, nur Behörden haben Kenntnis von der Vorstrafe. Ab 3 Monaten sind diese auch für einen potentiellen Arbeitgeber, der ein Leumundszeugnis verlangt, ersichtlich. Bei einer Verurteilung gemäß § 27 Abs 2 SMG verlängert sich diese Frist auf 6 Monate (gemäß § 42 SMG). Eine Löschung der Vorstrafen zu einem späteren Zeitpunkt ist nach dem Tilgungsgesetz möglich. Weitere Folgen einer Verurteilung können der Verlust der Lenkerberechtigung, der Gewerbeberechtigung oder Amtsverlust sein.

## Sonderteil: Umgang mit der Polizei (Wer fragt, der führt/ Wer schreibt der bleibt/ die 6 magischen „Ws“)

### Identitätsfeststellung

Die Polizei ist berechtigt gemäß § 35 SPG die Identität festzustellen. Daher ist es ratsam, einen gültigen amtlichen Lichtbildausweis (Pass, Führerschein, Personalausweis) mitzuführen.

Schülerausweis, e-Card, Jahreskarte oder Bankomatkarte sind keine amtlichen Lichtbildausweise.

### Festnahme

Die Polizei ist berechtigt, ohne Festnahmeanordnung eine Festnahme gemäß § 170 StPO oder § 35 VStG auszusprechen, wenn

1. ein konkreter Tatverdacht vorliegt (Vermutung reicht nicht aus)
2. ein Haftgrund vorliegt (Betretung auf frischer Tat, Fluchtgefahr, Verdunkelungsgefahr, Tatbegehungsgefahr)
3. Verhältnismäßigkeit vorliegt (Festnahme wegen geringfügiger Verwaltungsübertretung ist nicht verhältnismäßig, auch nicht bei festgestellter Identität und Suchtmittelkonsum zum Eigengebrauch)

Im Umgang mit der Polizei immer die Frage stellen: „**Ist das eine Verhaftung?**“

Wenn man sonst mitgeht, ist dies freiwillig erfolgt, und es besteht keine Möglichkeit, die Rechtswidrigkeit der Verhaftung beim unabhängigen Verwaltungssenat feststellen zu lassen oder einen Einspruch bei Gericht einzubringen. Binnen 48 Stunden ist der Beschuldigte dem Gericht zu überstellen. Weiters hat die Polizei dem Beschuldigten eine schriftliche Belehrung auszuhändigen. Eine Durchsuchung setzt eine Festnahme gemäß § 119 Abs 2 Z 1 StPO, § 40 SPG voraus.

Falls eine Festnahmeanordnung vorliegt, welche durch Antrag eines Staatsanwaltes beim U-Richter genehmigt wurde, ist die Festnahme ebenfalls zulässig. Es besteht aber auch hier die Möglichkeit einer Beschwerde bei Gericht. Die Festnahmeanordnung muss innerhalb von 24 Stunden überreicht werden. Weiters muss der Beschuldigte über seine Rechte aufgeklärt werden gemäß § 49 StPO

1. Was ist der Tatvorwurf?
2. Verteidiger kontaktieren Anwaltlichen Journdienst **0800 376 386** (im Falle von Verfahrenshilfe gratis)
3. **Akteneinsicht nehmen**
4. Nicht aussagen (**Die Aussage eines Beschuldigten ist unumkehrbar!**)
5. Rechtsmittel ergreifen
6. Beweisanträge stellen
7. Übersetzungshilfe verlangen.
8. Von 14-21 Jahren eine Vertrauensperson beiziehen.

In Österreich ist die Aussageverweigerung eines Zeugen gerichtlich nicht strafbar, diese kann daher maximal zu einer Geldstrafe oder Beugestrafe führen. Diese kann aber nur im Gerichtsverfahren verhängt werden, **niemals von der Polizei.**

### Durchsuchung, Nachschau

Die Durchsuchung von Räumen ist gemäß § 119 StPO zulässig, wenn ein begründeter Verdacht besteht, dass sich dort eine Person befindet, welche einer Straftat verdächtig ist.

Die Polizei benötigt gemäß § 120 StPO eine richterliche Genehmigung.

Falls die Polizei fragt: „Können wir reinkommen?“ und man dies bejaht, ist eine „freiwillige Nachschau“ erfolgt und daher ist kein Rechtsschutz mehr möglich. Besser ist es, nach einer Anordnung der Durchsuchung gemäß §120 StPO zu fragen.

Bei Gefahr in Verzug kann die Polizei selbst handeln. Weiters hat die Polizei die Möglichkeit, eine Durchsuchung durchzuführen gemäß § 39 SPG, falls sie davon ausgeht, dass sich dort eine Person befindet, die Täter oder Opfer eines gefährlichen Angriffs ist, oder sich dort eine Sache befindet, die einem gefährlichen Angriff dient. Von Dokumenten oder Unterlagen, außer Rezepten, geht generell kein gefährlicher Angriff aus; diese können daher ohne Durchsuchungsbefehl auch nicht mitgenommen werden.

Begriff des gefährlichen Angriffs gemäß § 16 SPG:

- Bedrohung eines Rechtsguts (Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum)
- vorsätzliche, rechtswidrige gerichtlich strafbare Handlung
- gerichtlich strafbare Handlung oder Verstoß gegen Verbotsgesetz oder Fremdenengesetz
- Verstoß gegen SMG, allerdings nicht Erwerb oder Konsum eines Suchtmittels zum eigenen Gebrauch

## Einvernahme

**Die erste Einvernahme ist aus der Sicht der Justiz die beste, später wird das Ergebnis nur durch den Verteidiger verwässert.**

### Praxistipps:

- Man kann eine Vertrauensperson beiziehen, die Polizei ist aber bei einem Erwachsenen über 21 Jahren nicht verpflichtet, eine Vertrauensperson zuzulassen.
- Rechtsbelehrung genau studieren
- Text am Computer mitlesen; wenn möglich, sofort unrichtige Angaben beanstanden, so werden diese später vom Beamten nicht mehr durchgestrichen
- Nicht aussagen um nur wegzukommen, keine Aussage ist besser als eine schlechte.
- Verteidigerphrase: „Gestehen kann man noch immer in der Hauptverhandlung.“
- Eine schriftliche Stellungnahme ist nach Besprechung mit Anwalt oder Verfahrenshelfer möglich
- Protokoll beschreibt primär die Natur des „Protokollierenden“, nicht die des „Aussagenden“
- Entschlagungsrecht beachten. Lebensgefährten, Geschwister, Eltern, Ehegatten müssen nicht gegeneinander aussagen, auch bei einem gemeinsamen Kind besteht ein Schweigerecht.

## Umgang mit der Polizei und die 6 „magischen Ws“

### Praxistipps:

- Ruhe und Distanz bewahren, immer an Rechtsschutzmöglichkeiten denken und diese ausschöpfen.
- Die Polizei ist im unmittelbaren Konflikt immer in der stärkeren Position.
- Dokumentation ist wichtig, insbesondere durch Aufzeichnungen, Gedächtnisprotokolle, Krankenhausberichte, unabhängige Zeugen.
- Polizei ist nicht immer unbedingt ein Gegner, sondern auch ein Partner.
- Der Ton macht die Musik.
- **Wer** ist verdächtig?
- **Was** ist der Tatvorwurf, Tatort, Tatzeit, Tathandlung?
- **Welche** Rechtshandlung (Festnahme, Einvernahme, Identitätsfeststellung) wird gesetzt aufgrund welcher Rechtsgrundlage (StPO, SPG, VStG)?
- **Warum** sollte ich aussagen, wenn ich ein Schweigerecht habe, wenn Druck ausgeübt wird? Einfach die Frage stellen: „Würden Sie in meiner Situation aussagen?“
- **Wo** (Unabhängiger Verwaltungssenat, Landespolizeikommando) kann ich mich über **Wen** (Dienstnummer, Behörde) beschweren?
- **Bei der Einvernahme:**
  - Achtung vor Fangfragen
  - Zuerst das Protokoll LESEN dann unterschreiben. Was einmal festgehalten wurde, bekommt man im Prozess nicht mehr weg.
  - Zuerst die Frage verstehen und erst dann antworten.
  - Man muss sich nicht selbst belasten. Bei harten Indizien ist die Wahrheit jedoch ein Milderungsgrund.
  - Bei heiklen Verhören, Rechtsbeistand hinzuholen!