

Vorblatt

Probleme und Ziele des Entwurfs:

1. Ausgangspunkt für die vorgeschlagenen, in die Zuständigkeit des **Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend (BMGFJ)** fallenden Änderungen des Suchtmittelgesetzes (SMG) ist die Tatsache, dass das SMG in verschiedenen Bereichen mit geltendem EU- bzw. nationalem Recht nicht mehr im Einklang steht. Die Gewinnung des medizinisch zum Einsatz kommenden Wirkstoffes Delta-9-Tetrahydrocannabinol im Wege des Anbaus von dem Suchtmittelrecht unterliegenden Cannabispflanzen ist derzeit nicht erlaubt. Im Bereich der Substitutionsbehandlung besteht ein Spannungsverhältnis zwischen den Datenschutzerfordernissen und den Erfordernissen einer koordinierten Gesamtbetreuung im Rahmen eines berufsgruppenübergreifenden Betreuungsnetzwerks. Es besteht Änderungsbedarf im Bereich des Substitutionsmonitorings sowie im Bereich der Überwachung der Gebarung und des Verkehrs mit Suchtmitteln. Die zentrale Evidenz personenbezogener Suchtmitteldaten entspricht nicht den heutigen Anforderungen an eine effiziente Datenverwaltung.
2. Anlass für die vorgeschlagenen, in die Zuständigkeit des **Bundesministeriums für Justiz (BMJ)** fallenden Änderungen des Suchtmittelgesetzes (SMG) ist die Notwendigkeit der Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI des Rates vom 25.10.2004 zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels, ABl. 2004 L 335, 8 (im Folgenden: RB Drogenhandel).

Durch den RB Drogenhandel werden Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen im Bereich des illegalen Handels mit Drogen und Grundstoffen (Drogenausgangsstoffen) festgelegt, die einen gemeinsamen Ansatz auf der Ebene der Europäischen Union bei der Bekämpfung des illegalen Handels ermöglichen. Dabei konzentrieren sich die Maßnahmen der Europäischen Union auf die schwersten Arten von Drogendelikten. Der persönliche Konsum von Drogen wird bewusst ausgeklammert. Der RB ist in österreichisches Recht umzusetzen.

Darüber hinaus sollen durch den Entwurf auch vom RB unabhängige Änderungen bzw. Anpassungen vorgenommen werden, um die Anwendbarkeit der Bestimmungen des SMG insgesamt zu verbessern und zu vereinfachen.

Inhalt:

1. Die vom BMGFJ vorgeschlagenen Änderungen beinhalten die Anpassung des Suchtmittelgesetzes an geltendes EU- sowie nationales Recht, die Ermöglichung des Cannabisanbaus zur Wirkstoffgewinnung für die Arzneimittelherstellung, die Schaffung des geeigneten Rechtsrahmens für das Substitutionsmonitoring und die Erfordernisse der koordinierten Gesamtbetreuung im Rahmen eines berufsgruppenübergreifenden Betreuungsnetzwerks, die Übertragung der Überwachung der zum Besitz und Verkehr mit Suchtmitteln berechtigten Betriebe und Einrichtungen an das Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen und die Schaffung der Rechtsgrundlagen für die Nutzung der Möglichkeiten des E-Governments im Rahmen der zentralen Suchtmittel-Datenevidenz.
2. Die vom BMJ vorgeschlagenen Änderungen beinhalten insbesondere:
 - a) Umsetzung des RB Drogenhandel durch Änderungen bei den gerichtlichen Strafbestimmungen für Suchtgifte (§§ 27, 28), psychotrope Stoffe (§§ 30, 31) und Vorläuferstoffe (§ 32) durch:
 - Erhöhung der Strafandrohungen für mehrere Tathandlungen in den §§ 27 und 30 SMG (Erzeugen, Einführen, Ausführen, Überlassen, Verschaffen) auf ein Jahr Freiheitsstrafe;
 - Aufnahme der Tathandlungen Befördern und Anbieten in die gerichtlichen Straftatbestände;
 - Aufnahme des Anbaus von Opiummohn, des Kokastrauchs und der Cannabispflanze zum Zweck der Suchtgiftgewinnung ohne entsprechende Berechtigung in die gerichtlichen Straftatbestände (vom RB unabhängig: Aufnahme der Tathandlungen Anbieten, Überlassen, Verschaffen und Anbauen von Pilzen mit den Wirkstoffen Psilocin, Psilotin oder Psilocybin zum Zweck des Suchtgiftmissbrauchs in die gerichtlichen Straftatbestände);
 - Schaffung zusätzlicher Qualifikationstatbestände für die Tathandlungen Erwerb und Besitz mit dem Vorsatz, Suchtmittel zu erzeugen, zu befördern, einzuführen, einzuführen, auszuführen oder einem anderen anzubieten, zu überlassen oder zu verschaffen;
 - Aufnahme einer neuen Strafbestimmung (Strafandrohung bis zu einem Jahr) für das Herstellen, Befördern oder Verteilen von Vorläuferstoffen (Drogenausgangsstoffen).
 - b) Verbesserung und Vereinfachung der Anwendung der Bestimmungen des SMG durch:

- Einführung einer zwischen der Grenzmenge und dem Fünfundzwanzigfachen dieser Menge gelegenen Zwischenstufe in Form der fünfzehnfachen Menge (diese soll als „große Menge“ bezeichnet werden) statt der Gewerbsmäßigkeitssqualifikation in § 28 ;
- Durchgehend obligatorische Ausgestaltung des Aufschubes des Strafvollzuges (§ 39 SMG) bei Vorliegen der von Amts wegen zu prüfenden Voraussetzungen sowie Bereinigung der Ungleichbehandlung verschiedener Tätergruppen durch einheitliche Anknüpfung an die verhängte Strafe;
- Beseitigung der bestehenden Ausnahmen von dem allgemeinen Kriterium der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Schöffengericht und Einzelrichter (Strafdrohung von mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe) durch Entfall der Z 7 in § 31 Abs. 3 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004. Dadurch wird für derzeit nach § 28 Abs. 2 und 3 zweiter Satz SMG strafbare Taten die Zuständigkeit vom Schöffengericht zum Einzelrichter verlagert. Es ist mit einer Verringerung des Verfahrensaufwandes in erster Instanz und mit einer Entlastung des Obersten Gerichtshofes zu rechnen.

c) Neugestaltung der Diversionsbestimmungen:

- Durchgehend obligatorische Ausgestaltung der Diversion bei Vorliegen der Voraussetzungen durch Umwandlung der Kann-Bestimmung in § 35 Abs. 2 SMG in eine Muss-Bestimmung nach dem Vorbild des § 198 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004;
- Erweiterung des Anwendungsbereiches des § 35 Abs. 1 und 2 SMG;
- Inhaltliche und begriffliche Angleichung an die §§ 198 ff StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004.

Alternativen:

Soweit die Anpassung des Suchtmittelgesetzes an die Entwicklungen des Gemeinschaftsrechtes und der RB Drogenhandel betroffen sind, keine; betreffend die übrigen und vom RB unabhängigen Änderungsvorschläge Beibehaltung der bisherigen (als unbefriedigend zu wertenden) Rechtslage.

Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:

Keine.

Finanzielle Auswirkungen:

1. Im Zusammenhang mit dem bundesweiten Substitutionsregister ist im Bereich des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend für die Entwicklung und Implementierung des erforderlichen elektronischen Dokumentationssystems ein Aufwand in Höhe von rund 250.000 Euro zu veranschlagen.
2. Der Entwurf sieht zahlreiche Änderungen bei den Straftatbeständen und bei den Strafdrohungen vor; weiters wird eine gewisse Ausweitung der Möglichkeiten diversioneller Erledigungen und des Aufschubes des Vollzuges einer verhängten Freiheitsstrafe vorgeschlagen. Schließlich kommt es bei manchen Tatbeständen zur Verlagerung der Zuständigkeit vom Schöffengericht zum Einzelrichter und damit zu einer Vereinfachung des Verfahrens und einer gewissen Entlastung des Obersten Gerichtshofes.

In Summe ist nicht zu erwarten, dass durch diese Änderungen wesentliche Änderungen beim Personaleinsatz oder bei den Kosten eintreten werden. Die durch einzelne Maßnahmen verursachten Änderungen im Aufwand sind auch nicht quantifizierbar, weil ihre tatsächlichen Auswirkungen von Entscheidungen der unabhängigen Gerichte und der staatsanwaltschaftlichen Behörden abhängen und sich weitgehend als Reflex auf das Verhalten Dritter – nämlich auf angezeigtes deliktisches Verhalten einerseits, aber auch auf die Intensität der Ermittlungstätigkeit der Sicherheitsbehörden andererseits – darstellen.

Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:

Soweit der Entwurf des BMGFJ das Gemeinschaftsrecht berührt ist EU-Konformität gegeben.

Der Beitrag des BMJ dient der Umsetzung des folgenden EU-Rechtsaktes:

Rahmenbeschluss des Rates 2004/757/JI vom 25.10.2004 zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels (ABl. 2004 L 335, 8).

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:

Keine.

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

A. Ziele und Inhalt

1. Zu den vom BMGFJ vorgeschlagenen Änderungen

1.1. Mit den Artikeln I (Änderung des Suchtmittelgesetzes) und V (Änderung des Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetzes) sollen die im Bereich des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend notwendigen Adaptierungen zur Anpassung des Suchtmittelgesetzes an geltendes EU- und nationales Recht getroffen, darüber hinaus aber auch Adaptierungen in verschiedenen anderen Bereichen vorgeschlagen werden.

So steht das Suchtmittelgesetz nach Inkrafttreten unmittelbar anzuwendender Rechtsakte im Bereich der Drogenausgangsstoffe mit geltendem EU-Recht nicht mehr im Einklang. Insbesondere sind die in den einzelnen Bestimmungen dieser gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen „den jeweils zuständigen nationalen Behörden“ zugewiesenen Vollzugszuständigkeiten den nach Maßgabe des Bundesministeriengesetzes in Betracht kommenden Behörden zu übertragen (Art. I Z 23). In diesem Zusammenhang ist weiters die im § 22 normierte Verordnungsermächtigung zu adaptieren, da für den innergemeinschaftlichen Verkehr nur mehr sehr eingeschränkt Raum zur Erlassung ausführender Vorschriften auf nationaler Ebene besteht (Art. I Z 21). Darüber hinaus ergibt sich aus den neuen gemeinschaftsrechtlichen Normen Novellierungsbedarf im Bereich des Sanktionenapparates (Art. 1 Z 25). Unter einem soll aus Praktikabilitätsgründen die Terminologie adaptiert werden. D.h., dass die bislang als „Vorläuferstoffe“ bezeichneten Substanzen künftig im Einklang mit dem EU-Recht auch in Österreich als „Drogenausgangsstoffe“ bezeichnet werden sollen. Diese Vereinheitlichung soll den betroffenen Wirtschaftskreisen das Verständnis der ohnehin komplexen Vorschriften erleichtern, zumal für die Gebarung mit den betreffenden Substanzen in materiellrechtlicher Hinsicht ausschließlich die unmittelbar anwendbaren Administrativvorschriften des Gemeinschaftsrechts maßgeblich sind, weshalb eine mit dem EU-Recht einheitliche Terminologie des Suchtmittelgesetzes zielführend erscheint.

1.2. Mit dem am 1. Jänner 2006 in Kraft getretenen Zahnärztekodex, BGBl. I Nr. 126/2005, wurde der gemeinschaftsrechtlichen Vorgabe nachgekommen, den zahnärztlichen Beruf als einen vom ärztlichen Berufsbild gesonderten Beruf zu regeln. Angehörige des zahnärztlichen Berufes sind somit nicht mehr unter den Begriff „Arzt“ zu subsumieren. Mit der Adaptierung der betreffenden Bestimmungen im Suchtmittelgesetz wird klargestellt, dass der Verkehr und die Gebarung mit Suchtmitteln bzw. suchtmittelhaltigen Arzneimitteln neben medizinischen, veterinärmedizinischen oder wissenschaftlichen Zwecken auch zu zahnmedizinischen Zwecken, nach Maßgabe der dafür geltenden berufsrechtlichen Vorschriften, weiterhin zulässig ist.

1.3. Nach geltendem Recht ist der Anbau von Pflanzen zur Gewinnung eines Suchtgiftes, ausgenommen durch bestimmte Institute oder Anstalten für wissenschaftliche Zwecke, verboten. Der Anbau von Pflanzen der Gattung Cannabis zwecks Gewinnung von Substanzen, die als Suchtgift klassifiziert sind, zum Zweck der Arzneimittelherstellung ist daher bislang nicht erlaubt. Dem gegenüber lassen sich aus der Cannabispflanze Wirkstoffe isolieren, welche teilweise als Arzneimittel in verschiedensten Therapieformen nutzbringende Anwendung finden können.

Mit der Novelle zum Suchtmittelgesetz soll nunmehr die Möglichkeit geschaffen werden, in einem die Sicherheitserfordernisse gewährleistenden Rahmen, nämlich im Rahmen der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH (AGES) und unter Kontrolle des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend, diesen Wirkstoff nicht nur für Zwecke der Arzneimittelforschung, sondern auch zur gewerblichen Arzneimittelherstellung zu gewinnen. Diese künftigen Aufgaben im Bereich der AGES sollen dementsprechend im Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz (Artikel 2) verankert werden.

1.4. Dem Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend obliegt auf Basis einer in ihren Anfängen auf das Jahr 1947 zurückgehenden Regelung zur Sicherstellung der Überwachung des Verkehrs und der Gebarung mit Suchtmitteln und Drogenausgangsstoffen die Führung einer zentralen Evidenz personenbezogener Daten. Geltende Rechtsgrundlage sind die §§ 24 bis 26 des Suchtmittelgesetzes. Für das Gesundheitsministerium liegt der wesentlichste Vorteil der Führung dieser zentralen Datenevidenz in der Verfügbarkeit einer Datenbasis mit konkreten Kennzahlen und Fakten, deren Nutzung für statistische und wissenschaftliche Untersuchungen, die keine personenbezogenen Ergebnisse zum Ziel haben, mit zur Einschätzung der Drogensituation und zur Planung präventionspolitischer Maßnahmen beiträgt. Allerdings erfolgen die Meldungen an das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend in

diesem Rahmen zurzeit noch weitgehend in Papierform, womit ein zweifacher Erfassungsaufwand – einmal bei der meldenden Stelle (§ 24) und ein zweites Mal bei der Erfassung der Daten im Gesundheitsministerium – einhergeht. Die Datenevidenz soll daher auf Grundlage der Portalverbundvereinbarung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden und der darin enthaltenen Datensicherungsmaßnahmen in Richtung E-Government modernisiert werden. Ziel ist es, in diesem Rahmen die behördlichen Meldungen (§ 24) einerseits und Datenübermittlungen an auskunftsberichtigte Behörden (§ 25) andererseits künftig unter Nutzung der Möglichkeiten des E-Governments auf ein Online-System umzustellen, sodass die Daten direkt von den meldenden Behörden erfasst bzw. abgefragt werden. Dadurch sollen im Sinne der Verwaltungsvereinfachung die Erfassungsaufwände und Bearbeitungszeiten reduziert und unter einem die Datenqualität auf das höchstmögliche Niveau bei höchster Aktualität gehoben werden. Die operativen Vorteile liegen somit im weitestgehenden Entfall der Erfassungs- und Anfragebeantwortungstätigkeiten beim Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend, während sich die mit der Führung des Registers verbundenen Aufgaben in Richtung Qualitätssicherung bzw. Zugriffsmonitoring verlagern. Die Vorteile für die zur Datenauskunft berechtigten Behörden liegen ebenfalls in einer umfassenden, rasch verfügbaren Datenbasis und damit in einer massiven Verwaltungsvereinfachung – Anfrageergebnisse liegen sofort und online vor, Verfahrensverzögerungen durch Postwege und Bearbeitungsaufwand entfallen. Die Online-Eingabe der personenbezogenen Daten und der direkte Online-Zugriff auf diese Daten setzen voraus, dass der unbefugte Zugriff auf das Register und die darin enthaltenen Daten ausgeschlossen ist. Insbesondere müssen die im Behörden-Portalverbund für den elektronischen Datenverkehr mit personenbezogenen Daten, an welchen ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse im Sinne des § 1 des Datenschutzgesetzes 2000 besteht, festgelegten Maßnahmen zur Identifikation, Authentifizierung und Autorisierung der die Meldung vornehmenden bzw. Daten abfragenden Behörde bzw. des betreffenden Organwalters sicher gestellt sein. Der vorliegende Entwurf sieht die notwendigen legistischen Anpassungen im Suchtmittelgesetz vor.

Im Rahmen des diesbezüglichen Novellierungsvorhabens soll unter einem der Regelungsapparat des Suchtmittelregisters insgesamt (§§ 24 ff) einer Revision unterzogen und sollen im Sinne des Datenschutzes die Meldungen und Datenübermittlungen einer genaueren Determinierung als bisher zugeführt werden. Der vorliegende Entwurf führt somit den Gesamtkomplex der Suchtmitteldatenevidenz einer Neuordnung zu und bezieht dabei auch das zurzeit auf Verordnungsebene im § 23j der Suchtgiftverordnung geregelte bundesweite Substitutionsregister mit ein.

1.5. Darüber hinaus stellt der Entwurf eine Regelung zur Diskussion, mit der der im Rahmen einer berufsgruppen- bzw. einrichtungsübergreifenden Betreuung von Personen, die sich einer Substitutionsbehandlung unterziehen, erforderlichen Kommunikation Rechnung getragen werden soll. Zudem ist eine spezifische Verordnungsermächtigung der Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend zur Regelung der Rahmenbedingungen, Qualitätssicherung und Kontrolle der Substitutionsbehandlung vorgesehen.

1.6. Im Artikel V wird vorgeschlagen, dem mit 1.1.2006 errichteten Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen die derzeit in der Zuständigkeit des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend liegende Überwachung der zum Besitz von und zum Verkehr mit Suchtmitteln berechtigten Betriebe und Einrichtungen zu übertragen.

Im Übrigen wird auf die Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfs verwiesen.

2. Zu den vom BMJ vorgeschlagenen Änderungen

2.1. Allgemeines

a. Das primäre Ziel strafrechtlicher Maßnahmen im Bereich der Drogenkriminalität ist die Erzielung präventiver Wirkungen zum Zweck der Angebots- und Nachfragereduktion. Vor allem der illegale Drogenhandel stellt in diesem Zusammenhang eine Bedrohung für die Gesundheit, Sicherheit und Lebensqualität der Bürger dar. Insbesondere dem grenzüberschreitenden und organisierten Handel mit großen Drogenmengen muss daher durch sicherheits- und kriminalpolizeiliche Bekämpfungsmaßnahmen sowie angemessene Strafdrohungen entgegengetreten werden.

Diesen Grundsätzen entspricht auch die bisherige Entwicklung auf Ebene der EU. Im Rahmen der Zusammenarbeit in Strafsachen, die das Inkrafttreten des Unionsvertrages am 1.11.1993 ermöglicht, war einer der ersten Bereiche, in denen eine Angleichung der nationalen materiellen Strafnormen unternommen wurde, das Drogenstrafrecht: Am 17.12.1996 wurde die Gemeinsame Maßnahme 96/750/JI betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften und der Verfahren der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Bekämpfung der Drogenabhängigkeit und zur Verhütung und Bekämpfung des illegalen Drogenhandels (ABl. L 342, 6 vom 31.12.1996) angenommen.

Da seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam mit dem Rahmenbeschluss eine neue Rechtsform für die Rechtsangleichung im Bereich der strafrechtlichen Zusammenarbeit zur Verfügung stand, legte die Europäische Kommission am 27.6.2001 einen Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Handels mit Drogen (kurz RB Drogenhandel, KOM(2001) 259 endg.) vor (ABl. C 304 E, 172 vom 30.10.2001), der die Gemeinsame Maßnahme aus dem Jahr 1996 ersetzen sollte.

Über den Vorschlag wurde in der Folge in der Ratsarbeitsgruppe „Materielles Strafrecht“ ausführlich beraten; der Rat (Justiz und Inneres) konnte am 27.1.2003 politische Einigung über den Rahmenbeschluss erzielen und ihn schließlich am 25.10.2004 formell annehmen.

Der **Rahmenbeschluss 2004/757/JI** des Rates vom 25.10.2004 zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels, ABl. 2004 L 335, 8 (im Folgenden: RB Drogenhandel), legt Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen im Bereich des illegalen Handels mit Drogen und Grundstoffen fest, die einen gemeinsamen Ansatz auf der Ebene der EU bei der Bekämpfung des illegalen Handels ermöglichen. Dabei konzentrieren sich die Maßnahmen der EU auf die schwersten Arten von Drogendelikten und klammern den persönlichen Gebrauch von Drogen bewusst aus.

b. Das österreichische Suchtmittelrecht wurde bereits durch die am 1.6.2001 in Kraft getretene **Novelle** zum Suchtmittelgesetz (SMG), BGBl. I Nr. 51/2001, verschärft. Damit wurde klargestellt, dass gegen Delinquenten im oberen Verbrechensbereich mit aller Härte vorgegangen wird. Mit der Ausdehnung der Strafdrohung für Drogenhändler, die in einer Verbindung einer größeren Zahl von Menschen zur Begehung des Drogenhandels in Bezug auf eine große Menge Suchtgift führend tätig sind, auf lebenslange Freiheitsstrafe wurde ein deutliches Zeichen gegen den organisierten Drogenhandel gesetzt. In der Regierungsvorlage wurde damals aber betont, dass der bewährte und auch international anerkannte **Grundsatz „Therapie statt Strafe“** durch die praktizierte Balance zwischen repressiven und gesundheitspolitischen Maßnahmen nach wie vor einen wichtigen Bestandteil der drogenpolitischen Zielsetzungen im Bereich der Justiz darstellt, weshalb in keiner Weise davon abgegangen werden soll (346 BlgNR XXI. GP 3).

Dass dem Grundsatz „Therapie statt Strafe“ nach wie vor größte Bedeutung zukommt, zeigt sich nicht zuletzt daran, dass die Aufwendungen der Justiz für Therapiemaßnahmen auf Grund der subsidiären Kostentragungspflicht nach § 41 SMG im Jahr 2006 Euro 4.851.589,63 betragen haben und daher gegenüber den Jahren davor stetig angestiegen sind.

Oberstes Ziel der österreichischen Drogenpolitik ist demnach die Schaffung eines **Ausgleichs zwischen kriminalpolitischen, gesundheitspolitischen und sozialpolitischen Maßnahmen** zur Bekämpfung der Drogensucht und der Suchtmittelkriminalität, weshalb das SMG neben seinem repressiven Kernbereich auch weiterhin ein weites Spektrum an (alternativen) Möglichkeiten zur Unterstützung drogenabhängiger Straftäter und Drogenkonsumenten bieten soll.

c. Die Suchtmittelkriminalität macht einen erheblichen Anteil an der Gesamtkriminalität in Österreich aus. Dies spiegelt sich sowohl in der Anzeigenstatistik als auch in der Verurteiltenstatistik wider.

Nach der **Anzeigenstatistik** für 2005 wird etwa jeder Zehnte wegen einer Straftat Angezeigte wegen Delikten nach dem SMG angezeigt (genau: 10,55 %): Im Jahr 2005 wurden insgesamt 237.751 Personen als Tatverdächtige ermittelt (Quelle: Sicherheitsbericht 2005, Teil des Bundesministeriums für Inneres, 122); davon waren 25.089 wegen Straftaten nach dem SMG verdächtig (Quelle: Bundesministerium für Inneres – Bundeskriminalamt, Jahresbericht Suchtmittelkriminalität 2005, 31). Dagegen würde eine Gegenüberstellung der Gesamtzahl aller Anzeigen mit den Anzeigen nach dem SMG keine sinnvollen Ergebnisse erbringen, weil die Zahl der unbekannten Täter im Bereich des SMG verschwindend gering ist, während sie bei den Anzeigen insgesamt mehr als die Hälfte der Fälle betrifft. Anders ausgedrückt: die Aufklärungsquote liegt insgesamt etwa bei 38 %, bei Suchtmitteldelikten dagegen bei 97 %.

Unter den **Verurteilungen** durch österreichische Gerichte machen strafbare Handlungen nach dem SMG etwa 13 % aus (2005: 6.127 von 45.691); um es genauer auszudrücken: Bei etwa 13 % der Verurteilungen ist ein Tatbestand des SMG strafssatzbestimmend. Es ist daher anzunehmen, dass noch in weiteren Fällen Verurteilungen wegen Delikten nach dem SMG erfolgt sind, wobei aber ein Tatbestand einer anderen Deliktsgruppe eine höhere Strafdrohung aufwies und daher strafssatzbestimmend war.

Schließlich muss berücksichtigt werden, dass Suchtmittelabhängigkeit häufig Ursache der Begehung nicht nur von Straftaten nach dem SMG, sondern auch von anderen Straftaten ist (Stichwort **Beschaffungskriminalität**). Wie hoch etwa bei Wohnungs- und Autoeinbrüchen oder anderen

Diebstählen der Anteil jener Fälle ist, bei denen das zu Grunde liegende Motiv die Finanzierung der eigenen Sucht ist, kann seriöserweise nicht annähernd geschätzt werden.

Jedenfalls kann festgehalten werden, dass Straftaten im Zusammenhang mit Suchtmittelmissbrauch **erheblichen Anteil an der Gesamtkriminalitätsbelastung** in Österreich haben.

d. Durch die vorgeschlagenen Änderungen soll weiters eine Anpassung an das am 1.1.2008 in Kraft tretende **Strafprozessreformgesetz – StPRG**, BGBI. I Nr. 19/2004, erfolgen. Neben bloßen Zitatatanpassungen sollen vor allem erforderliche Anpassungen der prozessualen Bestimmungen des SMG an die neue Systematik (einheitliches, von der Staatsanwaltschaft geführtes Ermittlungsverfahren) und an die neuen Begriffe des StPRG vorgenommen werden.

e. Das Bundesministerium für Justiz hat vor Fertigstellung des vorliegenden Entwurfs eine Gruppe im Suchtmittelstrafrecht besonders ausgewiesener Personen aus Praxis und Lehre eingebunden (HR Hon.-Prof. Dr. Schroll, HR Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher, HR Hon.-Prof. Dr. Ratz, LStA Mag. Geyer, StA Mag.^a. Fürnkranz, Ri MMag. Matzka, Univ. Ass. Dr. Rosbaud und Ao.Univ. Prof. Dr. Hinterhofer). Die Anregungen dieser Experten sind in den Entwurf eingeflossen.

2.2. Umsetzung des RB Drogenhandel

Der RB Drogenhandel zielt primär auf eine Angleichung der Straftatbestände der Mitgliedstaaten ab (Mindeststandards). Im RB (Art. 2) werden Tathandlungen in Verbindung mit illegalem Handel mit Drogen und Grundstoffen aufgezählt. Demnach sind das Gewinnen, Herstellen, Ausziehen, Zubereiten, Anbieten, Feilhalten, Verteilen, Verkaufen, Liefern, Vermitteln, Versenden, Befördern, Einführen oder Ausführen von Drogen (lit. a) sowie das Anbauen von Opiummohn, des Kokastrauchs oder der Cannabispflanze (lit. b) sowie das Besitzen oder Kaufen von Drogen mit dem Ziel, eine der unter lit. a angeführten Handlungen vorzunehmen (lit. c) unter Strafe zu stellen, wenn sie ohne entsprechende Berechtigung vorgenommen wurden. Diese Tathandlungen entsprechen jenen des Art. 36 Abs. 1 der Einzigsten Suchtgiftkonvention (ESK) vom 30.3.1961, BGBI. Nr. 531/1978 idF des Protokolls vom 25.3.1972, BGBI. Nr. 531/1978, sowie des Art. 3 Abs. 1 lit. a des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtgiften und psychotropen Stoffen samt Anlage und Erklärungen – Wiener Konvention 1988, BGBI. III 1997/154.

Für diese Tathandlungen werden bestimmte – größtenteils als Bandbreite ausgedrückte – Höchststrafen vorgesehen, die von den Mitgliedstaaten mindestens vorzusehen sind („Mindesthöchststrafen“, Art. 4): Straftaten im unteren Kriminalitätsbereich müssen demnach mit Freiheitsstrafen im Höchstmaß von mindestens einem Jahr bis zu drei Jahren, Tathandlungen im Zusammenhang mit einer großen Menge von Drogen mit Freiheitsstrafen im Höchstmaß von mindestens fünf bis zu zehn Jahren und Straftaten im Rahmen einer kriminellen Vereinigung mit Freiheitsstrafen im Höchstmaß von mindestens zehn Jahren bedroht sein.

Im österreichischen Suchtmittelgesetz wird dadurch jedenfalls eine Änderung der gerichtlichen Strafbestimmungen für Suchtgifte (§§ 27 ff), für psychotrope Stoffe (§§ 30 f) und für Vorläuferstoffe (§ 32) erforderlich. Durch die zwingenden Vorgaben des RB sind zum Teil gänzlich neue Strafbestimmungen zu schaffen. Folgende Tathandlungen sind davon umfasst:

- Der Anbau von Opiummohn, des Kokastrauchs und der Cannabispflanze,
- das Anbieten und Befördern von Suchtmitteln (Suchtgift und psychotrope Stoffe),
- der Erwerb und Besitz von Suchtmitteln unterhalb der Grenzmenge mit dem Vorsatz, diese zu befördern, einzuführen, auszuführen oder einem anderen anzubieten, zu überlassen oder zu verschaffen, sowie
- das Erzeugen, Befördern und Überlassen eines Vorläuferstoffes (nunmehr Drogenausgangsstoffes) mit dem Wissen, dass damit vorschriftswidrig Suchtmittel (auch unterhalb der Grenzmenge) erzeugt werden sollen.

Darüber hinaus sind auf Grund des RB zusätzliche Qualifikationstatbestände in die gerichtlichen Strafbestimmungen aufzunehmen, und zwar

- für die Tathandlungen des Erwerbs und Besitzes einer großen Menge Suchtmittel mit dem Vorsatz, diese nicht nur wie bisher in Verkehr zu setzen (= zu überlassen), sondern auch zu befördern, einzuführen, auszuführen, anzubieten oder zu verschaffen,
- für das Anbieten und Befördern einer großen Menge Suchtmittel,
- für den Anbau der genannten Pflanzen zum Zweck der Gewinnung einer großen Menge Suchtgift sowie
- für die Begehung dieser Tathandlungen im Rahmen einer kriminellen Vereinigung.

Im Übrigen ist das Höchstmaß der Strafdrohungen bei nicht qualifizierten Taten mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe, bei Taten in Bezug auf eine große Menge mit mindestens fünf Jahren und bei der Begehung der Taten im Rahmen einer kriminellen Vereinigung mit Freiheitsstrafe von mindestens zehn Jahren festzusetzen. Daher ist bei den in den §§ 27 und 30 genannten Tathandlungen – mit Ausnahme von Erwerb und Besitz – eine Anhebung der Strafdrohung von sechs Monaten auf ein Jahr erforderlich. Bei den künftig als Drogenausgangsstoffe zu bezeichnenden Vorläuferstoffen ist für das Erzeugen, Befördern und Überlassen eines solchen Stoffes mit dem Wissen, dass damit vorschriftswidrig Suchtmittel (unterhalb der Grenzmenge) erzeugt werden sollen, überhaupt eine neue Grundstrafdrohung von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe einzuführen.

Die Vorgaben des RB betreffend die Verantwortlichkeit juristischer Personen (Art. 6 f) wurden durch das am 1.1.2006 in Kraft getretene Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG, BGBl. I Nr. 151/2005) umgesetzt.

2.3. Verbesserung und Vereinfachung der Anwendung der Bestimmungen des SMG

Zum Zweck der Verbesserung und Vereinfachung der Anwendung der Bestimmungen des SMG werden zusätzliche Maßnahmen vorgeschlagen, die unabhängig von der Umsetzung des RB Drogenhandel erfolgen sollen.

a. In § 28 wird vorgeschlagen, eine zwischen der Grenzmenge und dem Fünfundzwanzigfachen dieser Menge gelegene Zwischenstufe in Form der **fünfzehnfachen Menge** einzuführen und diese nunmehr als „große Menge“ zu bezeichnen; diese Zwischenstufe soll die geltende **Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit** ersetzen. Die Strafdrohungen für Mengen, die die Grenzmenge übersteigen, sollen grundsätzlich unverändert bleiben. Auch an der jeweiligen Grenzmenge als in der SGV für jedes einzelne Suchtgift festgesetztem Wert ändert sich dadurch nichts.

b. Die Qualifikationen sollen nicht bereits beim Erreichen der jeweiligen Menge, sondern, wie bei den wert- bzw. schadensqualifizierten Vermögensdelikten, erst beim Übersteigen der im Gesetz genannten Menge eintreten. Im Übrigen wird ein genereller Entfall des unbestimmten Artikels „ein“ vor den Begriffen Suchtgift bzw. Suchtmittel vorgeschlagen, um allfällige Auslegungsprobleme (unbestimmter Artikel vs. Zahlwort) in Hinkunft zu vermeiden. Dadurch (und durch das Einführen der Zwischenstufe in Form der fünfzehnfachen Menge als Ersatz für die Gewerbsmäßigkeit) würde die (komplizierte) Judikatur des OGH betreffend die gedankliche Abtrennung und bewusst gezogene Trennlinie bei Erreichen der Grenzmenge und deren Gleichsetzung mit der großen Menge obsolet.

Bei den psychotropen Stoffen kann hingegen – einerseits aus sprachlichen Gründen und andererseits auf Grund der Tatsache, dass dieses Wort schon bisher nicht als Zahlwort angesehen wurde und es im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen über psychotrope Stoffe ohnehin keine Gewerbsmäßigkeitsqualifikation gibt – auf das Wort „ein“ kaum verzichtet werden.

c. Die geltenden Straftatbestände sehen für einige Tathandlungen einen niedrigeren Strafrahamen für Täter vor, die süchtig sind und die Tat begangen haben, um sich die Mittel zum Erwerb weiteren Suchtmittels zu verschaffen („Beschaffungskriminalität“); für einzelne in Betracht kommende Tathandlungen fehlt jedoch eine solche Bestimmung im geltenden Recht (zB § 28 Abs. 1 und 2). Der Grundsatz der milderen Behandlung von Süchtigen soll auf alle geeigneten Deliktsstufen erstreckt werden.

d. Weiters wird vorgeschlagen, den **Aufschub des Strafvollzuges zum Zweck der Durchführung gesundheitsbezogener Maßnahmen** (§ 39 SMG) durchgehend obligatorisch auszustalten, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen soll die Möglichkeit des Strafaufschubes in Hinkunft überdies von Amts wegen wahrzunehmen und nicht mehr von einem – im Regelfall ohnehin gestellten – Antrag des Verurteilten abhängig sein. Weiters soll die derzeit bestehende Ungleichbehandlung der Tätergruppen in Abs. 1 und Abs. 2, die darin besteht, dass im ersten Fall eine zwei Jahre nicht übersteigende Freiheitsstrafe verhängt werden muss, im zweiten Fall die begangene strafbare Handlung mit nicht mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sein darf, beseitigt werden.

e. Schließlich wird vorgeschlagen, die bestehenden Ausnahmen von dem allgemeinen Kriterium der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Schöffengericht und Einzelrichter (Strafdrohung von mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe, § 31 Abs. 3 Z 1 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004) zu beseitigen (Entfall der Z 7 in § 31 Abs. 3 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004). Dadurch würde für derzeit nach § 28 Abs. 2 und 3 zweiter Satz SMG strafbare Taten die Zuständigkeit vom Schöffengericht zum Einzelrichter verlagert. Davon sind eine Vereinfachung des erstinstanzlichen Verfahrens sowie eine Entlastung des Obersten Gerichtshofes und damit insgesamt ein geringerer Verfahrens- und Kostenaufwand zu erwarten.

2.4. Neugestaltung der Divisionsbestimmungen

Die Divisionsbestimmungen des SMG stellen die wichtigste Umsetzung des **Prinzips „Therapie statt Strafe“** dar. Die vorgeschlagenen Änderungen verfolgen zwei wesentliche Ziele: Zum Einen wird eine

maßvolle Erweiterung des Anwendungsbereiches der Diversion vorgeschlagen; dadurch soll auch ein gewisser Ausgleich für die durch den RB bedingte Erhöhung der Strafandrohungen und die Aufnahme neuer (Qualifikations-)Tatbestände geschaffen werden. Zum Anderen sollen die Diversionsbestimmungen des SMG – die deutlich älter sind als die allgemeinen Diversionsbestimmungen in der Strafprozessordnung (StPO), die am 1.1.2000 in Kraft getreten sind – an die umfassenderen und moderneren Diversionsbestimmungen der StPO (teils nur begrifflich, teils auch inhaltlich) angeglichen werden.

Insbesondere soll auch die Diversion durchgehend obligatorisch ausgestaltet sein, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Diversionellem Vorgehen zugänglich sollen – wie in der StPO – alle Tathandlungen sein, die nicht in die Zuständigkeit des Schöffengerichts fallen. Schließlich soll die vereinfachte Diversion (§ 35 Abs. 1) auf sämtliche Tathandlungen der §§ 27 und 30 erweitert werden, wenn diese für den ausschließlich persönlichen Gebrauch oder den ausschließlich persönlichen Gebrauch eines anderen begangen worden sind, ohne dass der Beschuldigte daraus einen Vorteil gezogen hat.

B. Finanzielle Auswirkungen

1. Mit der Neufassung der die Kontrolle des Verkehrs der Gebarung mit Vorläuferstoffen (künftig: Drogenausgangsstoffen) auf Ebene der Europäischen Gemeinschaft regelnden Rechtsnormen (Verordnung (EG) Nr. 111/2005, Verordnung (EG) Nr. 273/2004, Verordnung (EG) Nr. 1277/2005) geht ein gewisser administrativer Mehraufwand im Bereich des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend einher (neu ist etwa, dass im Gegensatz zur alten Rechtslage auch auf das In-Verkehr-Bringen von Drogenausgangsstoffen abzielende Vermittlungsgeschäfte einer Erlaubnis bzw. behördlichen Registrierung bedürfen; Erfordernis einer Einfuhr genehmigung für Stoffe der Kategorie 1; Befristung der Erlaubniserteilungen auf 3 Jahre; Quartalsmeldungen an die Europäische Kommission), der allerdings nicht der gegenständlichen Novelle, sondern dem zu Grunde liegenden unmittelbar geltenden EU-Recht anzulasten ist. Die diesbezüglichen Anpassungen im Suchtmittelgesetz (insbesondere Behördenzuständigkeit § 23, Verwaltungsstrafsanktionen § 44) sind mit keinem zusätzlichen Aufwand für die Gebietskörperschaften verbunden. Zwar ergibt sich im Zusammenhang mit den vorgesehenen Verordnungs- und Kundmachungsermächtigungen (§§ 4, 10 Abs. 1 Z 7 und 8, 17, 22 Abs. 1) für das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend ein gewisser weiterer Mehraufwand, der allerdings mit den bestehenden Personalressourcen abzudecken sein wird.
2. Die Überwachung der zum Besitz, Erwerb und zur Gebarung mit Suchtmitteln berechtigten Betriebe und Einrichtungen obliegt bislang dem Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend. Mit der Übertragung dieser Kompetenz auf das mit 1. Jänner 2006 ins Leben gerufene Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen (Art. V Z 1), einer dem Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend nachgeordneten Behörde, welcher vergleichbare hoheitliche Vollziehungsaufgaben auch im Bereich des Arzneimittel- und Medizinproduktegesetzes obliegen, soll u.a. Personalengpässen beim Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend begegnet werden, weshalb die sich aus dieser Aufgabenübertragung theoretisch beim Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend ergebenden Personaleinsparungen praktisch nicht zum Tragen kommen. Andererseits erwachsen dem Bund aus der Aufgabenübertragung auf das Bundesamt keine Kosten, die Tätigkeit des Bundesamtes ist im Wege von Gebühren abzugelten. Inwieweit ein Einschreiten der Bezirksverwaltungsbehörde im Zusammenhang mit allenfalls im Rahmen des Cannabisanbaus zu treffenden Sicherungsmaßnahmen (Art. I Z 11; § 6a Abs. 6) zum Tragen kommt, ist derzeit nicht abschätzbar. Es wird aber nicht von einem nennenswerten Mehraufwand auszugehen sein, zumal die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH der Kontrolle des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend untersteht und daher vom entsprechenden Sicherheitsstandard ausgegangen werden wird können.
3. Auch im Zusammenhang mit der Übermittlung der Substitutionsdaten (Substitutionsmonitoring) wird den Bezirksverwaltungsbehörden im Hinblick auf die geplante Zur-Verfügung-Stellung eines geeigneten elektronischen Dokumentationssystems, das die Übermittlung der erforderlichen Kerndaten an das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend berücksichtigen wird, kein nennenswerter zusätzlicher Aufwand entstehen. Die zu Grunde liegende Bestimmung (Art. I Z 39, § 24b) wird den Bezirksverwaltungsbehörden daher keine nennenswerten Mehrkosten verursachen.
4. Jedoch wird die Projektumsetzung im Bereich Suchtmittel-Datenevidenz und deren Adaptierung mit dem Ziel der Modernisierung in Richtung E-Government beim Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend folgende Aufwände und Investitionen erfordern:
 - **Initieller Investitionsbedarf:** Neben Konzeption, Softwareentwicklung, Dokumentation und PR-Maßnahmen in der Höhe von grob geschätzt 40.000 Euro ist das Standardportal (STP) sowie das Anwendungsportal (AWP) vom BMI/ZMR, Kosten 35.000 Euro, zu beschaffen. Die Installations-

und Konfigurationsmaßnahmen werden auf ca. 10.000 Euro geschätzt. Die im Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend vorhandene Hardware kann im Rahmen der routinemäßig erforderlichen Wartungs- und Erneuerungszyklen mitgenutzt werden. Die auf Basis der Arbeitspakete (konzeptionell, technisch/organisatorisch/analytisch etc.) geschätzten Initialkosten belaufen sich auf ca. 250.000 Euro. Die beschaffungsrechtliche Grundlage ist durch laufende Verträge bzw. In-House-Vergabe (beispielsweise Gesundheit Österreich GmbH, Geschäftsbereich ÖBIG) gegeben.

- **Jährliche Kosten:** Die Wartungskosten der Portalsoftware belaufen sich auf 3.000 Euro pro Jahr. Die Datenbank- und Applikationswartung der elektronischen Suchtmittel-Datenevidenz erfolgt anteilig im Rahmen der IT-Planung.

5. Der Entwurf sieht zahlreiche Änderungen bei den Straftatbeständen und bei den Strafandrohungen vor; weiters wird eine gewisse Ausweitung der Möglichkeiten diversionellen Erledigungen und des Aufschubs des Vollzuges einer verhängten Freiheitsstrafe vorgeschlagen. Schließlich kommt es bei manchen Tatbeständen zur Verlagerung der Zuständigkeit vom Schöffengericht zum Einzelrichter und damit zu einer Vereinfachung des Verfahrens und einer gewissen Entlastung des Obersten Gerichtshofes.

In Summe ist nicht zu erwarten, dass durch diese Änderungen wesentliche Änderungen beim Personaleinsatz oder bei den Kosten eintreten werden. Die durch einzelne Maßnahmen verursachten Änderungen im Aufwand sind auch nicht quantifizierbar, weil ihre tatsächlichen Auswirkungen von Entscheidungen der unabhängigen Gerichte und der staatsanwaltschaftlichen Behörden abhängen und sich weitgehend als Reflex auf das Verhalten Dritter – nämlich auf angezeigtes deliktisches Verhalten einerseits, aber auch auf die Intensität der Ermittlungstätigkeit der Sicherheitsbehörden andererseits – darstellen.

C. Kompetenzgrundlage

Die Kompetenz des Bundes zur Gesetzgebung gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 und 12 des Bundes-Verfassungsgesetzes.

D. Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Keine.

Besonderer Teil

Zu Art. I (Änderungen des Suchtmittelgesetzes)

Zu Z 1 bis 6, 29 und 37 (Titel, Inhaltsverzeichnis, §§ 1 Abs. 1, 19 Abs. 1, 2 und 4, 20, Überschriften des 3. und 4. Hauptstückes)

Mit Wirksamkeit ab 18. August 2005 wurde das bis dahin geltende Gemeinschaftsrecht betreffend den Besitz, das innergemeinschaftliche Inverkehrsetzen sowie die Ein-, Aus- und Durchfuhr der im Suchtmittelgesetz als Vorläuferstoffe bezeichneten Chemikalien neu gefasst. Es stehen nunmehr sämtliche auf administrativer Ebene mit dem Ziel der Verhinderung der Abzweigung dieser Substanzen zur illegalen Drogenherstellung geltenden Normen im Verordnungsrang (EG), sodass ihnen in den Mitgliedstaaten unmittelbare Rechtsverbindlichkeit zukommt. Es sind dies:

- die Verordnung (EG) Nr. 111/2005 des Rates vom 22. Dezember 2004 zur Festlegung von Vorschriften für die Überwachung des Handels mit Drogenausgangsstoffen zwischen der Gemeinschaft und Drittländern, ABl. Nr. L 22 vom 26.1.2005, S. 1,
- die Verordnung (EG) Nr. 273/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 betreffend Drogenausgangsstoffe, ABl. Nr. L 47 vom 18.2.2004, S. 1, sowie
- die Verordnung (EG) Nr. 1277/2005 der Kommission vom 27. Juli 2005, ABl. Nr. L 202 vom 3.8.2005, S. 7, mit Durchführungs vorschriften zu den beiden vorgenannten Verordnungen.

War vor der Neufassung dieser Rechtsbereich teilweise auf Basis einschlägiger EU-Richtlinien noch im Suchtmittelgesetz sowie in der Vorläuferstoffeverordnung (VorIV), BGBI II Nr. 376/1997, aufgehoben durch die Verordnung BGBI. II Nr. 45/2007, geregelt, so unterliegen die betroffenen Wirtschaftskreise, die diese Chemikalien besitzen, in Verkehr setzen bzw. ein- oder ausführen, in materieller Hinsicht nunmehr ausschließlich unmittelbar wirksamen Gemeinschaftsrecht. Dieses bezeichnet die in Rede stehenden, in Österreich als „Vorläuferstoffe“ benannten Chemikalien als „Drogenausgangsstoffe“. Diese uneinheitliche Diktion ist der Rechtsklarheit abträglich. Aus Praktikabilitätsgründen soll daher die bisherige Terminologie des Suchtmittelrechts der Begrifflichkeit des EU-Rechts angeglichen und sollen die bislang in Österreich als „Vorläuferstoffe“ bezeichneten Substanzen somit künftig im Einklang mit der Terminologie des unmittelbar anwendbaren EU-Rechts als „Drogenausgangsstoffe“ bezeichnet werden. Diese terminologische Vereinheitlichung soll insbesondere den betroffenen Wirtschaftskreisen das Verständnis der ohnedies komplexen Vorschriften erleichtern.

Die Anpassung des Inhaltsverzeichnisses ist weiters dadurch bedingt, dass mehrere Paragraphen nunmehr eigene oder neue Überschriften erhalten sollen.

Zu Z 7 (§§ 2 Abs. 1, 2 und 3, 3 Abs. 1 und 2)

Hier soll lediglich eine Anpassung an die weibliche Form der Ressortleitung und an die neue Ministeriumsbezeichnung erfolgen („Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend“).

Zu Z 8 (§ 4)

Zur terminologischen Anpassung siehe die Erläuterungen zu Z 1 bis 6, 29 und 37.

Zur Erleichterung der Rechtsanwendung insbesondere auf Seiten der betroffenen Wirtschaftskreise erscheint es geboten, die jeweils geltende Fassung jener Verordnungen (EG), aus denen sich ergibt, welche Chemikalien den auf die Verhinderung der Abzweigung von Drogenausgangsstoffen für die illegale Suchtmittelproduktion abzielenden Vorschriften unterliegen, zentral auszuweisen. § 4 Abs. 2 sieht daher vor, dass die Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend die jeweils geltende Fassung der betreffenden EG-Verordnungen im Interesse der Rechtsübersicht im BGBI. kundzumachen hat.

Zu Z 9, 10, 18 und 19 (§ 5 Abs. 1, § 7 Abs. 1, § 8)

Mit der Schaffung des mit 1. Jänner 2006 in Kraft getretenen Zahnärztesgesetzes, BGBI. I Nr. 126/2005, wurde jener gemeinschaftsrechtlichen Vorgabe nachgekommen, die den zahnärztlichen Beruf als einen vom ärztlichen Berufsbild gesonderten Gesundheitsberuf regelt, mit der Wirkung, dass die Angehörigen des zahnärztlichen Berufes nicht mehr dem Ärzterecht zuzuordnen sind. Mit 31. Dezember 2005 sind zudem jene Übergangsbestimmungen im Ärztesgesetz, welche in einigen Abschnitten des Ärztesgesetzes 1998 den Begriff „Arzt“ teilweise auch auf die Angehörigen des zahnärztlichen Berufes anwendbar machen (vgl. 7. Ärztesgesetz-Novelle BGBI. I Nr. 156/2005) außer Kraft getreten. Es ist daher der zahnärztliche Beruf von jenen Bestimmungen des Suchtmittelgesetzes, die auf die ärztliche bzw. medizinische Gebarung mit Suchtmitteln abstellen, nicht mehr miterfasst, weshalb die betreffenden Bestimmungen entsprechend zu novellieren sind.

Damit wird klargestellt, dass der Verkehr und die Gebarung mit Suchtmitteln bzw. suchtmittelhaltigen Arzneimitteln weiterhin auch zu zahnmedizinischen Zwecken, nach Maßgabe der dafür geltenden berufsrechtlichen Vorschriften, zulässig sind.

Im Übrigen soll in § 5 eine Anpassung an die Tathandlungen des § 27 vorgenommen werden.

Zu Z 11 (§ 6 Abs. 1 Z 1)

Es handelt sich lediglich um eine Verweisanpassung im Hinblick auf die mit der Neufassung der Gewerbeordnung, BGBl. I Nr. 131/2004, erfolgte Umreihung und Umbenennung des Arzneimittelherstellungs- und -großhandelsgewerbes.

Zu Z 12 (§ 6 Abs. 2)

Der Änderungsbedarf ergibt sich im Hinblick auf die im § 6a vorgesehene Möglichkeit des Cannabisanbaus zur Suchtgiftgewinnung für Zwecke der Arzneimittelherstellung und -forschung. Neben den schon bestehenden Ausnahmen vom Verbot des Pflanzenanbaus zwecks Suchtgiftgewinnung (künftig: Z 1) sind auch die gemäß § 6a Abs. 1 zum Cannabisanbau zwecks Suchtgiftgewinnung für die gewerbliche Arzneimittelherstellung Berechtigten (d.i. die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH bzw. deren zu diesem Zweck gegründete Tochtergesellschaft) von dem Verbot des Pflanzenanbaus zur Suchtgiftgewinnung auszunehmen.

Zu Z 13 (§ 6 Abs. 4)

Vor dem Hintergrund der mit Inkrafttreten des Zahnärztgesetzes, BGBl. I Nr. 126/2005, erfolgten Neuregelung des zahnärztlichen Berufes (siehe Erl. zu Z 9, 10, 18 und 19) stellt Abs. 4 klar, dass den Sanitätseinrichtungen des Bundesheeres die Verarbeitung, der Erwerb und Besitz von Suchtmitteln auch ohne Bewilligung des Gesundheitsministeriums insoweit gestattet ist, als sie diese für die ärztliche oder zahnärztliche Versorgung der Angehörigen des Bundesheeres benötigen.

Zu Z 14 bis 16 (§ 6 Abs. 4a, 5 und 6)

Nach geltender Rechtslage zählen organisierte Notarztdienste nicht zum Kreis der zum Erwerb und Besitz von Suchtmitteln Berechtigten. Daher erfolgt der Bezug der im Rahmen organisierter Notarztdienste benötigten Suchtmittel bzw. suchtmittelhaltigen Arzneimittel in der Praxis über den Umweg der im Rahmen der Notarztorganisationen Dienst versehenden Ärzte und Ärztinnen, welche gemäß § 7 des Suchtmittelgesetzes zum Erwerb und Besitz von Suchtmitteln „für ihren Berufsbedarf“ berechtigt sind. Jedoch entspricht diese Vorgangsweise nicht den realen organisatorischen Gegebenheiten, weshalb im neuen Abs. 4a unter Bedachtnahme auf § 40 des Ärztegesetzes 1998 die Verankerung einer entsprechenden Berechtigung direkt für die Organisation des Notarztdienstes selbst – analog etwa der Berechtigung der Sanitätseinrichtungen des Bundesheeres (Abs. 4) – erfolgen soll. Abs. 6 sieht, ebenfalls analog Abs. 4, den Suchtmittelbezug der organisierten Notarztdienste über den Arzneimittelgroßhandel vor.

In Abs. 5 erfolgt nur eine Anpassung an die weibliche Form der Ressortleitung und an die neue Ministeriumsbezeichnung („Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend“).

Zu Z 17 (§ 6a)

Delta-9-Tetrahydrocannabinol (= Dronabinol) ist eine nach den internationalen Suchtgiftbestimmungen verschreibungsfähige Substanz, die in der Medizin bei verschiedenen Indikationen (beispielsweise bei Übelkeit und Erbrechen im Rahmen einer Tumorerkrankung oder Chemotherapie, Appetitlosigkeit und Kachexie/Anorexie bei Tumor- oder HIV-Erkrankung, Spastik und spastisch bedingten Schmerzen bei Multipler Sklerose oder nach Rückenmarksverletzungen sowie anderen Bewegungsstörungen, Tourette-Syndrom, chronischen oder neuropathischen Schmerzen) zum Einsatz gelangt. Die Substanz findet sich im Anhang IV der österreichischen Suchtgiftverordnung und darf damit bereits nach geltendem Suchtmittelrecht auch in Österreich medizinisch zum Einsatz gebracht und ärztlich verordnet werden. Dronabinol wird bislang vor allem synthetisch bzw. unter Verwendung von nicht dem Suchtmittelgesetz unterliegenden Hanfsorten hergestellt. § 6 Abs. 2 des geltenden Suchtmittelgesetzes verbietet bislang – von einigen Ausnahmen, wie z.B. bestimmten Instituten und Fachanstalten für wissenschaftliche Zwecke abgesehen – den Anbau von Pflanzen zwecks Gewinnung eines Suchtgiftes. Der Anbau von Cannabispflanzen zwecks Gewinnung von Suchtgift für die Arzneimittelherstellung hat somit derzeit im Suchtmittelgesetz keine Rechtsgrundlage.

§ 6a soll nunmehr die Möglichkeit eröffnen, Wirkstoffe aus der Cannabispflanze, somit insbesondere das Dronabinol, nicht nur für Zwecke der Arzneimittelforschung, sondern auch zur Arzneimittelherstellung aus der Cannabispflanze selbst zu gewinnen. Während Cannabis (d.s. die Blüten und Fruchtstände der zur Gattung Cannabis gehörenden Pflanzen, denen des Harz nicht entzogen worden ist) dem Suchtgiftkontrollregime unterliegt, ist die Cannabispflanze international nicht als Suchtgift erfasst. Sie

unterliegt jedoch gemäß § 2 Abs. 4 des Suchtmittelgesetzes nach Maßgabe der Einzigsten Suchtgiftkonvention gewissen, weniger weit reichenden, Beschränkungen und Kontrollerfordernissen als Suchtgifte (Art. 2 Abs. 7 ESK). Art. 28 in Verbindung mit Art. 23 der ESK gestattet den Anbau der Cannabispflanze zur Gewinnung von Cannabis oder Cannabisharz unter bestimmten Bedingungen, die darauf abzielen, dass der Missbrauch der Cannabispflanzen und der unerlaubte Verkehr mit diesen verhindert werden. Um diesen internationalen Sicherheitserfordernissen Rechnung zu tragen, ist vorgesehen, den Anbau von Cannabispflanzen zum Zweck der Gewinnung von Rohdronabinol für die Arzneimittelherstellung ex lege der Kontrolle der zu 100 Prozent im Eigentum des Bundes und – im Falle deren Beteiligung – der Länder stehenden Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH (AGES) zu überantworten. Die Agentur kann den Anbau der Cannabispflanzen einschließlich Vermehrung durch Saatgut, Stecklinge und Gewebekultur sowie deren Ernte und Trocknung auch einer eigens zu diesem Zweck zu gründenden Tochtergesellschaft übertragen. An dieser Tochtergesellschaft können neben der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH auch einschlägige Universitätsinstitute, die mit der Forschung und Entwicklung auf dem Gebiet der angewandten Botanik befasst sind, oder Gewerbebetreibende mit einer Berechtigung zur Herstellung von Arzneimitteln und Giften und zum Großhandel mit Arzneimitteln und Giften gemäß § 94 Z 32 Gewerbeordnung sowie Chemische Laboratorien mir einer Berechtigung gemäß § 94 Z 10 Gewerbeordnung beteiligt sein. Den im Rahmen der Einzigsten Suchtgiftkonvention der Vereinten Nationen gegebenen Sicherheitserfordernissen (Art. 28 ESK) in Bezug auf die sichere Gebarung mit den Cannabispflanzen und zur Verhinderung des Missbrauchs wird, abgesehen von der Einschränkung des Anbaus auf eine im Staatseigentum stehende Einrichtung, auch durch deren Unterstellung unter die Kontrolle des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend Rechnung getragen, welches der Gesellschaft in bestimmten, im Absatz 5 bezeichneten Fällen – wenn im Zusammenhang mit der Arzneimittelherstellung oder –forschung kein Bedarf für die Cannabispflanzen gegeben ist, oder aus Sicherheitsgründen – Auflagen erteilen oder den Anbau von Cannabispflanzen untersagen kann.

Für die Gewinnung des Suchtgiftes aus den geernteten und getrockneten Cannabispflanzen im Wege der Isolierung des Rohdronabinols sowie dessen weiterer Verarbeitung (Reinigung) und In-Verkehr-Setzung sind die für den Suchtgiftverkehr bereits bestehenden Rechtsvorschriften (§ 6 sowie die diesbezüglichen Regelungen der Suchtgiftverordnung) maßgeblich. Dem entsprechend und im Hinblick auf die ausdrückliche Zielrichtung des § 6a sieht Abs. 3 vor, dass die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH bzw. deren Tochtergesellschaft die geernteten und getrockneten Cannabispflanzen nur an Gewerbebetreibende mit einer Berechtigung zur Herstellung von Arzneimitteln und Giften und zum Großhandel mit Arzneimitteln und Giften gemäß § 94 Z 32 der Gewerbeordnung abgeben darf. Die zur sicheren Verwahrung eines Suchtmittelvorrates im § 9 Suchtmittelgesetz vorgesehenen Maßnahmen zur besonderen Diebstahlssicherung werden im Abs. 6 auch als auf die Cannabispflanzen anwendbar erklärt.

Zu Z 20 (§ 8a)

Die Substitutionsbehandlung unterliegt, wie andere ärztliche Behandlungen, dem ärztlichen Berufsgeheimnis (§ 54 Abs. 1 des Ärztegesetzes 1998). Auch für andere Berufsgruppen, die gesundheitsbezogene Maßnahmen bei Suchtgiftmissbrauch (§ 11 Abs. 2) erbringen, bestehen berufsrechtliche Verschwiegenheitspflichten (§ 15 des Psychotherapiegesetzes, § 14 des Psychologengesetzes). Darüber hinaus verpflichten die §§ 15 Abs. 5 und 16 Abs. 5 des Suchtmittelgesetzes Personen, die im Rahmen von Drogenhilfeeinrichtungen tätig sind, zur Verschwiegenheit über das, was ihnen im Rahmen dieser Tätigkeit bekannt geworden ist. Die Verschwiegenheitspflicht ist eine wichtige Voraussetzung für das Vertrauensverhältnis zwischen dem Betreuenden und dem Betreuten und dient damit dem Erfolg der Behandlung.

Andererseits bedarf es bei der Betreuung von Substitutionspatienten der berufsgruppenübergreifenden Zusammenarbeit. Zusätzliche Betreuungsmaßnahmen sind für den Behandlungserfolg einer Substitutionsbehandlung außerordentlich wichtig. Die alleinige Abgabe des Substitutionsmittels genügt in der Regel nicht, um die bei Drogenabhängigen meist vorhandenen Persönlichkeitsstörungen zu beeinflussen. Psychische Stabilität und soziale Reintegration können in der Regel nur durch eine qualifizierte Begleitbetreuung im Sinne des § 11 Abs. 2 Z 3 bis 5 des Suchtmittelgesetzes (klinisch-psychologische, psychotherapeutische und psychosoziale Betreuung) erreicht werden. Dieser Gesamtbetreuungsansatz ist allerdings nur dann erfolgversprechend, wenn die Maßnahmen entsprechend ineinander greifen, und setzt daher die Kommunikation zwischen den beratenden, behandelnden und betreuenden Stellen im erforderlichen Ausmaß voraus. Davon abgesehen bedarf es im Rahmen des bundesweiten Substitutionsregisters (siehe § 24b) der verlässlichen Information über den jeweiligen

Behandlungsbeginn bzw. das jeweilige Behandlungsende und damit einer Meldepflicht des behandelnden Arztes.

Es besteht somit ein Spannungsverhältnis zwischen einerseits dem Anspruch auf Geheimhaltung personenbezogener Daten und andererseits dem Erfordernis der Erfassung sensibler Behandlungsdaten bzw. den Kommunikationserfordernissen im Rahmen berufsgruppenübergreifender Zusammenarbeit (Betreuungsnetzwerk) in der Substitutionsbehandlung. Vor diesem Hintergrund schlägt der Entwurf im § 8a bestimmte Durchbrechungstatbestände der oben angeführten Verschwiegenheitspflichten vor.

Abs. 1 steht im Kontext mit dem bundesweiten Substitutionsmonitoring (siehe § 24b). Die Meldung des Behandlungsbeginns und des Behandlungsendes durch den behandelnden Arzt unterstützt die Gesundheitsbehörde bei ihrer Meldepflicht an das bundesweite Substitutionsregister und sichert die Qualität der dort für den Zweck der Erkennung von Mehrfachbehandlungen erfassten Daten.

Abs. 2 ermächtigt zum erforderlichen Informationsaustausch im Rahmen der berufsgruppenübergreifenden Betreuung von Substitutionspatienten und dienten der jeweils gebotenen verantwortungsvollen Betreuung des Patienten im Rahmen eines Betreuungsnetzwerks. Soweit verschiedene Professionisten oder Stellen in die Betreuung desselben Patienten eingebunden sind, kann ein Austausch von Informationen zwischen den in seine Behandlung involvierten Stellen zur Koordination der Betreuungsmaßnahmen im Sinne eines Gesamtbetreuungskonzepts erforderlich sein. Primär ist dafür die Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht durch den Patienten einzuholen. Soweit sie unter Umständen nicht rechtzeitig eingeholt werden kann und dennoch der Austausch von Informationen im Rahmen einer koordinierten Gesamtbetreuung erforderlich ist, ermächtigt Abs. 2 zur Vornahme der entsprechenden Kommunikation im Rahmen des Betreuungsnetzwerks, wobei im Sinne des § 9 Abs. 12 des Datenschutzgesetzes 2000, BGBl. I Nr. 165/1999, in der geltenden Fassung, die Empfänger der Mitteilung ebenfalls einer gesetzlichen Geheimhaltungspflicht unterliegen.

Abs. 3 stellt klar, dass weitergehende Ausnahmen von bestehenden Verschwiegenheitspflichten von den Durchbrechungen gemäß § 8a unberührt bleiben.

Zu Z 21 (§ 10 Abs. 1)

Neben der Abstinenzbehandlung ist die Substitutionsbehandlung eine anerkannte und wichtige Therapieform zur Behandlung der Opioidabhängigkeit. Im Interesse des Behandlungserfolges und der Sicherheit dieser Behandlungsform bedarf es Rahmenbedingungen und Kontrollmaßnahmen, wie sie zuletzt mit der Novelle zur Suchtgiferverordnung, BGBl. II Nr. 451/2006, gestützt auf die Verordnungsermächtigung des § 10 Abs. 1 Z 5 und 6 leg. cit., festgelegt wurden.

Ebenso kommt der Qualitätssicherung im Wege der Gesundheitsbehörden und Amtsärzte/Amtsärztinnen eine wesentliche Bedeutung zu. Entsprechende Regelungen wurden im Rahmen der Weiterbildungsverordnung orale Substitution, BGBl. II Nr. 449/2006, gestützt auf die Verordnungsermächtigung gemäß § 10 Abs. 1 Z 5 sowie auf § 11 Abs. 2 Z 2 des Suchtmittelgesetztes, getroffen.

Der gegenständliche Entwurf sieht im § 10 Z 5 nunmehr zur Konkretisierung der bisher diesbezüglich getroffenen Regelungen eine ausdrückliche, spezifisch auf die Rahmenbedingungen, Qualitätssicherung und Kontrolle der Substitutionsbehandlung abstellende Verordnungsermächtigung vor und will damit der Bedeutung dieser Maßnahmen im Rahmen der Substitutionsbehandlung entsprechend Rechnung tragen. Seitens des Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend werden im Hinblick auf die pharmakologischen und medizinischen Entwicklungen und die Entwicklungen im Bereich der Suchtbehandlung insgesamt die getroffenen Maßnahmen unter Beziehung namhafter Wissenschaftler/innen, einschlägiger Experten/innen sowie Behördenvertreter/innen regelmäßigen Revisionen unterzogen, um so Rückschlüsse auf allfällige erforderliche Adaptierungsmaßnahmen daraus zu ziehen. Diese Maßnahmen sollen künftig gestützt auf die nunmehr konkretisierende Verordnungsermächtigung des § 10 Z 5 erfolgen.

Auch die nähere Durchführung der im § 6a getroffenen Bestimmungen betreffend die Kontrolle des Anbaus von Pflanzen der Gattung Cannabis zwecks Gewinnung von Suchtgiften für die Herstellung von Arzneimitteln bzw. damit verbundene Forschungszwecke (siehe Erl. zu Z 17) soll auf dem Verordnungsweg erfolgen.

Z 7 sieht die entsprechende Verordnungsermächtigung vor.

Zu Z 22 und 23 (§ 14 Abs. 1 und 2)

In diesen Bestimmungen werden lediglich Zitatieranpassungen vorgenommen.

Zu Z 24 bis 28 (§ 15)

Hier soll lediglich eine Anpassung an die weibliche Form der Ressortleitung, an die neue Ministeriumsbezeichnung („Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend“) und an die aktuelle Rechtschreibung erfolgen.

Zu Z 30 (§ 17)

Zur terminologischen Anpassung siehe die Erläuterungen zu Z 1 bis 6, 29 und 37.

Im Hinblick auf die unmittelbare Geltung der komplexen gemeinschaftsrechtlichen Regelungen zur Verhinderung der Abzweigung von Drogenausgangsstoffen für die unerlaubte Herstellung von Suchtmitteln (vgl. Erl. zu Z 8) erscheint es zur Erleichterung der Auffindbarkeit der Rechtstexte geboten, die betreffenden Gemeinschaftsnormen, welche die für die Wirtschaftsbeteiligten maßgeblichen Administrativvorschriften betreffend den Besitz von und Verkehr mit Drogenausgangsstoffen regeln, in ihrer jeweils geltenden Fassung mittels Kundmachung im Bundesgesetzblatt auszuweisen. Damit soll insbesondere den betroffenen Wirtschaftskreisen der Zugang zu den einschlägigen Vorschriften erleichtert werden.

Zu Z 31 (§ 18):

Die bisher im § 18 Abs. 1, Abs. 3 erster und zweiter Satz, Abs. 4 und Abs. 5 getroffenen Regelungen finden sich nunmehr im unmittelbar geltenden Gemeinschaftsrecht (Verordnung (EG) Nr. 111/2005, Verordnung (EG) Nr. 273/2004); sie sind daher obsolet und haben zu entfallen.

Zu Z 32 bis 35 (§ 21)

Zur terminologischen Anpassung („Drogenausgangsstoffe“) siehe die Erläuterungen zu Z 1 bis 6, 29 und 37. Die übrigen Änderungen dienen der Anpassung an die neue Systematik und Begrifflichkeit der StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 (vgl. §§ 109 ff StPO).

Der Verweis auf § 44 wurde entsprechend den dort vorgenommenen Änderungen (siehe Erl. zu Z 66) adaptiert.

Zu Z 36 (§ 22)

Im Hinblick auf die unmittelbar in den Mitgliedstaaten in Kraft stehenden Gemeinschaftsnormen über den innergemeinschaftlichen Verkehr mit Drogenausgangsstoffen (Verordnung (EG) Nr. 273/2004) besteht für nationale materielle Regelungen betreffend den Binnenhandel mit Drogenausgangsstoffen kein Raum mehr. § 22 Abs. 1 in seiner bisherigen Form ist damit obsolet und hat zu entfallen.

Mit dem neu gestalteten Abs. 1 wird die Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend ermächtigt, im Sinne des Artikels 3 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 273/2004 mittels Kundmachung im Bundesgesetzblatt zu verlautbaren, welchen Wirtschaftsbeteiligten gegebenenfalls eine Sondererlaubnis für den Besitz und das In-Verkehr-Bringen von Drogenausgangsstoffen der Kategorie 1 eingeräumt wird. Für eine derartige Sondererlaubnis kommen den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zu Folge beispielsweise die Apotheken, das Bundesheer, die Sicherheitsbehörden und die diesen zugewiesenen Wachkörper, die Zollwache sowie bestimmte behördliche Labors in Betracht.

Im Abs. 2 wurde lediglich der Verweis auf das Chemikaliengesetz aktualisiert.

Zu Z 38 (§ 23)

Im Abs. 1 werden die bisher in den Abs. 1 und 2 geregelten Aufgaben des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend im Kontext der im Bereich der Suchtmittel und Drogenausgangsstoffe maßgeblichen internationalen Übereinkommen sowie im Rahmen der Europäischen Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht zusammengefasst und übersichtlicher gestaltet. Die Neuformulierung im Zusammenhang mit Z 3 ergibt sich aus der Neufassung der Verordnung (EG) Nr. 1920/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über die Europäische Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht.

Abs. 2 übernimmt aus systematischen Gründen die bisher im Abs. 4 getroffenen Bestimmungen. Er trägt überdies der im Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz (GESG) vorgesehenen Übertragung der Überwachung des Suchtmittelverkehrs an das Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen (siehe Erl. zu Artikel V) Rechnung. Der Verweis im Abs. 2 auf die Bestimmung des § 18 Abs. 3 wird in Folge des Entfalls dieser Bestimmung (siehe Z 31) obsolet.

Die Abs. 3 bis 5 tragen den Entwicklungen des EU-Rechts im Bereich der Drogenausgangsstoffe Rechnung. Mit Wirksamkeit ab 18. August 2005 wurde das bis dahin geltende Gemeinschaftsrecht betreffend den Besitz, die innergemeinschaftliche In-Verkehr-Setzung sowie die Ein-, Aus- und Durchfuhr der betreffenden Chemikalien neu gefasst. Es stehen nunmehr sämtliche auf administrativer

Ebene mit dem Ziel der Verhinderung der Abzweigung dieser Substanzen zur illegalen Drogenerzeugung geltenden Normen im Verordnungsrang (EG), sodass ihnen in den Mitgliedstaaten unmittelbare Rechtsverbindlichkeit zukommt. Es sind dies:

- Die Verordnung (EG) Nr. 111/2005 des Rates vom 22. Dezember 2004 zur Festlegung von Vorschriften für die Überwachung des Handels mit Drogenausgangsstoffen zwischen der Gemeinschaft und Drittländern, ABl. Nr. L 22 vom 26.1.2005, S. 1,
- Die Verordnung (EG) Nr. 273/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 betreffend Drogenausgangsstoffe, ABl. Nr. L 47 vom 18.2.2004, S. 1, sowie
- Die Verordnung (EG) Nr. 1277/2005 der Kommission vom 27. Juli 2005, ABl. Nr. L 202 vom 3.8.2005, S. 7, mit Durchführungs vorschriften zu den beiden vorgenannten Verordnungen.

Zugleich mit dem Inkrafttreten der angeführten Verordnungen (EG) traten mit 18. August 2005 die folgenden bis dahin geltenden Rechtsnormen außer Kraft:

- Verordnung (EWG) Nr. 3677/90 des Rates vom 13. Dezember 1990 über Maßnahmen gegen die Abzweigung bestimmter Stoffe zur unerlaubten Herstellung von Suchtstoffen und psychotropen Substanzen, durchgeführt mit der Verordnung (EWG) Nr. 3769/92 der Kommission vom 21. Dezember 1992 zur Durchführung und Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 3677/90,
- Richtlinie 92/109/EWG des Rates vom 14. Dezember 1992 über die Herstellung und das in Verkehrbringen bestimmter Stoffe, die zur unerlaubten Herstellung von Suchtstoffen und psychotropen Stoffen verwendet werden,
- Richtlinie 93/46/EWG der Kommission vom 22.6.1993, die die Anhänge der Richtlinie 92/109/EWG des Rates über die Herstellung und das in Verkehrbringen bestimmter Stoffe, die zur unerlaubten Herstellung von Suchtstoffen und psychotropen Substanzen verwendet werden, ersetzt und ändert (ABl. L 159 vom 1.7.1993, S. 134),
- Richtlinie 2001/8/EG der Kommission vom 8.2.2001 zur Ersetzung des Anhangs I der Richtlinie 92/109/EWG des Rates über die Herstellung und das in Verkehrbringen bestimmter Stoffe, die zur unerlaubten Herstellung von Suchtstoffen und psychotropen Substanzen verwendet werden (ABl. L 39 vom 9.2.2001, S. 31),
- Richtlinie 2003/101/EG der Kommission vom 3.11.2003 zur Änderung der Richtlinie 92/109/EWG des Rates über die Herstellung und das in Verkehrbringen bestimmter Stoffe, die zur unerlaubten Herstellung von Suchtstoffen und psychotropen Stoffen verwendet werden (ABl. L 286 vom 4.11.2003, S. 14).
- Verordnung (EG) Nr. 1485/96 der Kommission vom 26.7.1996 über Durchführungsverordnungen zur Richtlinie 92/109/EWG des Rates betreffend Erklärungen des Kunden über den Verwendungszweck von Stoffen, die zur unerlaubten Herstellung von Suchtstoffen und psychotropen Stoffen verwendet werden (ABl. L 188 vom 27.7.1996, S. 28), geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1533/2000 (ABl. L 175 vom 14.7.2000, S. 75).
- Verordnung (EG) Nr. 1533/2000 der Kommission vom 13.7.2000 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1485/96 über Durchführungsverordnungen zur Richtlinie 92/109/EWG des Rates betreffend Erklärungen des Kunden über den Verwendungszweck von Stoffen, die zur unerlaubten Herstellung von Suchtstoffen und psychotropen Stoffen verwendet werden.

Die neuen Abs. 3 bis 5 berücksichtigen diese gemeinschaftsrechtlichen Änderungen und legen auf Grundlage der nunmehr geltenden Verordnungen (EG) die Behördenzuständigkeit zur Vollziehung fest. Dabei sind die in den einzelnen Bestimmungen der gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen „den jeweils zuständigen nationalen Behörden“ zugewiesenen Vollzugszuständigkeiten den nach Maßgabe des Bundesministeriengesetzes in Betracht kommenden Behörden zu übertragen.

Abs. 6 sieht vor, dass das Bundesministerium für Inneres und das Bundesministerium für Finanzen dem Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend nach jedem Kalendervierteljahr die im jeweils vorangegangenen Quartal bekannt gewordenen Sicherstellungen zu melden haben. Die Bestimmung stellt sicher, dass das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend der ihm als gemäß Abs. 2 für die Überwachung des Verkehrs und der Geburung mit Drogenausgangsstoffen zuständige Verwaltungsdienststelle, in Umsetzung des Artikels 29 der Verordnung (EG) Nr. 1277/2005, obliegenden Verpflichtung nachkommen und der Europäischen Kommission regelmäßig Informationen über allfällige im vorangegangenen Kalenderquartal erfolgte Sicherstellungen von Drogenausgangsstoffen übermitteln kann.

Abs. 7 trägt der sich aus der Außenhandelsverordnung (Verordnung (EG) Nr. 111/2005, Verordnung (EG) Nr. 1277/2005) ergebenden Verpflichtung, die EU-weit vereinheitlichten Formblätter für die Erteilung der Ein- bzw. Ausfuhr genehmigung für Vorläuferstoffe (künftig: Drogenausgangsstoffe) aufzulegen, Rechnung.

Abs. 8 entspricht dem bisherigen Abs. 5.

Zu Z 39 (§§ 24 bis 26)

Die in den §§ 24 bis 26 für den Bereich der Suchtmittel-Datenevidenz vorgesehenen Änderungen bezeichnen im Wesentlichen Dreierlei: Zum Einen sollen die für die geplante Umstellung des zwischenbehördlichen Datenverkehrs im Rahmen des E-Governments bzw. Behörden-Portalverbundes (siehe Erläuterungen allgemeiner Teil) notwendigen rechtlichen Voraussetzungen geschaffen werden. Zum Anderen soll das zurzeit im § 23j der Suchtgiftverordnung, BGBl. II Nr. 374/1997, in der Fassung der Novelle BGBl. II Nr. 451/2006, geregelte bundesweite Substitutionsregister im Suchtmittelgesetz verankert werden. Darüber hinaus soll der Regelungsapparat des Suchtmittelregisters insgesamt (§§ 24ff) einer Revision unterzogen und sollen im Sinne des Datenschutzes die Meldungen und Datenübermittlungen einer genaueren Determinierung als bisher zugeführt werden. Der vorliegende Entwurf führt somit den Gesamtkomplex der Suchtmittel datenevidenz einer Neuordnung zu, womit eine Änderung der Systematik dieser Bestimmungen einher geht.

1. Zu § 24

§ 24 regelt Bezeichnung, Zwecke und Auftraggeber der zentralen Suchtmittel-Datenevidenz, wobei drei Zwecke für die Erfassung, Verarbeitung und Verwendung der personenbezogenen Daten unterschieden werden:

Z 1 betrifft die Führung eines zentralen Suchtmittelregisters zur Sicherstellung der Überwachung des Verkehrs und der Gebarung mit Suchtmitteln und Drogenausgangsstoffen und knüpft dabei an die §§ 24 Abs. 1 Z 1 bis 6 bzw. § 25 Abs. 1 Z 1 bis 3 des geltenden Suchtmittelgesetzes an.

Z 2 verankert das bundesweite Substitutionsregister im Suchtmittelgesetz.

Z 3 betrifft die Erfassung suchtgiftbezogener Todesfälle zur Gewinnung von Erkenntnissen für die Prävention und knüpft dabei am § 24 Abs. 1 Z 8 des geltenden Suchtmittelgesetzes an.

Die mit den im § 24 genannten Zwecken im Zusammenhang stehenden Meldepflichten sind in den §§ 24a bis 24c verankert.

2. Zu § 24a

§ 24a regelt die Meldepflichten in Bezug auf das zentrale Suchtmittelregister. Neu ist die systematische Differenzierung zwischen den im Strafrechtskontext einerseits (Abs. 1 und 2) und den im gesundheitsbehördlichen Kontext andererseits (Abs. 3) bestehenden Meldepflichten. Darüber hinaus soll dem Datenschutz durch eine genaue Determinierung der betreffenden Meldepflichten bzw. Meldeinhalte besser als bisher entsprochen werden.

Abs. 1 erfasst jene bereits nach geltendem Recht bestehenden Behörden bzw. Gerichte, die im Kontext der Ahndung von Verstößen gegen das Suchtmittelgesetz zur Meldung von Daten verpflichtet sind (vgl. § 24 Abs. 1 Z 1 und 3 bis 5 des Suchtmittelgesetzes in der geltenden Fassung). Soweit Bestimmungen im Folgenden nicht erläutert werden, werden sie unverändert aus dem bisherigen § 24 Abs. 1 in die neue Systematik übernommen.

Z 1 sieht vor, dass die wegen Verdachtes einer strafbaren Handlung nach den §§ 27 bis 32 von den Polizeidienststellen (bzw. den dem BMI nachgeordneten Sicherheitsbehörden) an die Staatsanwaltschaft zu erstattenden „Anzeigen“ (diese sollen nunmehr in Anpassung an § 100 StPO idF BGBl. I Nr. 19/204 als „Berichte“ bezeichnet werden) nicht mehr direkt von diesen, sondern durch das Bundesministerium für Inneres an das zentrale Suchtmittelregister zu melden sind. Damit wird den vom Bundesministerium für Inneres mitgeteilten innerorganisatorischen Abläufen in der Exekutive Rechnung getragen, wonach die an die Staatsanwaltschaft erstatteten Anzeigen (Berichte) auf Grundlage der dafür maßgeblichen Vorschriften (Art. 20 Abs. 1 B-VG, §§ 5 und 6 Abs. 1 des Sicherheitspolizeigesetzes, § 1 des BKA-Gesetzes, Sicherheits- und kriminalpolizeiliche Berichterstattungsvorschrift 2002) von den Polizeidienststellen dem Bundeskriminalamt für kriminalstatistische Zwecke – Erstellung der polizeilichen Kriminalstatistik, des Sicherheitsberichtes und der Suchtmittelstatistik – übermittelt werden. Die Daten werden vom Bundeskriminalamt für die genannten Zwecke einer Qualitätsprüfung unterzogen und gegebenenfalls fehlerbereinigt an das zentrale Suchtmittelregister des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend gemeldet.

Die bisherige Bestimmung des § 24 Abs. 1 Z 3 soll in den neu gefassten § 24a Abs. 1 Z 2 übernommen werden und nur mehr jene Anzeigen umfassen, die von anderen Behörden als Sicherheitsbehörden direkt an die Staatsanwaltschaft erstattet werden. Wird von einer solchen Behörde, die keine Sicherheitsbehörde ist, jedoch eine Anzeige an eine Sicherheitsbehörde erstattet, erfolgt die Meldung in der Folge auf Grund des vorgeschlagenen § 24a Abs. 1 Z 1 lit. a vom BMI.

Abs. 2 determiniert die im Einzelnen von den im Abs. 1 genannten Stellen im Kontext der Ahndung von Verstößen gegen das Suchtmittelgesetz zu übermittelnden Daten entsprechend der bisherigen langjährigen Meldepraxis.

Abs. 3 behandelt die Meldepflicht der Gesundheitsbehörden (vgl. § 24 Abs. 1 Z 6 des Suchtmittelgesetzes in der geltenden Fassung) und legt, analog Abs. 2, den Inhalt der Meldungen genau fest. Die in diesem Zusammenhang in den Z 4 bis 6 vorgesehenen soziodemographischen und epidemiologischen Daten dienen statistischen Zwecken und epidemiologischen Analysen, welche Erkenntnisse und Hinweise zum Drogenmissbrauch und Rückschlüsse auf allenfalls gebotene Maßnahmen der Prävention liefern. Die Erhebung von Daten zu den Lebensumständen der Betroffenen steht mit dem wichtigen öffentlichen Interesse der Gewinnung von Erkenntnissen zur zielgruppenspezifische Prävention des Suchtgiftmissbrauchs im Einklang und ist im Hinblick auf die Entwicklung nachhaltiger sowie zielgerichteter Maßnahmen zur Eindämmung des Suchtgiftmissbrauchs notwendig.

Neu ist im Kontext der gesundheitsbezogenen Meldungen der Entfall des bisherigen § 24 Abs. 1 Z 7. Die darin für die Leiter von Krankenanstalten vorgesehene Pflicht, „die im Hinblick auf Suchtgiftmissbrauch Suchtkranken mit Ausnahme jener, die sich freiwillig in Anstaltsbehandlung begeben“ an die zentrale Suchtmittelevidenz des Gesundheitsministeriums zu melden, ist veraltet. Die in dieser Bestimmung überkommene Vorstellung einer Zwangsbehandlung von Suchtkranken trägt den modernen suchttherapeutischen Erkenntnissen nicht mehr Rechnung; der Grundsatz der Freiwilligkeit der Behandlung wurde daher bereits 1997 im Suchtmittelgesetz verankert. Die Regelung der Behandlung psychisch Kranke gegen oder ohne ihren Willen ist 1990 im Unterbringungsgesetz erfolgt, sodass außerhalb des Unterbringungsrechts für eine „nicht freiwillige Behandlung“ Suchtkranker kein Anwendungsbereich mehr besteht.

3. Zu § 24b

§ 24b ist ebenfalls neu und verankert das seit der Novelle zur Suchtgiftverordnung, BGBl. II Nr. 451/2006 in der Suchtgiftverordnung vorgesehene Monitoring der Substitutionsbehandlungen im Suchtmittelgesetz.

§ 23j der Suchtgiftverordnung wird damit obsolet, die Bestimmung wird zugleich mit dem Inkrafttreten des § 24b aufgehoben werden. Zugleich mit der Transferierung ins Suchtmittelgesetz wird die Meldepflicht von den behandelnden Ärzten auf die Amtsärzte verlagert.

Aus gesundheitspolitischer Sicht handelt es sich bei der Substitutionsbehandlung um eine anerkannte und unverzichtbare Maßnahme im Spektrum der Suchttherapie, die Verschreibung suchtgifthaltiger Arzneimittel für Suchtkranke ist aber auch mit spezifischen Risiken behaftet. Einerseits gefährdet die Einnahme über den medizinischen Bedarf hinausgehend verschriebener suchtgifthaltiger Arzneimittel den Patienten, vor allem bei injizierendem Gebrauch. Andererseits führt die Verschreibung nicht für den Eigenbedarf benötigter Medikamente zur Diversion der Suchtmittel in den Schwarzmarkt, die Weitergabe der Substitutionsmittel gefährdet damit auch Dritte. Die Gefahr dafür erhöht sich unter anderem bei Mehrfachverschreibungen, d.h. wenn der Patient oder die Patientin in Folge der Suchterkrankung den Bedarf an suchtgifthaltigen Arzneimitteln bei verschiedenen Ärzten zu decken sucht. Die Weitergabe der Arzneimittel an Dritte kann zu primärer Suchtgiftabhängigkeit und damit zu erhöhter Gefahr für tödliche Zwischenfälle führen. Die Erfassung der Patienten in einem bundesweiten Substitutionsregister dient der Erkennung von Mehrfachverschreibungen, da so die Frage, ob eine suchtkranke Person allenfalls bereits bei einem anderen Arzt in Behandlung steht bzw. Substitutionsmittel verordnet bekommt, rasch abgeklärt werden kann. Durch ein bundesweites Monitoring der Substitutionsbehandlungen können Doppel- und Mehrfachverschreibungen auch bundesländerübergreifend erkannt und hintan gehalten werden. Die bundesweite Erfassung dieser sensiblen Daten dient somit nicht nur dem Schutz der Gesundheit und des Lebens der Suchtkranken selbst, welche krankheitsbedingt ihren Suchtmittelbedarf oft bei verschiedenen Ärzten zu decken suchen. Sie sind im Hinblick auf die mit der Diversion über dem Eigenbedarf verschriebener Substitutionsmittel in den Schwarzmarkt verbundenen Risiken auch im lebenswichtigen Interesse Dritter. Mit dem vorgeschlagenen Modell soll ein verlässliches zentrales und mit den Datenschutzerfordernissen im Einklang stehendes Monitoringsystem auf Bundesebene geschaffen werden.

Seitens des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend ist in Aussicht genommen, die Amtsärzteschaft im Rahmen des geplanten Online-Meldesystems (§ 25 Abs. 2 bis 5) durch eine

praktikable Softwarelösung bei der Weiterleitung der ihnen im Rahmen der Kontrolle der Substitutionsbehandlung (Vidierung der Suchtgift-Dauerverschreibungen gemäß § 21 Abs. 2 der Suchtgiftverordnung) zur Kenntnis gelangenden, für Zwecke des bundesweiten Substitutionsmonitorings erforderlichen Kerndaten an bundesweite Suchtmittelregister zu unterstützen. So ist daran gedacht, dass die Software z.B. über eine Erinnerungsfunktion verfügt, die dem Amtsarzt jene Patienten und Patientinnen signalisiert, für die nach Ablauf des laufenden Dauerrezepts kein neues Dauerrezept vidiert wurde. Die Funktion soll es erleichtern, rasch beim behandelnden Arzt nachzufragen, ob und aus welchem Grund die Behandlung allenfalls beendet wurde. Über Rückfrage beim bundesweiten Substitutionsregister kann ein allfälliger Arztwechsel erkannt werden. Ergänzende Meldungen von anderen Stellen als den Amtsärzten sind eventuell für Teilbereiche des Strafvollzugs bzw. allenfalls einige Spezialeinrichtungen (Drogenambulanzen) erforderlich, soweit dort z.B. in der Einstellungsphase keine Dauerverschreibung ausgestellt wird und deshalb der Amtsarzt keine Kenntnis über die Behandlung erlangt.

Die für Zwecke des Monitorings von Mehrfachverschreibungen erfassten Daten dienen dem Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend, abgesehen von dem im § 24 Z 2 genannten Zweck, auch für statistische Zwecke und epidemiologische Analysen, die keine personenbezogenen Ergebnisse zum Ziel haben. Siehe Erläuterungen zu § 25 Abs. 9.

4. Zu § 24c

§ 24c knüpft an § 24 Abs. 1 Z 8 des geltenden Suchtmittelgesetzes an und regelt umfassender als bisher die Melde- bzw. Übermittlungspflichten im Zusammenhang mit dem im § 24 Z 3 verankerten Auftrag, wonach das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend zur Gewinnung von Erkenntnissen für die Prävention jene Todesfälle zu erfassen und zu analysieren hat, die in einem kausalen Zusammenhang mit dem Konsum von Suchtgift stehen. § 24c bildet die Grundlage für die Statistik und Analyse der suchtgiftbezogenen Todesfälle, die jedes Jahr für das vorausgegangene Jahr vom Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend erstellt wird.

Abs. 1 benennt jene Stellen und die von diesen zu meldenden bzw. zu übermittelnden Daten, die die Grundlage der Statistik und Analyse bilden. Die gemäß Z 1 vom Bundesministerium für Inneres online zu übermittelnden Meldungen jener Todesfälle, bei denen der Verdacht eines Kausalzusammenhangs mit Suchtgiftkonsum bzw. des Mischkonsums von Suchtgift, psychotropen Substanzen oder auch Alkohol besteht, werden an Hand der Ergebnisse einer nach den sanitätspolizeilichen Vorschriften angeordneten Leichenbeschau oder Leichenöffnung (Z 2) überprüft. Korrespondierend mit § 128 der Strafprozessordnung in der Fassung des Strafprozessreformgesetzes, BGBl. I Nr. 19/2004, wird die Übermittlung der für die Analyse benötigten Untersuchungsergebnisse einschließlich der Ergebnisse einer (allfälligen) chemisch-toxikologischen Untersuchung, wenn der Todesfall in einem unmittelbaren oder mittelbaren kausalen Zusammenhang mit dem Konsum von Suchtmitteln steht, von dem mit der Durchführung einer Obduktion Beauftragten vorgenommen. Die Regelung soll überdies klarer als die geltende Bestimmung zum Ausdruck bringen, dass dem Gesundheitsministerium jeweils sämtliche im betreffenden Fall verfügbaren Untersuchungsergebnisse zu übermitteln sind, und soll so eine einheitliche Vollzugspraxis im Bereich der gerichtsmedizinischen Institute im Interesse einer möglichst umfassenden Informationsbasis für die Erstellung der jährlichen Statistik und Analyse sicherstellen.

Z 3 ist neu. Neben den Ergebnissen einer sanitätspolizeilichen Leichenbeschau oder Leichenöffnung (Z 2) ergeben sich auch aus dem Totenbeschauschein allenfalls Hinweise auf einen todesursächlichen Suchtgiftkonsum, weshalb diese in die Gesamtschau zu einem Todesfall verfügbaren Unterlagen ebenfalls mit einbezogen werden. Die Bestimmung trägt dem Umstand Rechnung, dass die nach geltender Rechtsgrundlage zur Übermittlung verpflichteten, eine Leichenbeschau vornehmenden Ärzte/Ärztinnen ihrer Übermittlungspflicht in der Praxis nur unvollständig nachkommen. Die Beistellung der Unterlagen durch die Statistik Austria soll die möglichst umfassende Verfügbarkeit aller Unterlagen, die mit möglichen Drogentodesfällen im Zusammenhang stehen, gewährleisten.

5. Zu § 24d

§ 24d regelt im Anschluss an die Meldepflichten die Verwendung der gemäß §§ 24a, 24b oder 24c gemeldeten Daten durch das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend selbst. Der wesentlichste Vorteil der Führung dieser zentralen Suchtmittel-Datenevidenz liegt für das Gesundheitsministerium in der Verfügbarkeit eines umfassenden Instrumentariums, das ein drogenpolitisches Monitoring auf Basis von konkreten Kennzahlen und Fakten ermöglicht. Durch die statistische Auswertung und epidemiologische Analyse der Daten können im Rahmen von Untersuchungen, die keine personenbezogenen Erkenntnisse zum Ziel haben (§ 45 Abs. 1 des Datenschutzgesetzes 2000), wichtige Aufschlüsse gewonnen werden, die im Verein mit anderen Kennzahlen und Studien die Einschätzung der Drogensituation und Erkenntnisse ermöglichen, die für

Prävention des Suchtgiftmisbrauchs nutzbringend sein können. § 24e bildet diesen gesundheitspolitischen Nutzen im Gesetz ab. Siehe in diesem Zusammenhang auch § 25 Abs. 9.

6. Zu § 25

§ 25 regelt die Verarbeitung der gemäß §§ 24a und 24b erhaltenen personenbezogenen Meldungen im Rahmen des zentralen Suchtmittelregisters (§ 24 Z 1) bzw. des bundesweiten Substitutionsregisters (§ 24 Z 2) und sieht im Abs. 1 vor, dass das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend die erhaltenen Daten in das betreffende Register einzutragen hat.

Abs. 2 bis 5 beinhalten die datenschutzrechtlichen Grundlagen für die geplante Modernisierung des Suchmittel-Datenverkehrs in Richtung E-Government (siehe Erl. allgemeiner Teil) für den Bereich der Datenmeldungen. Der Bundesminister für Gesundheit, Familie und Jugend wird ermächtigt, mit Verordnung die direkte Online-Meldung der Daten in das zentrale Suchtmittelregister oder in das bundesweite Substitutionsregister durch die meldepflichtigen Stellen anzuordnen. Für die Online-Meldung der Daten gem. den §§ 24a Abs. 2 durch die gemäß § 24a Abs. 1 meldepflichtigen Stellen hat die Erlassung dieser Verordnung im Einvernehmen mit dem jeweils zuständigen Bundesminister für Inneres oder für Justiz zu erfolgen. Der konkrete Zugang der Behörden zu den Registern setzt voraus, dass die betreffende Behörde dem Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend die im Behörden-Portalverbund für den elektronischen Datenverkehr mit personenbezogenen Daten, an welchen ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse im Sinne des § 1 des Datenschutzgesetzes 2000 besteht, festgelegten Maßnahmen zur Identifikation, Authentifizierung und Autorisierung des einmeldenden Organwalters getroffen hat. Die Beitrittserklärung zum Portalverbund reicht dazu nicht aus, vielmehr muss die Erfüllung der dort im Einzelnen festgelegten Anforderungen nachgewiesen werden. Die meldende Behörde hat ferner zur Nachvollziehbarkeit des Einmeldevorgangs die zur Identifikation des die Meldung Vornehmenden und seiner Autorisierung erforderlichen Daten (Name des Meldenden, seine Rolle) und den Zeitpunkt der Meldung mit zu protokollieren und diese Daten dem Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend automatisiert zur Verfügung zu stellen. Die Online-Datenmeldung setzt ferner voraus, dass die Identifikation jener Person, über die Daten gemeldet werden sollen, durch die Stammzahl im Wege der Stammzahlenregisterbehörde erfolgt ist. Damit wird die richtige Zuordnung der Daten zur betreffenden Person als Voraussetzung für die nachfolgende Dateneingabe sichergestellt. Festzuhalten ist, dass die Berichtigung von bereits eingegebenen Daten denselben Voraussetzungen unterliegt wie die Eingabe selbst. Abs. 5 verpflichtet die Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend sicherzustellen, dass kein unbefugter Zugriff auf die Register und darin enthaltenen Daten erfolgt. Zu diesem Zweck sind insbesondere auch Rollen zu definieren, die sicherstellen, dass nur die von der betreffenden Behörde autorisierten Organe auf das betreffende Register bzw. nur auf jene Teile des Registers zugreifen können, die für die Erfüllung der Meldepflicht relevant sind. Bezuglich Online-Datenabfrage siehe § 26 Abs. 5 bis 9.

Abs. 6 übernimmt die bisher im § 26 geregelten Bestimmungen über die Löschung evident gehaltener Daten. Wie schon bisher sind, sofern nicht die neuen Abs. 7 bis 9 zum Tragen kommen, die eine bestimmte Person betreffenden Daten aus dem zentralen Suchtmittelregister zu löschen, wenn seit deren Einlangen fünf Jahre verstrichen sind.

Abs. 7 verpflichtet das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend, in bestimmten Fällen – wenn die gegen eine Person erstattete Anzeige endgültig zurückgelegt oder ein Strafverfahren endgültig eingestellt worden oder die Person vom Verdacht einer nach dem Suchtmittelgesetz strafbaren Handlung freigesprochen worden ist – die Löschung aller sich auf das zu Grunde liegende Verfahren beziehenden Einträge unverzüglich vorzunehmen.

Abs. 8 bezieht sich auf die Löschung der Daten des bundesweiten Substitutionsregisters. Eine Limitierung der Datenevidenz auf fünf Jahre ist im Rahmen des Substitutionsmonitorings insofern nicht Ziel führend, als im Hinblick auf den Zweck des bundesweiten Substitutionsregisters (ehst möglichen Erkennung der Verschreibung von Substitutionsmitteln durch mehrere Ärzte für denselben Patienten und Zeitraum) die Information über eine aktuelle Behandlungssequenz zumindest so lange erhalten bleiben muss, bis die Beendigung dieser Behandlung bzw. ein allfälliger Arztwechsel bekannt wird. Die Daten sind daher dann zu löschen, wenn die Beendigung der Behandlung bei einem Arzt gemeldet und nicht innerhalb eines Zeitraumes von drei Monaten die Fortsetzung der Behandlung bei einem anderen Arzt mitgeteilt worden ist. Im Falle des Einlangens einer Meldung über den Tod des Patienten ist die Löschung sofort vorzunehmen.

Abs. 9 sieht vor, dass die Daten des zentralen Suchtmittelregisters und des bundesweiten Substitutionsregisters auch nach Löschung des direkten Personenbezugs insoweit für die Zwecke gemäß § 24d verwendet werden dürfen, als die Verwendung der Daten ausschließlich in indirekt personenbezogener Form erfolgt. Damit soll sichergestellt werden, dass die verfügbaren Kennzahlen und

Fakten in geeigneter Weise für statistische Zwecke und epidemiologische Untersuchungen genutzt werden können. So stellen etwa die Daten des bundesweiten Substitutionsregisters eine wichtige Grundlage für einen gesamtösterreichischen Überblick über die quantitative Entwicklung der Substitutionsbehandlungen, die Charakteristika der Klienten (Alter, Geschlecht) und der Behandlung (Substanz, Dauer) dar. Sie sind darüber hinaus eine wichtige Basis für weiterführende epidemiologische Studien und Analysen, wie etwa die Berechnung der Mortalität von Drogenabhängigen (Substitutionskohorte) oder für Evaluationsstudien zur Substitutionsbehandlung. Zusammen mit den Daten des zentralen SuchtmittelRegisters und den suchtgiftbezogenen Todesfällen ermöglichen sie mittels spezifischer wissenschaftlicher Verfahren die Einschätzung der Prävalenz des problematischen Drogenkonsums. Wenngleich für diese im gesundheitspolitischen Zusammenhang gebotenen und auch zur Erfüllung der internationalen und europäischen Anforderungen an das nationale Drogenmonitoring notwendigen Untersuchungen und Analysen der direkte Personenbezug der Daten nicht erforderlich ist, so setzt eine sinnvolle Nutzung des Datenmaterials doch voraus, dass beispielsweise erkannt werden kann, ob sich mehrere in der Vergangenheit stattgefunden Ereignisse auf ein- und dieselbe Person beziehen (z.B. Anzeigen nach dem Suchtmittelgesetz, Substitutionsbehandlung, Drogentodesfall), oder dass Doppel- bzw. Mehrfachzählungen von Personen (wenn sie etwa eine Substitutionsbehandlung abgebrochen und nach einiger Zeit wieder aufgenommen haben) erkannt und ausgeschlossen werden können. Anonymisierte Daten genügen diesen Anforderungen nicht. Die Nutzung der Daten für epidemiologische Zwecke im Rahmen von Untersuchungen, die keine personenbezogenen Ergebnisse zum Ziel haben, setzt somit einen indirekten Personenbezug der Daten voraus. Abs. 9 ermächtigt daher das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend, die Daten auch nach Löschung des direkten Personenbezugs in indirekt personenbezogener Form (§ 4 Z 1 des Datenschutzgesetzes 2000) für die Zwecke wissenschaftlicher oder statistischer Untersuchungen, die keine personenbezogenen Ergebnisse zum Ziel haben zu verwenden.

7. Zu § 26:

§ 26 knüpft am § 25 des geltenden Suchtmittelgesetzes an. Regelungsgegenstand ist die Übermittlung personenbezogener Daten an bestimmte zur Auskunft berechtigte Behörden.

Abs. 1 Z 1 und 2 fassen die bislang gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 auskunftsberichtigten Behörden („die zur Vollziehung dieses Bundesgesetzes berufenen Behörden und Dienststellen, soweit für diese die Daten im Einzelfall zur Wahrnehmung der ihnen gesetzlich übertragenen Aufgaben eine wesentliche Voraussetzung bilden“) genauer. Es sind dies einerseits die Staatsanwaltschaften und Gerichte (Z 1 neu), im Rahmen der Ahndung von Verstößen gegen das Suchtmittelgesetz, andererseits die Bezirksverwaltungsbehörden im Rahmen der Vollziehung des Suchtmittelgesetzes (Z 2 neu).

Die bisherigen Auskunftsrechte gemäß § 25 Abs. 1 Z 4 und 5 sollen entfallen. Da im Rahmen der Vollziehung der schul- bzw. der gewerberechtlichen Vorschriften keine Datenanfragen erfolgen, wird davon ausgegangen, dass offenbar kein Bedarf für entsprechende Datenabfragen besteht und es sich um totes Recht handelt. Durch den Entfall der Bestimmungen sollen den Intentionen des Datenschutzes entsprechend die Auskunftsrechte betreffend personenbezogene Suchtmitteldaten auf das unbedingt erforderliche Maß eingeschränkt werden.

Abs. 2 und 3 sind neu. Sie legen in Zusammenschau mit Abs. 1 fest, welche der im zentralen Suchtmittelregister (§ 24a) erfassten Meldungen im Zuge der Beantwortung von Datenanfragen den nach § 25 Abs. 1 abfrageberechtigten Behörden mitgeteilt bzw. nicht mitgeteilt werden dürfen. Nicht der Auskunft unterliegen die vom BMI-Bundeskriminalamt gemeldeten Wahrnehmungen der Wirtschaftsbeteiligten über verdächtige Umstände, die möglicherweise auf die Abzweigung von Drogenausgangsstoffen für die illegale Suchtmittelherstellung schließen lassen. Diese Wahrnehmungen sind im Rahmen des Vollzugs jener unmittelbar anzuwendenden EU-Vorschriften über die Überwachung des Handels und Verkehrs mit Drogenausgangsstoffen (Verordnung (EG) Nr. 273/2004 vom 11.2.2004 betreffend Drogenausgangsstoffe, ABI. L 47/1 vom 18.2.2004; Verordnung (EG) Nr. 111/2005 vom 22.12.2004 zur Festlegung von Vorschriften für die Überwachung des Handels mit Drogenausgangsstoffen zwischen der Gemeinschaft und Drittländern, All. L 22/1 vom 26.1.2005) von Bedeutung, die im Wirkungsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend zu vollziehen sind (vgl. § 23). Eine Weiterleitung dieser Informationen hat seitens des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend zu unterbleiben, zumal es sich um Verdachtsmeldungen handelt, die der weiteren Überprüfung durch die Exekutive unterliegen. Weiters sind jene im Rahmen der gesundheitsbehördlichen Begutachtung gemäß § 12 zu meldenden Daten, soweit die ausschließlich statistischen und wissenschaftlichen Zwecken dienen (§ 24a Abs. 3 Z 4 bis 6), von der Auskunft ausgenommen.

Abs. 4 bestimmt den Kreis jener Auskunftsberichtigten, an die das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend Auskünfte über die im bundesweiten Substitutionsregister erfassten Personen erteilen darf. Auskunftsberichtig sind zum Einen die Bezirksverwaltungsbehörden als Gesundheitsbehörden, soweit für diese die Daten im Einzelfall im Rahmen der ihnen übertragenen Vollzugsagenden, insbesondere zur Kontrolle und Überwachung der Substitutionsbehandlung (§§ 21 und 23g der Suchtgiftverordnung) eine wesentliche Voraussetzung bilden. Weiters sind Ärzte und Apotheken auskunftsberichtig, soweit für diese die Daten im Einzelfall eine wesentliche Voraussetzung zur ehest möglichen Erkennung der Mehrfachbehandlung von Suchtkranken mit Substitutionsmitteln (Behandlung desselben Patienten in demselben Zeitraum durch mehrere Ärzte) sind.

Abs. 5 bis 8 beinhalten die datenschutzrechtlichen Grundlagen für die geplante Modernisierung des Suchmittel-Datenverkehrs in Richtung E-Government (siehe Erl. allgemeiner Teil) für den Bereich der Datenabfragen. Die Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend wird ermächtigt, mit Verordnung anzuordnen, dass die Erteilung von Auskünften aus dem zentralen Suchtmittelregister oder aus dem bundesweiten Substitutionsregister an die im Abs. 1 oder Abs. 4 Z 1 genannten abfrageberechtigten Behörden durch Gewährung eines direkten Online-Zugriffs der auskunftsberichtigten Behörden auf das betreffende Register bzw. die darin gespeicherten Daten erfolgt. Analog der online Dateneingabe (vgl. Erl. zu § 25 Abs. 2 bis 5) setzt der konkrete Zugang der Behörden zu den Registern voraus, dass die betreffende Behörde dem Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend die im Behörden-Portalverbund für den elektronischen Datenverkehr mit personenbezogenen Daten, an welchen ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse im Sinne des § 1 des Datenschutzgesetzes 2000 besteht, festgelegten Maßnahmen zur Identifikation, Authentifizierung und Autorisierung des einmeldenden Organwalters getroffen hat. Die Beitrittsserklärung zum Portalverbund reicht dazu nicht aus, vielmehr muss die Erfüllung der dort im Einzelnen festgelegten Anforderungen nachgewiesen werden. Die Behörde hat zur Nachvollziehbarkeit des Abfragevorgangs ferner die zur Identifikation des zugreifenden Organwalters und seiner Autorisierung erforderlichen Daten (Name der zugreifenden Person und ihre Rolle) sowie den Zeitpunkt des Zugriffs mit zu protokollieren und die diese Daten dem Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend automatisiert zur Verfügung zu stellen.

Abs. 8 auferlegt dem auf das Register Zugreifenden ausdrücklich die Verantwortung für den Datenzugriff, wobei der Zugriffsvorgang durch eine geeignete Anwenderapplikation bestmöglich unterstützt werden kann. Der Zugreifende hat sich zu überzeugen, dass sich die abgefragten Daten tatsächlich auf jene Person beziehen, hinsichtlich derer eine Abfrageberechtigung besteht bzw. auf die der Zugriff abzielt. Dieser Verantwortung wird durch eine Verwaltungsstrafbestimmung (§ 44 Z 1) Rechnung getragen.

Abs. 9 verpflichtet die Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend sicherzustellen, dass kein unbefugter Zugriff auf die Register und die darin enthaltenen Daten erfolgt. Zu diesem Zweck sind insbesondere auch Rollen zu definieren, die sicherstellen, dass nur die von der betreffenden Behörde autorisierten Organe auf das betreffende Register bzw. nur auf jene Teile des Registers zugreifen können, die für die autorisierte Abfrage relevant sind.

Der bisherige § 25 Abs. 2 erscheint entbehrlich, da er ausschließlich die Übermittlung anonymisierter Daten an jene Gremien zum Gegenstand hat, die sich im internationalen bzw. europäischen Rahmen mit der Drogensituation beschäftigen. Die betreffenden Kennzahlen werden in der Praxis routinemäßig in Form von Statistiken an diese Stellen übermittelt. Da somit ausschließlich anonymisierte Daten Gegenstand der Übermittlung sind, erscheint die diesbezügliche Regelung entbehrlich und soll entfallen.

Zu Z 40 (§ 27)

1. Zu Abs. 1

In Abs. 1 wird vorgeschlagen, die Wortfolge „den bestehenden Vorschriften zuwider“ durch den einfacheren Begriff „vorschriftswidrig“, der sich auch schon im geltenden § 32 findet, zu ersetzen. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht beabsichtigt.

Der bloße Erwerb oder Besitz von Suchtgift ohne darüber hinausgehenden Vorsatz ist im RB nicht als Tathandlung genannt, weshalb dafür die Strafdrohung von bis zu sechs Monaten Freiheitsstrafe beibehalten werden soll. Für die übrigen Tathandlungen ist nach dem RB eine Freiheitsstrafe von zumindest einem Jahr vorgesehen, weshalb diese nun in den Abs. 2 Z 1 transferiert werden sollen.

2. Zu Abs. 2

In Art. 2 Abs. 1 lit. a und b RB werden Tathandlungen aufgezählt, die für Suchtgifte und psychotrope Substanzen gelten. Demnach sind das Gewinnen, Herstellen, Ausziehen, Zubereiten, Anbieten, Feilhalten, Verteilen, Verkaufen, Liefern – gleichviel zu welchen Bedingungen –, Vermitteln, Versenden – auch im Transit –, Befördern, Einführen oder Ausführen von Drogen (lit. a) sowie das Anbauen von Opiummohn,

des Kokastrauchs oder der Cannabispflanze (lit. b) und das Besitzen oder Kaufen von Drogen mit dem Ziel, eine der unter lit. a angeführten Handlungen vorzunehmen (lit. c), unter Strafe zu stellen, wenn sie ohne entsprechende Berechtigung vorgenommen wurden.

Diese Tathandlungen entsprechen jenen des Art. 36 Abs. 1 der Einzigsten Suchtgiftkonvention (ESK) vom 30.3.1961 idF des Protokolls vom 25.3.1972, BGBl. Nr. 531/1978, und des Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtgiften und psychotropen Stoffen samt Anlage und Erläuterungen – Wiener Konvention 1988, BGBl. III 1997/154.

2.1. Zu Abs. 2 Z 1

Schon die Terminologie des Suchtgiftgesetzes (SGG) und in der Folge jene des SMG weichen in Bezug auf die angeführten Tathandlungen von jener der ESK und der Wiener Konvention 1988 ab, wobei auch die Reihung der Begriffe verschieden ist. Da das SMG in § 2 Abs. 1 ausdrücklich auf die ESK verweist, sind die dort genannten Begriffe der Erzeugung (Gewinnung und Herstellung), des Besitzes, des Verkehrs, der Ein-, Aus und Durchfuhr, der Gebarung oder Anwendung soweit immer möglich im Einklang mit diesem Übereinkommen auszulegen (vgl. *Foregger/Litzka*, SGG² § 1 Anm. II und III).

Im Rahmen des vorliegenden Entwurfes wird nun vorgeschlagen, die Terminologie des SMG in jenen Bereichen zu ergänzen bzw. zu erweitern, wo keine gänzliche inhaltliche Übereinstimmung mit den Begriffen der ESK und des RB gegeben ist. Während nämlich sowohl die ESK als auch der RB (Art. 2 Abs. 1) das Gewinnen, Herstellen, Ausziehen, Zubereiten, Anbieten, Feilhalten, Verteilen, Verkaufen, Liefern, Vermitteln, Versenden, Befördern, Einführen oder Ausführen von Drogen (lit. a), das Anbauen von Opiummohn, des Kokastrauchs oder der Cannabispflanze (lit. b) sowie das Besitzen oder Kaufen von Drogen mit dem Ziel, eine der unter lit. a angeführten Handlungen vorzunehmen (lit. c), als Tathandlungen aufzählen, sind im geltenden Recht lediglich die Begriffe Erwerben, Besitzen, Erzeugen, Einführen, Ausführen bzw. Überlassen und Verschaffen enthalten.

Nach dem Entwurf sollen daher zusätzlich zu den bestehenden Begriffen die von der bisherigen Terminologie nicht umfassten Tathandlungen „**Befördern**“ und „**Anbieten**“ sowie der „**Anbau**“ der genannten Pflanzen in das SMG aufgenommen werden, um den Vorgaben des RB Rechnung zu tragen. Die übrigen zwar in der ESK und im RB, nicht aber im SMG enthaltenen Begriffe (Gewinnen, Herstellen, Ausziehen, Zubereiten, Feilhalten, Verteilen, Verkaufen, Liefern, Vermitteln und Versenden) sollen hingegen nicht übernommen werden, weil diese von den bestehenden Begriffen mitumfasst sind.

Im Übrigen ist für die im RB genannten und nunmehr zum Teil in das SMG übernommenen Tathandlungen Erzeugen, Befördern, Einführen, Ausführen, Anbieten, Überlassen und Verschaffen sowie für den Erwerb und Besitz mit dem Vorsatz, eine dieser Taten zu begehen, und für den Anbau der genannten Pflanzen nach den Vorgaben des RB (Art. 4 Abs. 1) eine Grundstrafdrohung von zumindest einem Jahr Freiheitsstrafe vorzusehen. Die Strafandrohung für diese (großteils bisher in Abs. 1 geregelten) Tathandlungen soll daher auf ein Jahr Freiheitsstrafe angehoben werden. Lediglich für den reinen „Erwerb“ und „Besitz“ (Abs. 1) soll eine Grundstrafandrohung von sechs Monaten Freiheitsstrafe beibehalten werden.

Zu den einzelnen Tathandlungen und deren nur teilweiser Übernahme in die Terminologie des SMG ist im Detail Folgendes auszuführen:

a. Erzeugen (= Gewinnen, Herstellen, Ausziehen, Zubereiten)

Während in der ESK und im RB die Tathandlungen „Gewinnen“, „Herstellen“, „Ausziehen“ und „Zubereiten“ angeführt sind, ist im SMG lediglich vom „Erzeugen“ von Suchtgift die Rede.

Unter Erzeugung von Suchtgift als Oberbegriff werden einerseits die Herstellung (Reinigung und Umwandlung) und andererseits die Gewinnung (die mechanische oder chemische Trennung von Suchtmittelpflanzen und deren Produkten) verstanden. Bei den hier relevanten Pflanzen (Opiummohn, Kokastrauch und Cannabispflanze) ist demnach unter „Gewinnung“ die Trennung des Opiums, der Kokablätter und des Cannabisharzes von den Pflanzen, aus denen sie gewonnen werden, zu verstehen (vgl. auch Art. 1 Abs. 1 lit. t ESK). Bei Cannabispflanzen kann die Trennung etwa durch das Abschneiden der Blüten- und Fruchtstände oder das Abstreifen des Cannabisharzes erfolgen.

Art. 1 Abs. 1 lit. n ESK bezeichnet als „Herstellung“ alle zur Erzeugung von Suchtgiften geeigneten Verfahren mit Ausnahme der Gewinnung. Erfasst wird dadurch sowohl das Reinigen von Suchtgiften als auch deren Umwandlung in andere Suchtgifte (vgl. auch *Foregger/Litzka/Matzka*, SMG § 27 Anm. IV.4.; *Zenz* in *Hinterhofer/Rosbaud*, SMG § 5 RN 6 und § 6 RN 21; Kommentar zur ESK 1961, S. 14 ff, 26 f).

Der Begriff „Ausziehen“ wurde in der ESK ohne Definition verwendet, bedeutet aber die physische oder chemische Trennung einer oder mehrerer Substanzen aus einer Mischung von Stoffen. Unter

„Zubereitung“ ist das Vermengen von Drogen mit anderen Substanzen (Verdünnungs-, Streckmittel etc.) zu verstehen (s. Kommentar zur Wiener Konvention 1988, 54).

Von den Begriffen „Gewinnen“ bzw. „Herstellen“ sind demnach auch Tätigkeiten umfasst, die sich auf das „Ausziehen“ bzw. „Zubereiten“ beziehen (vgl. Kommentar zur ESK 1961, 428).

Sowohl das Gewinnen, Herstellen, Ausziehen als auch das Zubereiten können daher – im Einklang mit der Diktion der ESK – unter dem Begriff „Erzeugen“ zusammengefasst werden. Das „Erzeugen“ soll somit als ein das Gewinnen, Herstellen, Ausziehen und Zubereiten umfassender Begriff im SMG beibehalten werden.

Betreffend den Anbau von Pflanzen und die diesbezügliche Rsp des OGH wird auf die Ausführungen unten (Pkt. 2.3.) verwiesen.

b. Befördern, Einführen, Ausführen

Als weitere Tathandlungen sind in der ESK und im RB das „Befördern“, „Einführen“ und „Ausführen“ genannt. Im SMG ist in diesem Zusammenhang bislang jedoch nur von „Einführen“ und „Ausführen“ die Rede.

Einfuhr ist das Verbringen aus dem Ausfuhrland über eine Staatsgrenze ins Einfuhrland, wobei auch ein Verkehr zwischen zwei ausländischen Staaten erfasst ist. Ausfuhr ist gleichfalls die Verbringung von Suchtgift über eine Staatsgrenze, betrachtet vom Ausfuhrland. Auch die Durchfuhr von Suchtgift durch einen Staat ist als Kombination von Ein- und Ausfuhr erfasst. Eine eigene Pönalisierung der Durchfuhr ist daher im Ergebnis entbehrlich (vgl. *Foregger/Litzka/Matzka*, SMG § 27 Anm. IV.5.).

Zwar ist auch die bisher noch nicht in den Tatbeständen des SMG enthaltene Tatmodalität des Beförderns in der Regel bei der Ein- und Ausfuhr mitenthalten, doch können Suchtmittel auch ohne Grenzüberschreitung befördert werden. Der Beförderung macht sich zB schuldig, wer Suchtgift auf irgendeine Art – gleich ob entgeltlich oder unentgeltlich – von einem Ort an einen andern Ort transportiert (vgl. auch Kommentar zur Wiener Konvention 1988, 56). Gemeint ist damit insbesondere der Transport vom Beschaffungsort nach Hause oder von einem Versteck zum Umschlagplatz. Da jedoch nicht nur derjenige die Drogen befördern kann, der diese besitzt, wären auch andere Konstellationen denkbar. So befördert etwa auch derjenige Suchtgift, der einen Suchtgift bei sich tragenden Mitfahrer transportiert.

Es wird daher vorgeschlagen, die im RB und auch schon in der ESK angeführte **Tathandlung des Beförderns neu** in das SMG **aufzunehmen**.

c. Anbieten (= Feilhalten)

Die schon in der ESK und nunmehr auch im RB genannten Begriffe „Anbieten“ und „Feilhalten“ sind im SMG derzeit (noch) nicht enthalten, obwohl diese Tathandlungen von den bestehenden Begriffen des SMG nicht umfasst sind.

Im englischen Text der internationalen Rechtsakte werden die Begriffe „Anbieten“ (ieS) und „Feilhalten“ als „offering“ (Anbieten ieS) bzw. „offering for sale“ (Anbieten zum Verkauf) bezeichnet. Der Unterschied zwischen diesen beiden Begriffen scheint demnach in der Entgeltlichkeit des Anbietens (iwS) zu bestehen. In ihrem Wesen entsprechen die beiden Begriffe einander jedoch, weil darunter jedenfalls die an eine andere Person gerichtete Offerte zur Übertragung der Verfügungsgewalt über Suchtgift zu verstehen ist.

In den Gesetzestext soll jedoch lediglich die von den Begrifflichkeiten des SMG bisher nicht umfasste **Tathandlung des „Anbietens“** (iwS) von Suchtgift und nicht auch dessen antiquierte Form „Feilhalten“ **zusätzlich aufgenommen** werden. Für die Verwirklichung des Tatbestandes wird es maßgebend sein, ob das Angebot nur noch angenommen werden muss. Irrelevant wird hingegen sein, ob der Anbieter bereits im Besitz des Suchtgifts ist.

d. Überlassen (= Verteilen, Verkaufen, Liefern und Versenden)

Der Begriff des „Überlassens“ findet sich bereits im geltendem Recht (§§ 27, 30), wobei das in den geltenden §§ 28 und 31 genannte „In-Verkehr-Setzen“ inhaltsgleich mit „Überlassen“ ist (vgl. *Foregger/Litzka/Matzka*, SMG § 27 Anm. VI.3.).

Danach besteht das Überlassen von Suchtgift darin, einem anderen zumindest zeitweilig (Allein- oder Mit-)Gewahrsam daran zu verschaffen. Neben Verkauf und Schenkung kommt auch das bloße Gestatten des Mitauchens durch das Zurverfügungstellen etwa eines Haschisch-Joints in Betracht (vgl. *Hinterhofer* in *Hinterhofer/Rosbaud*, SMG § 27 RN 35). Auch das Verteilen, Liefern oder Versenden besteht in einer Gewahrsamsübertragung (und sei es nur an ein Beförderungsunternehmen: Übertragung der tatsächlichen Verfügungsgewalt an eine andere Person zwecks Transport).

Da die Begriffe Verteilen, Verkaufen, Liefern und Versenden daher unter dem schon bisher im Gesetz enthaltenen Begriff „Überlassen“ zusammengefasst werden können, soll dieser ohne die Aufnahme neuer Begriffe beibehalten werden.

e. Verschaffen (= Vermitteln)

Auch der Begriff „Verschaffen“ ist – im Gegensatz zu dem in der ESK und im RB überdies genannten Begriff „Vermitteln“ – im SMG bereits enthalten.

Unter „Verschaffen“ ist jedoch auch das „Vermitteln“ von Suchtgift zu verstehen. Der Übernehmer erlangt hier die Gewahrsame über das Suchtgift – veranlasst durch den Täter (= Vermittler) – durch einen Dritten und nicht durch den Täter selbst (vgl. *Hinterhofer* in *Hinterhofer/Rosbaud*, SMG § 27 RN 37).

Der im Gesetz bereits vorhandene Begriff „Verschaffen“ soll daher beibehalten werden, ohne dass es nötig scheint, den Begriff „Vermitteln“ aufzunehmen.

2.2. Zu Abs. 2 Z 2

Nach den Vorgaben des RB (Art. 2 Abs. 1 lit. c) wird vorgeschlagen, in Abs. 2 Z 2 einen **neuen Tatbestand** für **Erwerb** und **Besitz** von Suchtgift mit dem **Vorsatz**, eine der in § 27 Abs. 2 Z 1 genannten Tathandlungen zu begehen, aufzunehmen, der ähnlich aufgebaut ist, wie der geltende § 28 Abs. 1.

2.3. Zu Abs. 2 Z 3

Nach der ESK ist für den **Anbau von Pflanzen** zum Zweck der Gewinnung von Suchtgift ein Verwaltungsstrafatbestand (§ 44 Z 1 iVm § 6 Abs. 2 SMG) ausreichend. Der RB sieht jedoch zwingend die Aufnahme des Anbaus von Opiummohn, des Kokastrauches und der Cannabispflanze in die gerichtlichen Straftatbestände vor (Art. 2 Abs. 1 lit. b iVm Art. 4 Abs. 1). Eine bloß verwaltungsbehördliche Strafbarkeit des Anbaus der genannten Pflanzen würde den Vorgaben des RB nicht mehr entsprechen.

Der Ausdruck „**Anbau**“ bezeichnet laut ESK (Art. 1 Abs. 1 lit. i) den Anbau des Opiummohns, des Kokastrauchs oder der Cannabispflanze. Unter Anbau wird etwa das „Aussetzen“, „Anpflanzen“, „Aufziehen“, „Züchten“ oder „Kultivieren“ von Suchtgiftpflanzen zu verstehen sein (vgl. *Zenz* in *Hinterhofer/Rosbaud*, SMG § 6 RN 24). Ob der Anbau von Pflanzen zum Zweck der Suchtgiftgewinnung bereits eine nach § 27 tatbestandsmäßige Erzeugung von Suchtgift darstellt, war bisher umstritten. Nach stRsp setzt das versuchte Erzeugen von Suchtgift nämlich bereits beim Pflanzenanbau ein und umfasst jeden Akt der Aufzucht bis zur Erntereife. Nach der Erntereife ist die Erzeugung von Suchtgift vollendet (vgl. OGH 12 Os 141/97, 14 Os 142/02, 14 Os 121/03; 11 Os 26/05z ua). Nach anderer Meinung ist hingegen der Anbau von Pflanzen zwecks Suchtgiftgewinnung lediglich als gerichtlich straflose Vorbereitungshandlung zu beurteilen und damit unter den Verwaltungsstrafatbestand des § 44 Z 1 iVm § 6 Abs. 2 zu subsumieren (Erlass des BMJ JMZ 703.012/25-II.2/1996, JABI 1996/15).

Da nunmehr auf Grund des RB der Anbau von Opiummohn, des Kokastrauches und der Cannabispflanze (und darüber hinaus auch der Anbau psilotin-, psilocin- oder psilocybinhaltiger Pilze) als eigener Tatbestand in die gerichtliche Strafbarkeit miteinbezogen werden soll (Art. 2 Abs. 1 lit. b iVm Art. 4 Abs. 1), wird dieser – entgegen der bisherigen Judikatur des OGH – nicht mehr als Versuchsbeginn des Erzeugens angesehen werden können.

Der RB erwähnt bei der Aufzählung der Tatbestände nicht explizit, dass das Anbauen der dort genannten Pflanzen zum Zweck der Suchtgiftgewinnung geschehen muss. Dennoch ist davon auszugehen, dass diese die subjektive Tatseite betreffende Charakterisierung von der Intention des RB umfasst ist. Nach Art. 4 Abs. 2 lit. a sind nämlich die in Art. 2 Abs. 1 lit. a bis c genannten Straftaten (und daher auch der Anbau der genannten Pflanzen) mit höherer Strafe bedroht, wenn sie „große Mengen von Drogen“ betreffen. Dies kann aber nur bedeuten, dass der Anbau zum Zweck der Gewinnung von Drogen erfolgen muss, um letztendlich auch vom RB erfasst zu sein. Das Tatbestandsmerkmal des Anbaus „zum Zweck der Suchtgiftgewinnung“ wird daher zur Vermeidung allfälliger Missverständnisse in den Gesetzestext mit aufgenommen. Im Übrigen erscheint die Tat auch nur unter dieser Voraussetzung wirklich kriminalstrafwürdig. Zum Begriff „Gewinnung“ siehe oben bei Pkt. 2.1.a.

2.4. Zu Abs. 2 Z 4

- Laut einer aktuellen Studie der Drogenbeobachtungsstelle der EU (EBDD) – „Hallucinogenic mushrooms: an emerging trend case study“ – experimentieren immer mehr Jugendliche in ganz Europa mit halluzinogenen Pilzen („Magic Mushrooms“). Vor allem das Internet trug mit einer Reihe von Websites, die solche Pilze online zum Direktverkauf anbieten, zu diesem Trend bei. Seit dem Jahr 2001 haben sechs EU-Mitgliedstaaten (Dänemark, die Niederlande, Deutschland, Estland, das Vereinigte Königreich und Irland) als Reaktion auf den erhöhten Konsum die Kontrolle von halluzinogenen Pilzen

verstärkt. In einigen Ländern wirken diese strengeren Rechtsvorschriften der Ausbreitung des Trends entgegen. So lassen zB Berichte im Vereinigten Königreich den Schluss zu, dass die Gesetzgebung einen Einfluss auf die Verfügbarkeit der Pilze und das Gesamtvolumen der über das Internet getätigten Verkäufe hatte. Händler gehen jedoch immer öfter dazu über, Verkaufsstrategien zu entwickeln, die sich im Rahmen der vorhandenen Rechtsvorschriften bewegen bzw. Gesetzeslücken ausnutzen.

b. Eine Untersuchung der österreichischen Spruchpraxis im Zusammenhang mit „Magic Mushrooms“ hat gezeigt, dass diese in der Rechtsprechung bisher eine eher untergeordnete Rolle gespielt haben. Beziehen sich Tathandlungen auf solche **Pilze** (mit den Wirkstoffen **Psilocin, Psilotin oder Psilocybin**), dann in den überwiegenden Fällen nur in Kombination mit anderen Suchtgiften. Anklagen nach § 27 Abs. 2 SMG oder Tathandlungen in Ansehung einer großen Menge im Sinne des geltenden § 28 Abs. 6 SMG, die sich ausschließlich auf Pilze beziehen, kommen nur sehr selten vor. Jedenfalls werden „Magic Mushrooms“ im Falle einer Verurteilung – ohne Differenzierung zwischen den Inhaltsstoffen und dem Organismus an sich – in ausnahmslos allen Gerichtssprengeln als Suchtgcift behandelt. Vereinzelt findet sich auch oberstgerichtliche Rechtsprechung, nach der eine Verurteilung wegen Beitragstätterschaft zur Erzeugung von Pilzen mit den Wirkstoffen Psilocybin und Psilocin erfolgte, weil zuvor Pilzsporen in Plastikboxen mit Nährboden verkauft und Ratschläge zur Aufzucht der Pilze erteilt worden waren (vgl. 14 Os 61/03).

c. In Anhang V.1. der Suchtgiftverordnung (BGBl. 1997/374) sind nur jene Stoffe und Zubereitungen taxativ aufgelistet, die gemäß § 2 Abs. 2 SMG als Suchtgifte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten und durch das Übereinkommen der Vereinten Nationen über psychotrope Stoffe vom 21.2.1971, BGBl. 1997/148, Beschränkungen im Sinne des § 2 Abs. 1 SMG unterworfen sind. Darunter fallen auch die Stoffe Psilocin, Psilotin und Psilocybin. Pflanzen, die diese Substanzen enthalten, sind im Anhang der Suchtgiftverordnung (SV) hingegen nicht ausdrücklich genannt. Das heißt aber, dass Pilze als Organismen nach dem strengen Wortlaut der SV eigentlich nicht vom Suchtmittelregime umfasst und daher auch nicht als Suchtgcift zu behandeln wären, weil es sich dabei weder um die in der SV genannten Stoffe in Substanz, noch um eine Zubereitung daraus handelt.

Gerade bei Pilzen mit den genannten Wirkstoffen, die (auch in Österreich) in der freien Natur wachsen oder in speziellen Aufzuchtsboxen unter bestimmten Bedingungen selbst gezüchtet werden können, besteht jedoch die Besonderheit, dass sie nach der Ernte ohne vorherige Trennung des Inhaltsstoffes/Suchtgiftes von der „Pflanze“ als Ganzes konsumiert werden.

d. Um die rechtliche Qualifikation von Pilzen mit den Wirkstoffen Psilocin, Psilotin und Psilocybin abschließend klarzustellen, und um überdies deren zunehmendem Bedeutungsgewinn Rechnung zu tragen, wird vorgeschlagen, neben dem Anbau der im RB genannten Pflanzen (Z 3) in einer eigenen Z 4 auch das Anbieten, Überlassen oder Verschaffen von Pilzen mit diesen Wirkstoffen sowie deren Anbau zum Zweck des Suchtgiftmissbrauchs in die gerichtlichen Straftatbestände aufzunehmen. Wegen der beschriebenen Besonderheit bei den genannten Pilzen muss in § 27 Abs. 2 Z 4 der Anbau zum Zweck des „Suchtgiftmissbrauchs“ und nicht wie bei den Pflanzen in Z 3 zum Zweck der „Suchtgiftgewinnung“ geschehen.

Damit wird einerseits – wie schon bei den in Z 3 genannten Pflanzen – betont, dass der Anbau deutlich von der Erzeugung zu unterscheiden ist und andererseits klargestellt, dass tatsächlich nur die Tathandlungen Anbieten, Überlassen oder Verschaffen sowie Anbau zum Zweck des Suchtgiftmissbrauchs vom strafrechtlichen Suchtmittelregime umfasst sein sollen.

Im Übrigen wird durch die Aufnahme der Pilze mit den Wirkstoffen Psilocin, Psilotin und Psilocybin in die gerichtlichen Straftatbestände und über die Konstruktion der Beitragstätterschaft in Hinkunft auch dem Problem des Verkaufs von Samen und Aufzuchtsboxen samt Anleitungen zur Aufzucht durch Hanfshops besser beigekommen werden können.

e. Bei der Ausarbeitung des Entwurfs wurde auch die Variante erwogen, Pflanzen, Pflanzenteile etc., die dem Suchtmittelregime unterliegende Stoffe enthalten, in den Anhang der SV aufzunehmen. Da jedoch nach dem RB Drogenhandel ohnehin schon für den Anbau des Opiummohns, des Kokastrauchs und der Cannabispflanze ein neuer Straftatbestand zu schaffen war, und um nicht sämtliche Handlungsweisen in Bezug auf Pilze oder andere Pflanzen zu kriminalisieren, wurde der Variante der Einbeziehung halluzinogener Pilze in das SMG mit der Einschränkung auf bestimmte Tathandlungen der Vorzug gegeben.

3. Zu Abs. 3

3.1. Die **Legaldefinition der „gewerbsmäßigen Begehung“** ist in § 70 StGB geregelt. Demnach handelt gewerbsmäßig, wer eine strafbare Handlung in der Absicht begeht, sich durch ihre wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Diese Definition gilt auch für die auf Gewerbsmäßigkeit abstellenden Strafnormen außerhalb des StGB. Sowohl in der Rechtsprechung als

auch in der Literatur wird ein gewerbsmäßig handelnder Täter als besonderes Gefahrenmoment für die Gesellschaft dargestellt (vgl. OGH 13 Os 19/04; *Jerabek*, WK² § 70 Rz 1). Ihn charakterisiert eine besonders gefährliche innere Einstellung und damit ein hohes Maß an Charakterschuld, eine Neigung zu chronischer Kriminalität (vgl. *Leukauf/Steininger*³, § 70 RN 1).

Nach stRsp handelt gewerbsmäßig, wer auch nur eine einzige (auch versuchte) strafbare Handlung in der Absicht (§ 5 Abs. 2 StGB) begeht, sich selbst durch wiederholte Begehung solcher Taten eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen. Die innere Einstellung des Täters ergibt sich aus seinem Gesamtverhalten vor und nach der Tat (vgl. *Fabrizy*, StGB⁹ § 70 Rz 1, 1b). Ob eine Handlung gewerbsmäßig begangen wurde, ist als Tatfrage nach dem inneren Vorhaben des Täters zu klären, das sich in einem äußeren Geschehen widerspiegeln kann, aber nicht muss. So stellen das Gesamtverhalten des Täters zur Tatzeit, aber auch vor und nach der Tat, seine persönlichen Verhältnisse und die Begleitumstände der Tat maßgebliche Beurteilungskriterien dar (vgl. *Jerabek*, WK² § 70 Rz 2). Das heißt, es muss nicht tatsächlich zu einer Wiederholung gekommen sein, wenn das inkriminierte Verhalten unter Berücksichtigung seiner Begleitumstände die Tendenz des Täters klar und unmissverständlich zum Ausdruck bringt (vgl. 15 Os 100/97, 15 Os 181/98 ua).

Die gesetzliche Definition der Gewerbsmäßigkeit und ihre Anwendung in der Praxis – insbesondere im Bereich der Vermögens- sowie der Suchtmitteldelikte – sind seit geraumer Zeit Gegenstand von **Kritik**: Vgl. etwa *Bertel*, Die Gewerbsmäßigkeit. Eine kriminalpolitische Betrachtung, JRP 1998, 265; *Schwaighofer*, Aufgeschenkt, aber nicht aufgehoben – Überfüllte Gefängnisse, Die Presse – Rechtspanorama 12.5.2003; *Grafl/Gratz/Höpfel/Hovorka/Pilgram/Schroll/Soyer*, Kriminalpolitische Initiative: Mehr Sicherheit durch weniger Haft!, JRP 2004, 61; *Felnhofer-Luksch/Beclin*, Aktuelles zur gewerbsmäßigen Begehung des Diebstahls nach § 130 StGB, Burgstaller-FS (2004), 493; *Stuefer*, „Gewerbsmäßigkeit“ und Untersuchungshaft bei Schwarzafrikanern, Juridikum 2004, 191; *Geyer*, Gewerbsmäßig ungerecht, RZ 2006, 37.

Im Hinblick auf diese Kritik und unter Hinweis auf Ergebnisse der parlamentarischen Enquete-Kommission zum Thema „Die Reaktionen auf strafbares Verhalten in Österreich, ihre Angemessenheit, ihre Effizienz, ihre Ausgewogenheit“ (April 2000 – Juli 2002) schlug der Ministerialentwurf zum Strafrechtsänderungsgesetz 2001 (234/ME, JMZ 318.014/3-II 1/2001) eine Neugestaltung der Strafdrohungen für gewerbsmäßige Begehung bei Vermögensdelikten vor. Die RV zum StRÄG 2001 (754 BlgNR XXI. GP) nahm von einer Neuregelung dieses Bereichs vorläufig Abstand, weil die Vorschläge zu wenig Unterstützung im Begutachtungsverfahren erhalten hatten.

Die Kritik an der Umschreibung der Gewerbsmäßigkeit und ihrer Anwendung in der Praxis betrifft **unterschiedliche Aspekte**. Zunächst wird der Umstand kritisiert, dass schon ein einziger deliktischer Angriff als ausreichend angesehen wird, um Gewerbsmäßigkeit zu bewirken; dies stehe in einem gewissen Spannungsverhältnis dazu, dass auch die mehrfache Begehung für sich allein genommen noch nicht ausreicht. Zur Lösung dieses Problems wird vorgeschlagen, die Begehung mehrerer gleichartiger Taten als Voraussetzung der Gewerbsmäßigkeit im Gesetz festzuschreiben, etwa drei Taten (*Bertel*) oder fünf Taten (Kriminalpolitische Initiative). Ein weiterer Kritikpunkt richtet sich gegen das Ausmaß der Strafobergrenze: Während die Gewerbsmäßigkeit nach ihren Voraussetzungen einem Erschwerungsgrund vergleichbar sei, der im Rahmen der Strafbemessung berücksichtigt werden könnte, bedeute die tatsächlich gewerbsmäßige Begehung eine Vervielfachung des Strafrahmens bis zum Zehnfachen. Als Abhilfe wird eine Reduzierung der Strafrahmen vorgeschlagen (etwa *Geyer* für unqualifizierte, minder schwere Vermögensdelikte). Kritisiert wird weiters, dass die mehrfache Begehung gewerbsmäßigen Diebstahls von der Rsp als erschwerend angesehen wird; dies sei in gewissen Grenzen jedoch durch das Doppelverwertungsverbot ausgeschlossen (*Felnhofer-Luksch/Beclin*). Schließlich wird kritisiert, dass in der Praxis dem Beschuldigten im Vorverfahren gewerbsmäßige Begehung vor allem deshalb zur Last gelegt werde, um die Verhängung der Untersuchungshaft zu ermöglichen, was bei bloßer Annahme des Grunddelikts nicht zulässig wäre (*Stuefer*).

3.2. Im **Suchtmittelstrafrecht** weist die Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit weitere **Besonderheiten** auf, die damit zusammenhängen, dass die geltende Rechtslage für die Tathandlungen des „Suchtgifthandels“ neben der Gewerbsmäßigkeit unter anderem auch Qualifikationen vorsieht, die an eine höhere Menge des gehandelten Suchtgiftes anknüpfen (große Menge und 25fache große Menge). Nicht zuletzt um Unklarheiten über den Bezugspunkt von Addition (von Teilmengen) und Gewerbsmäßigkeit auszuräumen – so ausdrücklich *Ratz*, § 28 Abs. 2 SMG als tatbeständliche Handlungseinheit und der Zusammenrechnungsgrundsatz nach § 28 Abs. 4 Z 3 SMG, JBI 2005, 294 (298) –, hat der OGH eine diffizile Judikatur entwickelt, die die Tatbegehung in Bezug auf ein Mehrfaches der Grenzmenge als mehrmalige Begehung des In-Verkehr-Setzens einer großen Menge (und im Hinblick auf eine allenfalls verbleibende Menge als die zusätzliche Begehung des Grunddeliktes) versteht (stRsp seit 13 Os 10/03 = EvBl 2003/133).

Demnach sind in Verkehr gesetzte, die Grenzmenge (§ 28 Abs. 6) für sich allein nicht erreichende Suchtgiftquanten nur insoweit zu einer großen Menge zusammenzufassen, als der Vorsatz des Täters von vornherein die kontinuierliche Begehung und den daran geknüpften Additionseffekt mitumfasste. In diesem Fall wird von einer tatbestandlichen Handlungseinheit im Sinne einer fortlaufenden Tatbestandsverwirklichung gesprochen. Nach Ansicht des OGH kann die Festsetzung einer Untergrenze einer großen Menge (Grenzmenge) nicht bedeuten, dass bei Überschreiten dieser Grenze durch In-Verkehr-Setzen einer größeren Suchtgiftmenge nur ein einziges Verbrechen nach § 28 Abs. 2 vierter Fall begründet wird, weil ansonsten Gewerbsmäßigkeit im Hinblick auf insgesamt große Mengen beim In-Verkehr-Setzen für sich allein die Grenzmenge nicht erreichender Teilmengen nahezu immer verneint werden müsste. Daher sei nach Erreichen der Grenzmenge jeweils gedanklich abzutrennen und demzufolge die große Menge (§ 28 Abs. 2) der Grenzmenge (§ 28 Abs. 6) gleichzusetzen. Demnach seien durch mehrere große Mengen, die (auf einmal oder in Teilschritten) in Verkehr gesetzt wurden, mehrere Verbrechen nach § 28 Abs. 2 vierter Fall erfüllt und bei festgestellter Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung der Taten eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, das Verbrechen nach § 28 Abs. 3 erster Fall. Dabei geht der OGH davon aus, dass bei Auslegung der Wortfolge „in einer großen Menge“ das Wort „ein“ nicht als unbestimmter Artikel, sondern als Zahlwort zu lesen ist.

Der geltende § 28 Abs. 4 Z 3, wonach sich strafbar macht, wer eine unter § 28 Abs. 2 zu subsumierende Tat in Bezug auf das 25fache der Grenzmenge (übergroße Menge) begeht, stellt hingegen nach stRsp eine – mit § 29 StGB vergleichbare – besondere Art von Zusammenrechnungsgrundsatz für jeweils große Mengen, die zusammen eine übergroße Menge bilden, dar (14 Os 28/05g ua). Eine nach § 28 Abs. 4 Z 5 qualifizierte Tat bildet daher nach dieser Judikatur insgesamt nur ein einziges Verbrechen.

Diese Judikatur hat zu lebhaften Debatten im Schrifttum geführt (*Schwaighofer*, Die gewerbsmäßige Begehung des Suchtmittel delikts nach § 28 Abs. 3 SMG, AnwBI 2003, 597; *Schmoller*, Zusammenrechnung von Suchtgiftmengen und Anzahl der verwirklichten Delikte, in FS Burgstaller (2004) 133; *Ratz aaO*; *Kirchbacher/Schroll*, Zur Rechtsprechung des OGH betreffend das SMG und die Einbringung der Ergebnisse verdeckter Ermittlungen in die Hauptverhandlung, RZ 2005, 116, 140, 170).

Kritisiert wurde vor allem, dass die Judikatur des OGH kleinere Dealer zu Schwerkriminellen mache, obwohl § 28 Abs. 3 und auch die weiteren Qualifikationen nach § 28 Abs. 4 und 5 – wie aus der Höhe der Strafdrohung geschlossen werden können – nach der Intention des Gesetzgebers nur für gefährliche Drogendelinquenten geschaffen worden seien, die in großem Stil Suchtgifthandel betreiben. Dies könnte jedoch nur auf Personen zutreffen, die die Absicht haben, durch wiederholtes Einführen, In-Verkehr-Setzen usw. solcher Suchtgiftmengen eine fortlaufende Einnahme zu erzielen, die für sich allein und nicht erst durch Zusammenrechnung kleinerer Teilmengen die große Menge im Sinne des § 28 Abs. 6 erreichen. Auch widerspreche die Judikatur des OGH zur Gewerbsmäßigkeitqualifikation nach § 28 Abs. 3 erster Fall der sonstigen Judikatur (und auch Literatur) zur Gewerbsmäßigkeit bei Vermögensdelikten, weil den strengeren Strafsatz dort immer nur derjenige zu verantworten habe, der sich gerade durch Begehung qualifizierter Taten eine Einnahmequelle erschließen wolle (*Schwaighofer* aaO). Vor diesem Hintergrund erscheine es auch nicht systemkonform, dass eine Ausweitung des Tatumfanges (oberhalb der Grenzmenge etc.) bei einem durch eine Tathandlung begangenen Suchtmittel delikt zu einer mehrfachen Rechtsgutsverletzung in gleichartiger Idealkonkurrenz und nicht zu einer Intensivierung der Rechtsgutsverletzung führen solle. Auch das Doppelte einer großen Menge stelle nämlich eine „große Menge“ dar, die zwar bei der Grenzmenge beginne, aber nicht mit dieser gleichzusetzen sei. Dafür spreche auch, dass die Eignung, Gewöhnung hervorzurufen oder in großem Ausmaß eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit herbeizuführen (§ 28 Abs. 6), eine steigerungsfähige Größe darstellt, die beim Überschreiten der Grenzmenge lediglich erhöht wird. Die Annahme gleichartiger Idealkonkurrenz durch den OGH sei umso mehr verwunderlich, als er bei einem Überschreiten der übergroßen Menge nach § 28 Abs. 4 Z 3 – in Übereinstimmung mit den Regeln der Strafrechtsdogmatik – wieder davon ausgehe, dass der Tatbestand auch bei einer mehrfachen übergroßen Menge insgesamt nur einmal verwirklicht werde (*Schmoller* aaO).

3.3. Zur Lösung der dargestellten Problematik und auf Grund der aufgezeigten Kritik wurden vom BMJ bei der Erarbeitung des Entwurfes zunächst konkrete Überlegungen dahingehend angestellt, im gesonderten **Absatz 3** eine dem Straßenhandel möglichst nahe kommende kriminelle Lebensform zu umschreiben, die den – nicht unproblematischen – Begriff der Gewerbsmäßigkeit als Qualifikationsnorm objektivieren sollte. Die Qualifikation sollte nach diesen Überlegungen nicht schon bei einer einzigen Tat und einer damit zusammenhängenden Innentendenz eintreten, sondern erst, wenn der Täter über einen längeren Zeitraum (gedacht wurde an 12 Monate) ein konkretes Verhalten auch tatsächlich an den Tag gelegt hat.

Demnach hätte der Täter für die Verwirklichung der Gewerbsmäßigkeitqualifikation im Beobachtungszeitraum **zusätzlich zur** nach Abs. 2 Z 1 strafbaren **Anlasstat** (Erzeugen, Befördern,

Einführen, Ausführen, Anbieten, Überlassen, Verschaffen) **drei weitere solche Taten** begangen und darüber hinaus bei jeder dieser Taten (und zwar auch der Anlasstat) in der Absicht gehandelt haben müssen, sich durch ihre wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, wie dies auch schon nach der in § 70 StGB enthaltenen Definition der Gewerbsmäßigkeit notwendig ist.

Auf Grund des noch nicht abgeschlossenen Meinungsbildungsprozesses und weiterhin bestehenden Diskussionsbedarfs wurde diese Lösungsvariante letztlich jedoch nicht in den vorliegenden Begutachtungsentwurf aufgenommen. Die nähere Auseinandersetzung mit dem Vorschlag, den Begriff der Gewerbsmäßigkeit im Sinn von § 70 StGB durch eine der jeweils spezifischen Situation eher gerecht werdende Umschreibung zu objektivieren, soll der Debatte im Rahmen einer (in weiterer Folge vorzuschlagenden) Gesamtregelung im allgemeinen Strafrecht (StGB) vorbehalten bleiben (s. hiezu jedoch auch die Ausführungen zu Art. I Z 41 und 42, §§ 28 f).

3.4. Als Strafdrohung wird für die Qualifikation in Abs. 3 eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren und damit eine weitere Abstufung zwischen dem Grunddelikt und den Qualifikationen der Ermöglichung des Gebrauchs von Suchtgift durch Jugendliche und der Begehung im Rahmen einer kriminellen Vereinigung (Abs. 4) vorgeschlagen.

4. Zu Abs. 4

Abs. 4 entspricht im Wesentlichen dem bisherigen Abs. 2, wobei vorgeschlagen wird, die Qualifikation in Z 1 insofern zu ändern, als der Altersunterschied zwischen dem volljährigen Täter und dem minderjährigen Suchtgiftkonsumenten – in Anlehnung an § 206 Abs. 4 StGB – nunmehr mehr als drei Jahre betragen muss. Dies erscheint sachgerecht, zumal einerseits für die Qualifikation nach Z 1 im vorgeschlagenen Abs. 5 keine Privilegierung wie für die Begehung der Tat im Rahmen einer kriminellen Vereinigung (Z 2) und die Gewerbsmäßigkeit in Abs. 3 vorgesehen ist und andererseits mögliche Grenzfälle (zB der Täter ist erst seit kurzer Zeit volljährig; das „Opfer“ ist gerade noch minderjährig) eher ausgeklammert werden können.

Die bisher in Z 2 neben der Qualifikation der Begehung als Mitglied in einer kriminellen Organisation enthaltene Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit soll in den neuen Abs. 3 aufgenommen werden (siehe oben Pkt. 3.) und kann daher hier ebenso entfallen wie die Privilegierung, die nach dem Entwurf in Abs. 5 aufgenommen werden soll (siehe sogleich).

5. Zu Abs. 5

Da die Bestimmung zur Gewerbsmäßigkeit (Abs. 3) und die Qualifikation der Begehung im Rahmen einer kriminellen Vereinigung (Abs. 4 Z 2) nach dem Entwurf nicht mehr wie bisher gemeinsam (geltender Abs. 2 Z 2) geregelt sein sollen, wird aus Gründen der Übersichtlichkeit vorgeschlagen, die im geltenden Abs. 2 Z 2 ebenso enthaltene und sich auf beide Qualifikationen beziehende Privilegierung in einen eigenen Abs. 5 zu fassen.

In Anlehnung an die Wortwahl des RB (Art. 2 Abs. 2) wird vorgeschlagen, anstatt des Begriffs „für den eigenen Gebrauch“ den präziseren und klareren Begriff „für den persönlichen Gebrauch“ zu verwenden. Vorgeschlagen wird weiters eine sprachliche Vereinfachung, indem die doppelte Erwähnung der Gewöhnung an Suchtmittel beseitigt wird. Die vorgeschlagene Formulierung soll inhaltlich vom geltenden Recht nicht abweichen.

Zu Art. I Z 41 und 42 (§§ 28, 28a und 28b):

1. Allgemeines

1.1. Nach den Vorgaben des RB (Art. 4 Abs. 2) sind für sämtliche in Art. 2 Abs. 1 lit. a bis c genannten Straftaten (diese entsprechen den Tathandlungen des § 27 Abs. 2 Z 1 bis 3 in der Fassung des Entwurfs) Qualifikationen vorzusehen: Betrifft die Straftat **große Mengen von Drogen**, ist diese mit einer Freiheitsstrafe von mindestens **fünf Jahren** zu bedrohen, wird die Straftat im Rahmen einer **kriminellen Vereinigung** begangen, mit einer Freiheitsstrafe von zumindest **zehn Jahren**.

Nach bisherigem Verständnis (vgl. den geltenden § 28 Abs. 6) stellt die in der Suchtgift-Grenzmengenverordnung (SGV) normierte Grenzmenge des jeweiligen Suchtgifts die Untergrenze einer großen Menge dar. Bei der Festsetzung dieser Grenzmenge, die sich auf die Reinsubstanz des betreffenden Wirkstoffes zu beziehen hat, ist insbesondere auf die Eignung der Suchtgifte, Gewöhnung hervorzurufen und in großem Ausmaß eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen herbeizuführen sowie auf das Gewöhnungsverhalten von Suchtkranken Bedacht zu nehmen.

Der RB überlässt die Umschreibung, was unter dem Begriff der „großen Menge“ zu verstehen ist, den Mitgliedstaaten.

Um nicht eine überzogene Kriminalisierung zu bewirken, wird vorgeschlagen, eine zwischen der Grenzmenge und dem Fünfundzwanzigfachen dieser Menge gelegene Zwischenstufe in Form der **fünfzehnfachen Menge** einzuführen und diese nunmehr als „große Menge“ zu bezeichnen. Die **Strafdrohungen** für Mengen, die die Grenzmenge übersteigen, sollen grundsätzlich **unverändert** bleiben. Auch an der jeweiligen Grenzmenge als in der SGV für jedes einzelne Suchtgift festgesetztem Wert (zB Kokain: 15 g; Heroin: 3 g; Morphin: 10 g; Amphetamine – „Speed“: 10 g; MDMA – Ecstasy: 30 g; THC – Wirkstoff von Cannabis: 20 g) ändert sich dadurch nichts.

1.2. Die in den Erläuterungen zu § 27 (Pkt. 3.) beschriebene Grundproblematik betreffend die Gewerbsmäßigkeit besteht auch hier. Gerade auf Grund der im Suchtmittelstrafrecht bestehenden Besonderheit, dass für die Tathandlungen des „Suchtgifthandels“ neben der Gewerbsmäßigkeit unter anderem auch Qualifikationen vorgesehen sind, die an eine höhere Menge des gehandelten Suchtgiftes anknüpfen (große Menge und 25fache große Menge), ist eine Kontroverse zwischen Rsp und Lehre über die Zulässigkeit der Addition von Suchtgiftmengen zum Zweck der Vergrößerung des Anwendungsbereichs der Gewerbsmäßigkeit nach dem geltenden § 28 Abs. 3 entstanden, die durch die vorgeschlagene Änderung beseitigt werden soll.

Im Bereich des geltenden § 28 Abs. 3 1. Fall geht es um Personen, die in größerem Stil Suchtgifthandel betreiben und dadurch ein großes Gefährdungspotential darstellen; dies kommt auch in der Strafdrohung von bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe zum Ausdruck.

Es bietet sich an, für solche Täter anstelle der Gewerbsmäßigkeit die soeben erläuterte Zwischenstufe in Form der **fünfzehnfachen Menge** anzuwenden. Die neue Stufe – nach dem Entwurf (§ 28a Abs. 2) als „große Menge“ bezeichnet (zB Kokain 225 g, Heroin 45 g, Ecstasy 450 g, Cannabis 300 g) – wird dieser Tätergruppe eher gerecht als die (bestehende) komplizierte Konstruktion der Zusammenrechnung kleinerer Teilmengen, um ausgehend von der großen Menge im Sinne des geltenden § 28 Abs. 1 zur Gewerbsmäßigkeitsqualifikation nach dem geltenden § 28 Abs. 3 1. Fall zu gelangen.

1.3. Weiters wird vorgeschlagen, dass die jeweilige Qualifikation in Hinkunft nicht bereits beim Erreichen der jeweiligen Menge, sondern – wie bei den wert- bzw schadensqualifizierten Vermögensdelikten – erst beim Übersteigen der genannten Menge eintreten soll.

1.4. Jener Bereich der Suchtgiftkriminalität, den man als „Vorfeld der Dealertätigkeit“ bezeichnen kann (Erwerb und Besitz von Suchtgift mit dem Vorsatz, es in Verkehr zu setzen), ist – sofern die Tathandlung in Bezug auf eine große Menge Suchtgift (nach bisheriger Umschreibung) begangen wird – im geltenden § 28 Abs. 1 geregelt. Die Bestimmungen für die Tathandlungen des Erzeugens, Einführens, Ausführens oder tatsächlichen In-Verkehr-Setzens einer solchen Menge Suchtgift samt Qualifikationsstufen finden sich derzeit in den Absätzen 2 bis 5 des § 28.

Die Vorgaben des RB machen es nun notwendig, auch für jene Tathandlungen, die das Vorfeld der Dealertätigkeit bzw. des Suchtgifthandels betreffen (§ 27 Abs. 2 Z 2 und 3 des Entwurfs), über den geltenden § 28 Abs. 1 hinaus weitere Qualifikationsstufen vorzusehen, und zwar einerseits für die Begehung in Bezug auf eine große Menge (nach der vorgeschlagenen neuen Umschreibung entspricht diese dem 15fachen der Grenzmenge) sowie für die Begehung im Rahmen einer kriminellen Vereinigung.

Da nach dem RB (Art. 4 Abs. 1) nunmehr jedoch bereits für das Grunddelikt eine Strafdrohung von (mindestens) einem Jahr vorzusehen ist, soll die Qualifikation für Erwerb und Besitz mit dem Vorsatz, eine nach § 27 Abs. 2 Z 1 strafbare Tat zu begehen, sowie für die Tat nach § 27 Abs. 2 Z 3 erst beim Überschreiten der fünfzehnfachen Menge (großen Menge) einsetzen.

1.5. Im Übrigen wird ein genereller Entfall des unbestimmten Artikels „ein“ vor den Begriffen Suchtgift bzw. Suchtmittel vorgeschlagen, um allfällige Auslegungsprobleme (unbestimmter Artikel vs. Zahlwort) in Hinkunft zu vermeiden (auch dazu siehe die Erläuterungen zu § 27 Pkt. 3.).

1.6. Zur besseren Übersichtlichkeit wird vorgeschlagen, die Qualifikationen zu den die Vorbereitung von Suchtgifthandel betreffenden Tathandlungen des § 27 Abs. 2 Z 2 idF des Entwurfs in einem eigenen Paragraphen (§ 28) zusammenzufassen und die Qualifikationen zu den übrigen Tathandlungen (§ 27 Abs. 2 Z 1 des Entwurfs) in einem eigenen, **neuen § 28a** zu regeln. Die §§ 28 bzw. 28a sollen daher auch neue Überschriften („Vorbereitung von Suchtgifthandel“ bzw. „Suchtgifthandel“) erhalten.

Aus den selben Gründen wird auch vorgeschlagen, den bisherigen § 28 Abs. 6, der die Verordnungsermächtigung zur Festsetzung der Grenzmengen enthält, samt neuer Überschrift „Grenzmenge für Suchtgifte“ in einen eigenen § 28b zu fassen.

2. Zu § 28 Abs. 1

Zur Umsetzung der Vorgaben des RB (Art. 4 Abs. 2 lit. a) wird vorgeschlagen, bereits in Abs. 1 einen neuen Qualifikationstatbestand für den Erwerb und Besitz mit dem Vorsatz, eine nach § 27 Abs. 2 Z 1

strafbare Tat zu begehen, sowie für die Tat nach § 27 Abs. 2 Z 3 in Bezug auf Suchtgift in einer das 15fache der Grenzmenge übersteigenden Menge einzufügen, die nach der neuen Systematik nunmehr die große Menge darstellen soll. Im Sinne der vom RB vorgegebenen Mindesthöchststrafdrohungen (Art. 4 Abs. 2) soll die Strafandrohung mit fünf Jahren Freiheitsstrafe festgesetzt werden.

Da das im geltenden Abs. 1 genannte „In-Verkehr-Setzen“ lediglich mit dem Begriff „Überlassen“ übereinstimmt (vgl. dazu *Foregger/Litzka/Matzka*, SMG § 27 Anm. VI.3.), ist der erweiterte Vorsatz auf Grund der Vorgaben des RB (Art. 4 Abs. 2 iVm Art. 2 Abs. 1 lit. c) auf die Tathandlungen Erzeugen, Befördern, Einführen, Ausführen, Anbieten und Verschaffen zu erstrecken (Verweis auf § 27 Abs. 2 Z 1).

Die Qualifikation soll demnach nicht wie bisher schon beim Übersteigen der Grenzmenge, sondern eben erst beim Übersteigen der 15fachen Menge verwirklicht sein. Dadurch fiele der darunterliegende Mengenbereich nunmehr in den Anwendungsbereich des Grunddeliktes (§ 27 Abs. 2 Z 2), für das nach dem RB (Art. 4 Abs. 1) nun ohnedies bereits eine Strafandrohung von (mindestens) einem Jahr vorzusehen ist.

Wie auch schon in § 27 wird überdies vorgeschlagen, den Ausdruck „den bestehenden Vorschriften zuwider“ durch den Begriff „vorschriftswidrig“ zu ersetzen.

3. Zu § 28 Abs. 2

In Abs. 2 soll – wiederum entsprechend den Vorgaben des RB (Art. 4 Abs. 3) – ein neuer Qualifikationstatbestand für die in Abs. 1 bezeichneten Tathandlungen normiert werden, wenn diese im Rahmen einer kriminellen Vereinigung begangen worden sind. Die Strafandrohung soll hier nach den Vorgaben des RB mit zehn Jahren Freiheitsstrafe festgesetzt werden.

4. Zu § 28 Abs. 3

In Abs. 3, der inhaltlich dem zweiten Satz des geltenden § 28 Abs. 3 nachgebildet ist, sollen für sämtliche Qualifikationen (Abs. 1 und 2) Privilegierungen für Beschaffungskriminalität für den persönlichen Gebrauch aufgenommen werden. Betreffend die Voraussetzungen für das Vorliegen der Privilegierung soll auf § 27 Abs. 5 verwiesen werden (siehe daher die Erläuterungen dort).

5. Zu § 28a

5.1. Der neue § 28a entspricht den Abs. 2 bis 5 des geltenden § 28 und soll die Qualifikationstatbestände zu den Tathandlungen nach § 27 Abs. 2 Z 1 regeln. Die Bestimmung soll die Überschrift „Suchtgifthandel“ erhalten.

5.2. **Abs. 1** entspricht dem geltenden § 28 Abs. 2 und zählt die einzelnen Tathandlungen des § 27 Abs. 2 Z 1 auf; die Bestimmung soll daher insofern über das geltende Recht hinausgehen, als die Tathandlungen des Beförderns und des Anbietens neu aufgenommen werden sollen. Erste Qualifikationsstufe soll auch hier wiederum die jeweilige Tathandlung bezogen auf eine die Grenzmenge übersteigende Menge an Suchtgift sein. Die Strafandrohung soll – wie im geltenden Recht und entsprechend den Vorgaben des RB – bis zu fünf Jahre Freiheitsstrafe betragen.

5.3. **Abs. 2** beinhaltet eine Qualifikation für die Tathandlungen nach Abs. 1 und soll den geltenden § 28 Abs. 3 ersetzen, in dem bisher die gewerbsmäßige Begehung der Tat geregelt war. Für den Bereich der qualifizierten Tathandlungen wird nunmehr vorgeschlagen, die Gewerbsmäßigkeit durch eine zwischen der Grenzmenge und dem 25fachen dieser Menge gelegene Zwischenstufe in Form der **15fachen Menge** zu ersetzen. Die Qualifikation der Begehung im Rahmen einer kriminellen Vereinigung soll hingegen unverändert bestehen bleiben. Auf die Ausführungen in Pkt. 1.2. sowie die Erläuterungen zu § 27 (Pkt. 3.) und die dortigen Ausführungen zur Rsp wird verwiesen.

5.4. Die Privilegierungen für Beschaffungskriminalität sollen für sämtliche (Qualifikations-)Tatbestände des § 28a aus Gründen der Übersichtlichkeit in einem eigenen **Abs. 3** geregelt werden. Dabei soll die Inkonsistenz des geltenden Rechts, das eine Privilegierung zwar für § 28 Abs. 3, nicht aber für Abs. 2 vorsieht, korrigiert werden. Keine Privilegierungen soll es weiterhin für die schwersten Fälle des Suchtgifthandels (Abs. 4 und 5) geben.

5.5. **Abs. 4** entspricht im Wesentlichen dem geltenden § 28 Abs. 4, wobei für das Eintreten der Qualifikation nach Abs. 4 Z 1 nunmehr eine bereits vorliegende Verurteilung wegen einer Tathandlung mit Beziehung auf Suchtgift in einer das 15fache der Grenzmenge übersteigenden Menge (große Menge) vorausgesetzt sein soll und nicht nur wie bisher lediglich das Erreichen der Grenzmenge. In Abs. 4 Z 3 soll es lediglich zu geringfügigen sprachlichen Anpassungen kommen.

5.6. **Abs. 5** übernimmt inhaltlich unverändert die Bestimmung des geltenden § 28 Abs. 5.

6. Zu § 28b

Aus Gründen der Übersichtlichkeit wird vorgeschlagen, den bisherigen § 28 Abs. 6, der die Verordnungsermächtigung zur Festsetzung der Grenzmengen enthält, in einen eigenen § 28b zu fassen. Dieser soll die neue, prägnante Überschrift „Grenzmenge für Suchtgifte“ erhalten. Inhaltlich soll die Bestimmung unverändert bleiben.

Zu Art. I Z 43 und 44 (§ 29)

Wie die übrigen Bestimmungen dieses Abschnitts, soll auch der – eine gewisse Sonderstellung innerhalb der Suchtmittel delikte einnehmende – § 29 eine eigene Überschrift erhalten: „Aufforderung zu und Gutheißung von Suchtgiftmissbrauch“.

Ansonsten erfolgt lediglich eine Anpassung an die aktuelle Rechtschreibung.

Zu Art. I Z 45 bis 47 (§§ 30, 31, 31a und 31b):

1. Allgemeines

1.1. Der RB samt den darin aufgezählten Tathandlungen (Art. 2) gilt sowohl für Suchtgifte als auch für psychotrope Substanzen. Daher ist es notwendig, für psychotrope Stoffe insoweit gleich gelagerte Grund- bzw. Qualifikationstatbestände zu normieren wie für Suchtgifte, als diese zur Erfüllung der Vorgaben des RB unumgänglich sind. Die Bestimmungen für psychotrope Stoffe sollen daher im Wesentlichen auch gleich aufgebaut und gegliedert sein wie jene für Suchtgifte.

1.2. Wie bei den Suchtgiftbestimmungen bezieht sich das „Vorfeld der Dealertätigkeit“ (vgl. den geltenden § 28 Abs. 1) auch bei den psychotropen Stoffen im geltenden § 31 Abs. 1 lediglich auf den Erwerb und Besitz einer – nach bisherigem Verständnis – großen Menge eines psychotropen Stoffes mit dem Vorsatz, diesen in Verkehr zu setzen. Die Tathandlungen des Erzeugens, Einführens, Ausführens oder tatsächlichen In-Verkehr-Setzens einer „großen Menge“ eines psychotropen Stoffes sind im geltenden § 31 Abs. 2 geregelt. Weitere Qualifikationsstufen wie im geltenden § 28 Abs. 2 bis 5 gibt es in Bezug auf psychotrope Stoffe bisher nicht.

Die Vorgaben des RB (Art. 4 Abs. 2 iVm Art. 2 Abs. 1 lit. c) machen es nun jedoch auch bei den das Vorfeld der Dealertätigkeit betreffenden Tathandlungen in Bezug auf psychotrope Stoffe (§ 30 Abs. 2 Z 2 des Entwurfs) notwendig, **neue Qualifikationsstufen** vorzusehen. Diese betreffen die Begehung der Tat in Bezug auf eine **große Menge** (nach der neuen Systematik entspricht diese dem 15fachen der Grenzmenge) sowie die Begehung im Rahmen einer **kriminellen Vereinigung**. Darüber hinaus hat sich der erweiterte Vorsatz des geltenden § 31 Abs. 1 nach dem RB auch auf die Tathandlungen Erzeugen, Befördern, Einführen, Ausführen, Anbieten und Verschaffen zu beziehen.

Analog zu den §§ 28 bis 28b wird daher zur besseren Übersichtlichkeit auch hier eine Aufteilung der Qualifikationen vorgeschlagen, indem die qualifizierten Bestimmungen zu den Vorbereitungsdelikten in § 31 und jene zu den übrigen Tathandlungen in einem **neuen § 31a** geregelt werden. Auch hier soll die Verordnungsermächtigung in einen gesonderten Paragrafen (**§ 31b**) gefasst werden.

1.3. Darüber hinaus sollen – wie die §§ 27 bis 28b – auch die §§ 30 bis 31b zur besseren Übersichtlichkeit **neue Überschriften** erhalten (§ 30: „Unerlaubter Umgang mit psychotropen Stoffen“; § 31: „Vorbereitung des Handels mit psychotropen Stoffen“; § 31a: „Handel mit psychotropen Stoffen“ und § 31b: „Grenzmenge für psychotrope Stoffe“).

2. Zu § 30

2.1. Der vorgeschlagene **Abs. 1** entspricht zur Gänze dem vorgeschlagenen § 27 Abs. 1. Auch in Bezug auf psychotrope Stoffe soll daher für den reinen Erwerb oder Besitz (ohne darüber hinausgehenden Vorsatz) die Strafdrohung von bis zu sechs Monaten Freiheitsstrafe beibehalten werden. Die übrigen Tathandlungen sollen – wie in § 27 – in Abs. 2 Z 1 transferiert werden, weil hier nach dem RB eine Freiheitsstrafe von zumindest einem Jahr vorgesehen ist.

2.2. Der vorgeschlagene **Abs. 2** entspricht im Wesentlichen dem vorgeschlagenen § 27 Abs. 2, wobei hier lediglich die den Anbau betreffenden Tathandlungen des § 27 nicht vorkommen, weil ein solcher bei psychotropen Stoffen (rein technisch) ausgeschlossen ist.

Demnach sollen auch hier zusätzlich zu den bereits bestehenden Begriffen (Erzeugen, Einführen, Ausführen, Überlassen und Verschaffen) die von der bisherigen Terminologie nicht umfassten Tathandlungen **Befördern** und **Anbieten** (Z 1) sowie der **Erwerb** und **Besitz** psychotroper Stoffe mit dem **Vorsatz**, eine der in Z 1 genannten Tathandlungen zu begehen (Z 2), aufgenommen werden, um den Vorgaben des RB Rechnung zu tragen.

2.3. Der im neuen **Abs. 3** vorgeschlagene Strafausschließungsgrund entspricht im Wesentlichen dem geltenden Abs. 2. Hier soll lediglich eine Anpassung an die Tathandlungen bzw. Formulierungen in § 27 erfolgen: Neben dem Überlassen soll nunmehr auch das uneigennützige Anbieten und Verschaffen

ausdrücklich vom Strafausschließungsgrund umfasst sein. A maiori ad minus wurde aber schon bisher davon ausgegangen, dass auch das uneigennützige Verschaffen psychotropenhaltiger Medikamente dem Strafausschließungsgrund unterliegt (*Foregger/Litzka/Matzka, SMG § 30 Anm IV*).

3. Zu § 31

3.1. Analog zum vorgeschlagenen § 28 Abs. 1 soll nun auch hier in **Abs. 1** die Qualifikation erst beim Übersteigen des 15fachen der Grenzmenge (großen Menge) verwirklicht sein, und der erweiterte Vorsatz soll auf Grund der Vorgaben des RB (Art. 4 Abs. 2 iVm Art. 2 Abs. 1 lit. c) auf die Tathandlungen Erzeugen, Befördern, Einführen, Ausführen, Anbieten und Verschaffen erstreckt werden (Verweis auf § 30 Abs. 1 Z 1). Im Sinne der vom RB vorgegebenen Mindesthöchststrafandrohungen (Art. 4 Abs. 2) soll die Strafandrohung mit fünf Jahren Freiheitsstrafe festgesetzt werden.

3.2. In **Abs. 2** soll – wie vom RB vorgegeben (Art. 4 Abs. 3) – ein neuer Qualifikationstatbestand für die in Abs. 1 bezeichneten Tathandlungen normiert werden, wenn diese im Rahmen einer kriminellen Vereinigung begangen worden sind. Die Strafandrohung soll hier nach dem RB mit zehn Jahren Freiheitsstrafe festgesetzt werden.

3.3. In **Abs. 3** soll nunmehr auch eine dem § 28 Abs. 3 entsprechende, den Strafbestimmungen für psychotrope Stoffe bisher fremde Privilegierung aufgenommen werden, in der auf die Voraussetzungen des vorgeschlagenen § 27 Abs. 5 verwiesen werden soll (siehe auch die Erläuterungen dazu).

4. Zu § 31a

4.1. Der vorgeschlagene **Abs. 1** entspricht § 28a Abs. 1 idF des Entwurfs und dem geltenden § 31 Abs. 2. Auch hier soll die Qualifikation nunmehr erst beim Übersteigen der Grenzmenge verwirklicht sein.

Darüber hinaus soll die Strafandrohung von bisher fünf Jahren Freiheitsstrafe mangels entsprechender Vorgaben durch den RB auf eine Strafandrohung von drei Jahren Freiheitsstrafe reduziert werden. Dies kann – nicht zuletzt im Hinblick auf Abs. 2 – dadurch gerechtfertigt werden, dass psychotrope Stoffe einerseits gegenüber Suchtgift ein geringeres Gefährdungspotential aufweisen und andererseits die Grundstrafandrohung nur mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bedroht ist und der Sprung ohne Zwischenstufe von bisher zwei Jahren auf fünf Jahre im Falle des Vorliegens des Qualifikationstatbestandes zu groß erscheint.

4.2. In **Abs. 2** wird nach den Vorgaben des RB (Art. 4 Abs. 2 iVm Art. 2 Abs. 1 lit. a) vorgeschlagen, einen neuen Qualifikationstatbestand einzufügen, der sich auf das 15fache der Grenzmenge bezieht und § 28a Abs. 2 entspricht. Die Strafandrohung soll entsprechend der im RB vorgesehenen Mindesthöchststrafandrohung mit fünf Jahren festgesetzt werden.

4.3. In **Abs. 3** wird nach den Vorgaben des RB (Art. 4 Abs. 3 iVm Art. 2 Abs. 1 lit. a) ein Qualifikationstatbestand für die Tatbegehung als Mitglied einer kriminellen Vereinigung mit einer Strafandrohung von bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe vorgeschlagen. Diese Bestimmung entspricht § 28a Abs. 4 Z 1 idF des Entwurfs.

4.4. In **Abs. 4** soll, wie auch schon in § 28 Abs. 4 und § 31 Abs. 4 idF des Entwurfs, eine Privilegierung für Beschaffungskriminalität aufgenommen werden.

5. Zu § 31b

Wie schon im vorgeschlagenen § 28b, soll auch in Bezug auf psychotrope Stoffe außerhalb der konkreten Straftatbestände ein eigener Paragraf betreffend die Verordnungsermächtigung zur Festsetzung der Grenzmengen geschaffen werden. Auch dieser soll die neue, prägnante Überschrift „Grenzmenge für psychotrope Stoffe“ erhalten.

Zu Art. I Z 48 (Überschrift des 3. Abschnitts des 5. Hauptstücks)

Die Überschrift des 3. Abschnitts des 5. Hauptstücks („Gerichtliche Strafbestimmungen für Vorläuferstoffe“) soll an die nunmehr verwendete Diktion („Drogenausgangsstoffe“) angepasst werden.

Zu Art. I Z 49 (§ 32)

1. Derzeit sind nur der Erwerb und Besitz (Abs. 1) sowie das Erzeugen, Einführen, Ausführen und In-Verkehr-Setzen (Abs. 2) eines „Vorläuferstoffes“ im Wissen, dass dieser bei der vorschriftswidrigen Erzeugung eins Suchtmittels in einer großen Menge (nach bisherigem Verständnis) verwendet werden soll, von § 32 umfasst.

Nach Art. 2 Abs. 1 lit. d iVm Art. 4 Abs. 1 RB sind jedoch nunmehr auch das Herstellen, Befördern oder Verteilen von Grundstoffen (= Vorläuferstoffen bzw. nunmehr Drogenausgangsstoffen) in der Kenntnis, dass sie der illegalen Erzeugung oder der illegalen Herstellung von Drogen – auch unterhalb der großen

Menge – dienen, unter gerichtliche Strafe zu stellen und mit Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens einem Jahr bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe zu bedrohen.

2. In **Abs. 1** wird daher eine **neue Strafbestimmung** für das Erzeugen (umfasst das im RB genannte Herstellen), Befördern oder Überlassen (entspricht dem im RB genannten Verteilen; vgl. auch die Ausführungen zum vorgeschlagenen § 27 Abs. 2 Z 1) von Vorläuferstoffen im Wissen, dass diese der illegalen Erzeugung von Suchtmitteln dienen sollen, vorgeschlagen. Die Strafdrohung soll mit der vom RB vorgegebenen Mindesthöchststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe festgesetzt werden.
2. **Abs. 2** entspricht dem geltenden § 32 Abs. 1. Hier soll lediglich eine Anpassung an die Terminologie der vorstehenden Bestimmungen („die Grenzmenge übersteigende Menge“) vorgenommen werden.
3. **Abs. 3** entspricht dem geltenden § 32 Abs. 2 samt terminologischen Anpassungen an die vorstehenden Bestimmungen und Ergänzung um die zusätzlich in die gerichtliche Strafbarkeit aufgenommenen Tathandlungen Befördern und Anbieten.

Zu Art. I Z 50 (§ 33)

In § 33 sollen die Verweise an die neuen Paragraphenbezeichnungen angepasst werden. Darüber hinaus soll eine Anpassung an die neue Terminologie in § 35 erfolgen (in Anlehnung an § 198 Abs. 1 StPO statt „vorläufige Zurücklegung der Anzeige“ nunmehr „vorläufiger Rücktritt von der Verfolgung“). Näheres dazu siehe bei den Erläuterungen zu § 35.

Zu Art. I Z 51 bis 55 (§§ 35 bis 38)

A. Allgemeines

1. Entwicklung des Prinzips „Therapie statt Strafe“

Das Prinzip „Therapie statt Strafe“ und damit die Bereitstellung von Alternativen zur Bestrafung drogenkonsumierender Rechtsbrecher stellt bereits seit mehreren Jahrzehnten einen Grundpfeiler der österreichischen Drogenpolitik dar. Die Möglichkeit, Suchtgiftkonsumenten, die sich einer notwendigen ärztlichen Behandlung oder Überwachung unterziehen, straflos zu lassen, wurde erstmals mit der SGG-Novelle 1971 (BGBI. 271) eingeführt (damals § 9a SGG). Mit der SGG-Novelle 1980 (BGBI. 319) wurde diese Bestimmung (als § 17 SGG) grundlegend geändert. Durch diese Novelle wurde die zentrale Suchtgiftüberwachungsstelle im (damals) Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz aktiviert, der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde erster Instanz wurden wichtige Aufgaben bei der Erkennung und Behandlung von Suchtgiftmissbrauch zugewiesen, Schulen und Militärbehörden wurden in den Kampf gegen den Suchtgiftmissbrauch eingebunden und die Mitwirkung der sogenannten anerkannten Einrichtungen und Vereinigungen wurde erstmals geregelt. Die vorläufige Verfahrenseinstellung bei Suchtgiftdelikten geringerer Schwere wurde seither mit großem Erfolg angewendet.

Im Rahmen der SGG-Novelle 1985 (BGBI. 184) wurde der Grundsatz, dass zwar die schwere Suchtgiftdelinquenz angemessen streng zu bekämpfen sei, andererseits aber viele kleine Suchtgifftäter eher durch Hilfe als durch strenge Bestrafung zum eigenen Nutzen und dem der Allgemeinheit resozialisiert werden sollen, neuerlich bekräftigt, indem die Alternativen zur Bestrafung um den Aufschub des Strafvollzuges zwecks Entwöhnungsbehandlung mit nachträglicher Strafmilderung erweitert wurden.

Das am 1.1.1998 in Kraft getretene SMG übernahm diese Grundsätze und erweiterte die für eine Diversion in Frage kommenden Tatbestände, indem eine Sonderregelung für Cannabis-Produkte geschaffen (§ 35 Abs. 4), ein breiteres Spektrum an gesundheitsbezogenen Maßnahmen vorgesehen und der Anwendungsbereich des Aufschubs des Strafvollzuges auf bestimmte Delikte der Beschaffungskriminalität ausgedehnt wurde (§ 39 Abs. 2).

Die Einführung des Prinzips „Therapie statt Strafe“ liegt daher lange zurück und stellte anfangs lediglich einen Versuch dar, die im Gesetz normierten Strafbestimmungen, die es oftmals nicht ermöglichten, den verschiedenen Formen der Suchtgiftkriminalität sachgerecht zu begegnen, durch die Einführung von Therapiemöglichkeiten und alternativen Erledigungsformen zu flankieren.

2. Anwendung der Diversion nach dem SMG

Die Zahl der vorläufigen (probeweisen) Anzeigezurücklegungen und Verfahrenseinstellungen ist in den letzten Jahrzehnten kontinuierlich angestiegen. So stieg die Anzahl diversioneller Erledigungen von rund 1.200 im Jahr 1981 und rund 5.000 Mitte der 90er-Jahre ab dem Jahr 2000 auf über 8.000 (2000: 8.098, 2001: 12.088, 2002: 8.950, 2003: 9.023, 2004: 9.666 Fälle).

Zuletzt ist im Jahr **2005** mit **11.660** vorläufigen **Anzeigenzurücklegungen** und vorläufigen **Verfahrenseinstellungen** (davon erfolgten 10.668 Fälle nach § 35 und 992 Fälle nach § 37) gegenüber

2004 ein deutlicher Anstieg zu verzeichnen gewesen. Von den 10.668 Anzeigenzurücklegungen nach § 35 sind 2.697 als Zurücklegungen gemäß § 35 Abs. 4 ausgewiesen.

Der Anstieg hängt vor allem mit der seit Beginn des letzten Jahrzehnts kontinuierlich steigenden Zahl von Anzeigen im Suchtmittelbereich zusammen. Wurden im Jahr 1995 noch knapp über 13.000 Anzeigen verzeichnet, waren es im Jahr 2004 bereits über 25.000 (genau 25.215). Im Jahr **2005** wurden **25.089 Personen** wegen Straftaten nach dem SMG **angezeigt** (Quellen: BMI und BMJ – Sicherheitsbericht 2005; ÖBIG – Bericht zur Drogensituation 2004, 74 ff).

3. Voraussetzungen der Diversion nach StPO und SMG im Vergleich

3.1. Die Strafprozessnovelle 1999, BGBl. I Nr. 55/1999, hat in die **Strafprozessordnung (StPO)** umfassende Bestimmungen über Diversion eingefügt (**IXa. Hauptstück, §§ 90a ff StPO**), die am 1.1.2000 in Kraft getreten sind (11. Hauptstück, §§ 198 ff StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004).

Die Diversion nach der StPO sieht ein umfassendes und vielfältiges System von Leistungen vor, mit denen der Verdächtige ein förmliches Strafverfahren samt Urteil und Strafe vermeiden kann (Zahlung eines Geldbetrages, Erbringung gemeinnütziger Leistungen, Bestimmung einer Probezeit, allenfalls in Verbindung mit Bewährungshilfe und der Erfüllung von Pflichten, außergerichtlicher Tatausgleich). Für diversionelles Vorgehen nach den §§ 90a ff StPO (§§ 198 ff StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004) darf die jeweilige strafbare Handlung nicht in die Zuständigkeit des Schöffengerichts oder Geschworenengerichts fallen, die Schuld des Verdächtigen nicht als schwer anzusehen sein und die Tat nicht den Tod eines Menschen zur Folge gehabt haben. Eine Bestrafung darf im Übrigen nicht geboten erscheinen, um den Verdächtigen oder andere von strafbaren Handlungen abzuhalten (§ 90a Abs. 1 und 2 StPO bzw. § 198 Abs. 1 und 2 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004).

Im Verhältnis zu den „neuen“ Diversionsbestimmungen gibt es in diversen strafrechtlichen Nebengesetzen (zB §§ 6, 7 JGG, § 3 MilStG, § 118 StVG, § 9 ARHG, §§ 35 ff SMG) Regeln über eine diversionelle Behandlung von Straftaten, die älter, weniger umfassend und – von wenigen Ausnahmen abgesehen – weniger fortschrittlich sind.

3.2. Anders als die §§ 90a ff StPO (§§ 198 ff StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004) repräsentieren die **§§ 35 bis 38 SMG** eine frühe Phase der Diversion in Österreich, die – wie oben (3.1.) ausgeführt – ihre wesentliche Gestalt schon in den Siebziger- und frühen Achtzigerjahren erhielt und als versuchsweise Einführung alternativer Erledigungsformen in einem strafrechtlichen Nebengesetz angesehen werden kann.

Das SMG sieht an diversionellen Maßnahmen die Probezeit in Verbindung mit gesundheitsbezogenen Maßnahmen (§ 11 Abs. 2) sowie Bewährungshilfe vor und bietet daher – wegen ihrer Fokussierung auf suchtmittelmissbrauchende Beschuldigte – wesentlich engere Möglichkeiten einer diversionellen Vorgehensweise als die StPO.

Der geltende § 35 unterscheidet zwei Varianten der Diversion (die sinngemäß auch vom Strafgericht anzuwenden sind, § 37). So **muss** die Staatsanwaltschaft nach dem geltenden § 35 Abs. 1 die Anzeige für eine Probezeit von zwei Jahren vorläufig zurücklegen, wenn eine geringe Menge Drogen zum Eigengebrauch erworben oder besessen wurde (geltender § 27 Abs. 1 SMG). Nach dem geltenden § 35 Abs. 2 **kann** die Staatsanwaltschaft die Anzeige aber auch zurücklegen, wenn es sich um sonst eine nach den geltenden §§ 27 oder 30 strafbare Handlung oder um eine in die Bezirks- oder Einzelrichterzuständigkeit fallende strafbare Handlung zur Beschaffung von Suchtmitteln handelt. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen wird die Staatsanwaltschaft jedoch wohl dennoch zur Zurücklegung der Anzeige verpflichtet sein (bedingtes Müssen). Taten nach dem geltenden § 28 Abs. 1 (Besitz und Erwerb einer großen Menge mit dem Vorsatz, diese in Verkehr zu setzen) sind hingegen nicht von der Diversion nach dem SMG erfasst, obwohl auch dafür der Einzelrichter zuständig ist. Auch die sogenannte „Folgekriminalität“ (zB Körperverletzung unter Drogeneinfluss) fällt nicht in den Anwendungsbereich des § 35, selbst wenn darüber der Einzel- oder Bezirksrichter zu urteilen hätte.

Im Fall des § 35 Abs. 1 sind Schuld- und Präventionsgesichtspunkte – im Gegensatz zur StPO – keine Ausschlussgründe für ein diversionelles Vorgehen. Nach § 35 Abs. 2 ist eine Diversion nur unter strenger Kriterien vertretbar, nämlich unter der Voraussetzung, dass die Schuld des Beschuldigten nicht als schwer anzusehen ist und eine Zurücklegung der Anzeige nicht weniger geeignet erscheint, ihn von weiteren Taten abzuhalten, als eine Verurteilung. Allfällige generalpräventive Bedenken schließen ein diversionelles Vorgehen nach dem SMG hingegen nicht aus.

3.3. Demnach unterliegt eine Diversion nach den §§ 35 ff teilweise weniger strengen Kriterien als eine solche nach den §§ 90a ff StPO (§§ 198 ff StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004) und kann daher für den Beschuldigten günstiger sein als jene nach dem IXa. Hauptstück (11. Hauptstück idF BGBl. I Nr. 19/2004) der StPO. Dem steht gegenüber, dass die StPO den Kreis der an sich diversionsfähigen Suchtmitteldelikte weiter zieht als das SMG. Der Gesetzgeber wollte bei der Diversion nach der StPO

grundsätzlich kein dafür geeignetes Delikt von vornherein ausschließen. Die Diversionsmöglichkeiten nach § 35 bzw. § 37 sind hingegen speziell auf den Einsatz bei Suchtgiftkriminalität zugeschnitten. Dennoch wird eine fallspezifisch gebotene Anwendung der im IXa. Hauptstück der StPO vorgesehenen Maßnahmen nicht ausgeschlossen. Das erst später in Kraft getretene Diversionssystem der §§ 90a ff StPO hat daher keinen Vorrang vor jenem des SMG. Das heißt, es können beide Regelungen zur Anwendung kommen, wobei sie jeweils getrennt auf ihre Anwendbarkeit im konkreten Fall zu prüfen sind. Bei gleichermaßen erfüllten Anwendungsvoraussetzungen ist die für den Beschuldigten günstigste (im Sinne von am wenigsten belastende) Maßnahme zu wählen (vgl. Kirchbacher/Schroll, RZ 2005, 171).

An diesem Verhältnis zwischen den Diversionsbestimmungen nach dem IXa. Hauptstück (11. Hauptstück idF BGBI. I Nr. 19/2004) der StPO und jenen nach dem SMG soll sich auch durch den Entwurf nichts ändern.

3.4. Im Übrigen soll durch die hier vorgeschlagenen Änderungen prozessualer Bestimmungen auch eine Anpassung an die am 1.1.2008 in Kraft tretenden Bestimmungen über das neue Vorverfahren in der StPO (Strafprozessreformgesetz – StPRG, BGBI. I Nr. 19/2004) erfolgen.

4. Die vorgeschlagenen Änderungen im Überblick

4.1. Die im Entwurf vorgeschlagenen Änderungen sollen nicht zuletzt auch einen gewissen Ausgleich für die durch den RB bedingte Erhöhung der Strafdrohungen und die Aufnahme neuer (Qualifikations-) Tatbestände darstellen. Dadurch soll abermals dem Ziel der österreichischen Drogenpolitik, einen Ausgleich zwischen kriminalpolitischen, gesundheitspolitischen und sozialpolitischen Maßnahmen zur Bekämpfung der Drogensucht und der Suchtmittelkriminalität zu schaffen, Rechnung getragen werden, indem neben umfassenden Tatbildungsmitschriften und entsprechenden Strafdrohungen auch ein erweitertes Spektrum an (alternativen) Erledigungsmöglichkeiten für drogenabhängige Straftäter und Drogenkonsumenten geboten wird.

4.2. Der Entwurf schlägt daher einerseits eine Erweiterung des Anwendungsbereiches der Diversion nach dem SMG und andererseits eine – teils nur begriffliche, teils auch inhaltliche – Angleichung der Diversionsbestimmungen des SMG an die umfassenderen und moderneren Diversionsbestimmungen der StPO vor. In Anlehnung an § 90a StPO (§ 198 StPO idF BGBI. I Nr. 19/2004) soll die Terminologie von derzeit „Zurücklegung der Anzeige“ auf „Rücktritt von der Verfolgung“ und von „Angezeigter“ auf „Beschuldigter“ umgestellt werden.

Zunächst soll **Absatz 1** des § 35 auf sämtliche Tathandlungen der §§ 27 und 30 erweitert werden, wenn diese für den **ausschließlich persönlichen Gebrauch** oder den **ausschließlich persönlichen Gebrauch eines anderen** begangen worden sind, ohne dass der Verdächtige daraus einen Vorteil gezogen hat.

Die Angleichung an die Diversionsbestimmungen der StPO soll zunächst darin bestehen, dass einerseits die Kann-Bestimmung des geltenden § 35 Abs. 2 in eine Muss-Bestimmung umgewandelt und andererseits der Anwendungsbereich für diversionelles Vorgehen nach dem SMG auf alle in den §§ 27 bis 31a bezeichneten Tathandlungen, die nicht in die Zuständigkeit des Schöffengerichts oder des Geschworenengerichts fallen, erweitert wird. Eine Erweiterung des Anwendungsbereiches folgt auch daraus, dass die bestehenden Ausnahmen vom allgemeinen Kriterium der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Schöffengericht und Einzelrichter (Strafdrohung von mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe, § 13 Abs. 2 Z 1 StPO bzw. § 31 Abs. 3 Z 1 StPO idF BGBI. I Nr. 19/2004) beseitigt werden (Entfall der Z 7 in § 13 Abs. 2 StPO bzw. § 31 Abs. 3 StPO idF BGBI. I Nr. 19/2004).

Überdies soll die Anwendbarkeit der §§ 35 ff durch Übernahme spezifischer diversioneller Verfahrensbestimmungen der StPO in das SMG vereinfacht werden (Mitteilungspflicht im Sinne des § 90f Abs. 3 StPO bzw. § 203 Abs. 3 Satz 1 StPO idF BGBI. I Nr. 19/2004; Beginn des Laufs der Probezeit mit der Zustellung der Verständigung über den Rücktritt wie in § 90f Abs. 1 Satz 2 StPO bzw. § 203 Abs. 1 Satz 2 StPO idF BGBI. I Nr. 19/2004; Verweis auf die §§ 208 Abs. 3 bis 209 StPO idF BGBI. I Nr. 19/2004).

4.3. Schließlich sollen auch die §§ 36 bis 38 an die in § 35 vorgeschlagenen sowie sich durch das StPRG (BGBI. I Nr. 19/2004) ergebenden Änderungen angepasst werden.

B. Zu § 35

1. Zu Abs. 1

1.1. Nach Art. 2 Abs. 2 RB fallen die Tathandlungen nach Art. 2 Abs. 1 RB (diese entsprechen § 27 Abs. 2 Z 1 bis 3 idF des Entwurfs) nicht in den Anwendungsbereich des RB, wenn „die Täter“ sie „ausschließlich für ihren persönlichen Konsum“ im Sinne des nationalen Rechts begangen haben. Aus der Verwendung des Plurals („die Täter“) lässt sich ableiten, dass damit offenbar nicht nur der

konsumierende Täter selbst, sondern auch mehrere Gleichgesinnte in diese Ausnahme vom RB miteinbezogen werden sollten.

Nicht zuletzt im Sinne einer Konvergenz der Rechtsordnungen in den Mitgliedstaaten der EU soll von dieser Ermächtigung des Unionsrechtes Gebrauch gemacht werden. Es wird vorgeschlagen, Abs. 1, der derzeit eine obligatorische Anzeigenzurücklegung nur für den Erwerb und Besitz einer geringen Menge Suchtmittel zum eigenen Gebrauch vorsieht, auf sämtliche Tathandlungen der §§ 27 und 30 idF des Entwurfs zu erweitern, wenn diese für den **ausschließlich persönlichen Gebrauch** oder den **ausschließlich persönlichen Gebrauch eines anderen begangen** worden sind, ohne dass der Verdächtige daraus einen Vorteil gezogen hat. Wird die Tat jedoch nur zum **vorwiegend** eigenen Gebrauch begangen, kann der obligatorische Rücktritt von der Verfolgung – anders als bisher – nicht mehr erfolgen. Durch die vorgeschlagenen Änderungen käme es somit zwar einerseits zu einer Erweiterung der erfassten Tathandlungen, andererseits jedoch auch zu einer Einschränkung des Anwendungsbereiches durch die Voraussetzung des „ausschließlich“ persönlichen Gebrauchs.

Neben dem Erwerben und Besitzen soll demnach nun auch das Erzeugen, Befördern, Einführen und Ausführen von Suchtmitteln zum ausschließlich persönlichen Gebrauch sowie das uneigennützige Anbieten, Überlassen oder Verschaffen von Suchtmitteln zum ausschließlich persönlichem Gebrauch eines anderen unter Abs. 1 fallen. Gemeint sein soll damit (primär) ein die Privatsphäre (Familienangehörige, Freunde etc.) betreffendes Anbieten, Überlassen bzw. Verschaffen von Suchtmitteln, wobei dies zum ausschließlich persönlichen Gebrauch des Annehmenden geschehen muss. Eine neuerliche Weitergabe des Suchtgifts durch die annehmende Person soll vom diversionellen Anwendungsbereich (Abs. 1) nicht umfasst sein. Aus der Gesamtsituation und den Umständen muss sich daher sowohl für den Weitergebenden als auch für den Annehmenden klar ergeben, dass der Täter durch die Übergabe des Suchtgifts nur dem Übernehmenden den Konsum ermöglichen will.

Das Vorliegen dieser Voraussetzungen zieht – in Kombination mit den Voraussetzungen nach § 35 Abs. 3 bis 7 – ein obligatorisches diversionelles Vorgehen nach sich. Dies soll dem vorrangigen Ziel der österreichischen Drogenpolitik dienen, einen **Ausgleich zwischen kriminalpolitischen, gesundheitspolitischen und sozialpolitischen Maßnahmen zur Bekämpfung der Drogensucht und der Suchtmittelkriminalität** zu schaffen; es soll der Grundsatz verstärkt werden, dass vor allem gegen den organisierten Drogenhandel, nicht jedoch gegen die Konsumenten und „Selbstversorger“ von Suchtmitteln mit strafrechtlichen Sanktionen vorzugehen ist.

1.2. Zur Klarstellung soll in Abs. 1 darüber hinaus nicht mehr nur auf die „nachstehenden“ Voraussetzungen und Bedingungen sondern auf die „in den Abs. 3 bis 7 genannten“ Voraussetzungen und Bedingungen verwiesen werden.

1.3. In Anlehnung an § 90f Abs. 1 StPO (§ 203 Abs. 1 StPO idF BGBI. I Nr. 19/2004) soll überdies die Dauer der Probezeit mit einem Jahr bis zu zwei Jahren klargestellt werden.

2. Zu Abs. 2

2.1. Der Entwurf schlägt entsprechend den Divisionsbestimmungen der StPO vor, nunmehr auch Abs. 2 im Sinne eines obligatorischen vorläufigen Rücktritts von der Verfolgung auszugestalten, wenn die dort genannten Voraussetzungen vorliegen. Der Anwendungsbereich der Diversion nach dem SMG soll demnach auf sämtliche in den §§ 27 bis 31a genannten Tathandlungen ausgedehnt werden, wenn der Verdächtige an Suchtmittel gewöhnt ist und die jeweilige Tathandlung – wie nach § 90a Abs. 2 Z 1 StPO (§ 198 Abs. 2 Z 1 StPO idF BGBI. I Nr. 19/2004) – nicht in die Zuständigkeit des Schöffengerichts fällt. Als zusätzliche Voraussetzungen soll jedoch – wie schon bisher – die Schuld des Verdächtigen nicht als schwer angesehen werden dürfen und der Rücktritt von der Verfolgung nicht weniger als eine Verurteilung geeignet erscheinen, den Verdächtigen von der Begehung solcher strafbarer Handlungen abzuhalten. Damit soll eine Übereinstimmung mit dem Anwendungsbereich der Diversion nach § 90a Abs. 2 Z 1 StPO (§ 198 StPO idF BGBI. I Nr. 19/2004) hergestellt werden.

Die derzeit geltende Kann-Bestimmung des Abs. 2 stellte schon bisher ein „bedingtes Müssen“ dar und räumte der Staatsanwaltschaft ein sog. „pflichtgemäßes Ermessen“ ein. Die Ermessensbefugnis der Staatsanwaltschaft besteht in der Wahlmöglichkeit zwischen einem Rücktritt von der Verfolgung und der Einbringung des Strafantrages. Bei dieser Entscheidung hat die Staatsanwaltschaft ihr Ermessen „im Sinne des Gesetzes“ (Art. 130 B-VG) auszuüben. Als Kriterien der Ermessensausübung legt das SMG im geltenden § 35 Abs. 2 fest, dass die Schuld des Verdächtigen nicht schwer und keine spezialpräventive Notwendigkeit einer Verurteilung gegeben sein darf. Liegen diese Voraussetzungen vor, **muss** die Staatsanwaltschaft diversionell vorgehen; sie ist also zum Rücktritt von der Verfolgung schon jetzt verpflichtet (vgl. Rosbaud in Hinterhofer/Rosbaud, SMG § 35 RN 25).

2.2. Zur Klarstellung soll auch in Abs. 2 auf die „in den Abs. 3 bis 7 genannten“ Voraussetzungen und Bedingungen verwiesen und die Dauer der Probezeit mit einem Jahr bis zu zwei Jahren festgesetzt werden.

3. Zu Abs. 3

In Abs. 3 sollen lediglich terminologische Anpassungen im Sinne des StPRG (§§ 198 ff und 48 Abs. 1 Z 1 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004) vorgenommen werden (statt „Zurücklegung der Anzeige“ nunmehr „Rücktritt von der Verfolgung“, statt „Angezeigter“ nunmehr „Beschuldigter“).

4. Zu Abs. 4

Derzeit kann nach Abs. 4 von der Einholung einer Stellungnahme der Bezirksverwaltungsbehörde nur abgesehen werden, wenn eine Person ausschließlich deshalb angezeigt wird, weil sie Stoffe oder Zubereitungen aus der Cannabispflanze in geringer Menge zum eigenen Gebrauch erworben oder besessen hat.

Auf Grund der vorgeschlagenen Aufnahme des Anbaus diverser Pflanzen und Pilze in die gerichtlichen Straftatbestände des SMG wird vorgeschlagen, den Anwendungsbereich des Abs. 4 zu erweitern. In Hinkunft soll daher die Einholung einer Stellungnahme auch dann unterbleiben können, wenn der Beschuldigte ausschließlich deshalb verfolgt wird, weil er in geringer Menge Stoffe oder Zubereitungen aus der Cannabispflanze, die in § 27 Abs. 2 Z 4 genannten Pilze oder ein psychotroper Stoff zum ausschließlich persönlichen Gebrauch erworben, besessen, erzeugt, befördert, eingeführt, ausgeführt oder einem anderen ausschließlich für dessen persönlichen Gebrauch angeboten, überlassen oder verschafft hat, ohne daraus einen Vorteil zu ziehen, oder die in § 27 Abs. 2 Z 3 und 4 genannten Pflanzen oder Pilze zum Zweck der Gewinnung oder des Missbrauchs einer geringen Menge Suchtgift ausschließlich für den persönlichen Gebrauch angebaut hat.

Auch hier würde zwar einerseits der Gestaltungsspielraum der Staatsanwaltschaft dahingehend, auf die Einholung einer Stellungnahme der Bezirksverwaltungsbehörde zu verzichten, erweitert, andererseits soll jedoch insofern eine Einschränkung vorgenommen werden, als die jeweilige Tathandlung zum „ausschließlich“ persönlichen und nicht mehr nur vorwiegend eigenen Gebrauch begangen werden muss.

Im Hinblick auf die terminologischen Anpassungen an das StPRG in Abs. 1 (statt „Zurücklegung der Anzeige“ nun „Rücktritt von der Verfolgung“ etc.) soll auf das Wort „Anzeige“ auch in Abs. 4 verzichtet und statt dessen die Wendung „Strafverfahren“ bzw. „Ermittlungsverfahren geführt“ verwendet werden.

5. Zu Abs. 5

In der Bestimmung des Abs. 5, nach der die Bezirksverwaltungsbehörde vor Abgabe ihrer Stellungnahme nach Abs. 3 Z 2 die Begutachtung des Beschuldigten durch einen mit Fragen des Suchtgiftmissbrauchs hinreichend vertrauten Arzt zu veranlassen hat, soll das Wort „Suchtgiftmissbrauchs“ durch den Begriff „Suchtmittelmissbrauchs“ ersetzt und damit ein Redaktionsversehen bereinigt werden.

6. Zu Abs. 6

Der Entwurf schlägt vor, Abs. 6 um einen zweiten, an § 90f Abs. 2 StPO (§ 203 Abs. 2 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004) angelehnten Satz zu ergänzen. Demnach soll die Staatsanwaltschaft, wenn eine gesundheitsbezogene Maßnahme trotz der Bereitschaft des Verdächtigen, eine solche zu absolvieren, nicht zweckmäßig, nach den Umständen nicht möglich oder nicht zumutbar oder offenbar aussichtslos ist, den vorläufigen Rücktritt davon abhängig machen können, dass sich der Verdächtige bereit erklärt, während der Probezeit bestimmte Pflichten zu erfüllen, die als Weisungen (§ 51 StGB) erteilt werden können, sofern dies möglich oder zweckmäßig ist.

Dadurch sollen in der Praxis immer wieder auftretende Probleme bei zwar notwendigen, aber zB auf Grund des zu weiten Anreiseweges zur therapeutischen Einrichtung unzumutbaren oder von vornherein offenbar aussichtslosen gesundheitsbezogenen Maßnahmen verhindert werden. Als mögliche Pflichten kommen zB die Meidung eines bestimmten Umgangs, das Erlernen oder Ausüben eines entsprechenden Berufes oder auch das Absolvieren einer medizinischen Behandlung etc. in Betracht. Wie bei § 203 Abs. 2 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 können nur solche Pflichten in Erwägung gezogen werden, die als Weisungen nach § 51 StGB vom erkennenden Gericht in einem Strafurteil oder nachträglich während einer Probezeit erteilt werden könnten. Bei § 203 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 werden zwar keine Weisungen erteilt, aber der Verdächtige nimmt freiwillig Pflichten auf sich, die Inhalt einer Weisung sein könnten. Aus dem Hinweis auf § 51 StGB ist zu schließen, dass die zu übernehmenden Pflichten spezialpräventiv geeignet sein müssen und keinen unzumutbaren Eingriff in die Persönlichkeitsrechte oder Lebensführung des Verdächtigen darstellen dürfen (vgl. Fabrizy, StPO9 § 90f Rz 5).

7. Zu Abs. 7 und 8

Abs. 7 soll, wie auch Abs. 8, an die Terminologie der §§ 198 ff StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 („vorläufiger Rücktritt von der Verfolgung“, „Beschuldigter“) angepasst werden. Darüber hinaus wird vorgeschlagen, in Abs. 8 eine Mitteilungspflicht im Sinne des § 203 Abs. 3 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004, eine Bestimmung über die Zustellung zu eigenen Handen, zum Beginn des Laufs der Probezeit mit der Zustellung der Verständigung (§ 203 Abs. 1 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004) und einen Verweis auf die §§ 208 Abs. 3 sowie 209 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 (gemeinsame Bestimmungen) aufzunehmen.

Zur Klarstellung soll weiters darauf hingewiesen werden, dass eine Information über die Verfahrenserledigung nach § 35 gegenüber der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde gemäß Abs. 8 immer (nur) dann zu erfolgen hat, wenn diese eine Strafanzeige nach § 14 Abs. 2 oder eine Stellungnahme iSd § 35 Abs. 3 erstattet hat.

C. Zu den §§ 36 und 37

Wie die übrigen Bestimmungen dieses Abschnitts, soll auch § 36 eine eigene Überschrift erhalten: „Überwachung der gesundheitsbezogenen Maßnahme und Durchführung der Bewährungshilfe“.

Auch die §§ 36 und 37 sollen an die Terminologie der vorstehenden Bestimmungen („vorläufiger Rücktritt von der Verfolgung“, „Beschuldigter“) angepasst werden.

Weiters soll § 37 an die Bestimmung des § 199 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 angepasst werden.

D. Zu § 38

1. Derzeit ist ein vorläufig eingestelltes Strafverfahren unter bestimmten Voraussetzungen nach § 38 nachträglich einzuleiten oder fortzusetzen. Da nach dem StPRG (§§ 205 iVm 1 Abs. 2 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004) ein Strafverfahren jedoch bereits mit jeder auf den Zweck des Verfahrens ausgerichteten Ermittlung, sohin mit jeder Tätigkeit einer Strafverfolgungsbehörde oder eines ihrer Organe beginnt, die auf die Gewinnung und Verwendung von Informationen oder Beweisen zur Aufklärung des Verdachts einer strafbaren Handlung abzielt, kann ein Strafverfahren ab 1.1.2008 nach einem vorläufigen Rücktritt von der Verfolgung bzw. nach einer vorläufigen Einstellung begrifflich nur mehr „fortgesetzt“ und nicht mehr „eingeleitet“ werden.

§ 38 soll daher samt Überschrift an die ab 1.1.2008 geltende Rechtslage bzw. die Terminologie des StPRG angepasst werden.

2. Nach Abs. 1 Z 2 ist ein Strafverfahren derzeit nur dann fortzusetzen, wenn sich der „Verdächtige“ (nunmehr „Beschuldigte“) beharrlich der gesundheitsbezogenen Maßnahme oder dem Einfluss des Bewährungshelfers entzieht.

Auf Grund der nun in § 35 Abs. 6 vorgeschlagenen Möglichkeit der Erfüllung von Pflichten bei nicht zweckmäßigen, nach den Umständen nicht möglichen oder nicht zumutbaren oder offenbar aussichtslosen gesundheitsbezogenen Maßnahmen soll das Strafverfahren in Hinkunft auch dann fortzusetzen sein, wenn der Beschuldigte übernommene Pflichten nach § 35 Abs. 6 zweiter Satz oder auch Weisungen nach § 37 nicht erfüllt. Zur Klarstellung soll betreffend gesundheitsbezogene Maßnahmen auf § 35 Abs. 6 erster Satz, betreffend übernommene Pflichten auf § 35 Abs. 6 zweiter Satz, betreffend den Bewährungshelfer auf § 35 Abs. 7 und betreffend zu erfüllende Weisungen auf § 37 verwiesen werden.

Der Grund dafür, dass das Nichtbefolgen einer nach § 37 erteilten Weisung bisher nicht in § 38 Abs. 1 Z 2 erwähnt war, bestehe nach *Foregger/Litzka/Matzka*, SMG § 38 Anm II, darin, dass durch die Zitierung des § 51 StGB in § 37 das Regelungsregime der Weisung übernommen werde. Da § 38 nicht zwischen gerichtlicher (§ 37) und staatsanwaltschaftlicher Diversion (§ 35) unterscheidet und nur die Nichtbefolgung einer gesundheitsbezogenen Maßnahme nach § 35 Abs. 4 bzw. einer Bewährungshilfe nach § 35 Abs. 5 erwähnt, sei die Nichtbefolgung einer Weisung nach § 37 nach anderer Meinung bisher jedoch kein Grund für eine Einleitung oder Fortsetzung des Strafverfahrens nach § 38 gewesen (vgl. *Rosbaud* in *Hinterhofer/Rosbaud*, SMG § 38 RN 9). § 37 soll daher nunmehr zur Klarstellung ausdrücklich in § 38 Abs. 1 Z 2 angeführt werden.

3. Auch Abs. 2 soll an die Terminologie des § 205 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 angepasst werden.

4. Der geltende Abs. 3 sieht lediglich die endgültige Einstellung des Verfahrens durch das Gericht mit Beschluss vor, obwohl sich § 38 auch auf staatsanwaltschaftliches Vorgehen bezieht.

Abs. 3 soll daher um die Möglichkeit des endgültigen Verfolgungsrücktritts durch die Staatsanwaltschaft ergänzt werden; er entspricht im Wesentlichen § 203 Abs. 4 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004.

Zu Art. I Z 56 (§ 39)

1. Allgemeines

1.1. § 39 ergänzt die Diversionsbestimmungen der §§ 35 bis 38. Die Bestimmung selbst stellt zwar keine diversionelle Regelung dar, weil nur der Vollzug einer unbedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe wegen eines Suchtmitteldelikts oder eines Beschaffungsdelikts vermieden, eine Verurteilung aber nicht abgewendet wird; sie ist aber eine (weitere) Alternative zur Bestrafung. Sie unterscheidet sich vom geltenden § 35 dadurch, dass sie einerseits (auch) auf mittelschwere Suchtmitteldelikte, andererseits nur auf Personen anwendbar ist, die an Suchtmittel gewöhnt sind. Durch die Absolvierung einer gesundheitsbezogenen Maßnahme und eine erfolgreiche Therapie kann der Verurteilte seine Resozialisierungsbereitschaft und -fähigkeit demonstrieren. Dies wird dadurch honoriert, dass die ursprünglich unbedingt verhängte Freiheitsstrafe nach § 40 **nachträglich in eine bedingte Freiheitsstrafe umgewandelt werden kann** (vgl. *Rosbaud in Hinterhofer/Rosbaud*, SMG § 39 RN 2).

Zum Aufschub des Strafvollzugs nach § 39 liegen nur sehr wenige zuverlässige Daten aus der beim BMGFJ geführten Suchtmitteldatenbank vor. Laut Bericht des ÖBIG zur Drogensituation aus dem Jahr 2004 (S. 75) kam es im Jahr 2001 in 254, im Jahr 2002 in 337 und im Jahr 2003 in 318 Fällen zu einem Aufschub des Strafvollzuges nach § 39. Vergleicht man diese Zahl mit der Anzahl der Fälle, in denen im Jahr 2003 eine **Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren** verhängt wurde (878 Fälle), zeigt sich die **erhebliche praktische Bedeutung** dieser Bestimmung.

1.2. Die geltenden Abs. 1 und 2 normieren die allgemeinen Voraussetzungen für einen Aufschub des Strafvollzuges, wobei der Aufschub teils **obligatorisch** (Abs. 1 erster Fall), teils **fakultativ** (Abs. 1 zweiter Fall und Abs. 2) ist. Teils wird dabei an die tatsächlich verhängte Freiheitsstrafe, teils aber an die Strafdrohung des verwirklichten Delikts angeknüpft:

Nach dem geltenden **Abs. 1** ist einem an Suchtmittel gewöhnten Verurteilten ein Aufschub des Vollzuges einer über ihn **nach dem SMG verhängten** Geldstrafe oder **Freiheitsstrafe von nicht mehr als zwei Jahren** zu gewähren, wenn er sich bereit erklärt, sich einer notwendigen gesundheitsbezogenen Maßnahme nach § 11 Abs. 2 zu unterziehen (erster Fall). Unter diesen Voraussetzungen **kann** auch der Vollzug einer nach dem SMG verhängten Freiheitsstrafe von **nicht mehr als drei Jahren** bewilligt werden (zweiter Fall).

„Nach Maßgabe des Abs. 1“ **kann** nach dem geltenden **Abs. 2** auch der Aufschub des Vollzuges einer Strafe bewilligt werden, die wegen einer auf Grund der Gewöhnung des Verurteilten an Suchtmittel im Zusammenhang mit deren **Beschaffung** begangenen strafbaren Handlung, die **mit nicht mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht** ist, verhängt wurde.

Bei der Anwendung des § 39 kann es daher insofern zu Ungleichbehandlungen kommen, als bei dem für Absatz 1 in Betracht kommenden Personenkreis eine zwei (drei) Jahre nicht übersteigende Freiheitsstrafe verhängt worden sein muss, bei dem für Absatz 2 in Betracht kommenden Personenkreis aber die begangene strafbare Handlung mit nicht mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sein darf. So kann zB einem drogenabhängigen Verurteilten, der einen Einbruchsdiebstahl gewerbsmäßig begangen hat (Strafdrohung von einem Jahr bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe, § 130 2. Fall StGB), ein Aufschub des Vollzuges nicht gewährt werden. Dieser kann daher nach Durchführung einer erfolgreichen Therapie auch nicht mit einer Umwandlung seiner Strafe in eine bedingte Freiheitsstrafe rechnen (§ 40), und zwar selbst dann nicht, wenn die ausgesprochene Strafe zwei oder drei Jahre nicht übersteigt. Ein Dealer, der Suchtmittel in einer großen Menge in Verkehr gesetzt und diese Tat gewerbsmäßig begangen hat, kann – eine Suchtmittelgewöhnung vorausgesetzt – hingegen sehr wohl mit dem Aufschub der ausgesprochenen Freiheitsstrafe rechnen, obwohl diese Tat ebenfalls mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bedroht ist. Das gleiche gilt für einen abhängigen Täter, der eine übergroße Menge an Suchtmitteln in Verkehr gesetzt hat (Strafdrohung von einem Jahr bis zu 15 Jahren Freiheitsstrafe), wenn die tatsächlich verhängte Freiheitsstrafe zwei bzw. drei Jahre nicht übersteigt (vgl. dazu *WAMPL, Der Staatsbürger – Ungleiche Behandlung, Salzburger Nachrichten 3.1.2006, 10*).

1.3. Da jede Form von Abhängigkeit das Ausmaß des Verschuldens mindert und es umso schwerer ist, den Missbrauch von Suchtmitteln und damit im Zusammenhang stehende Straftaten zu unterlassen, je stärker diese Abhängigkeit besteht, wird im Entwurf nunmehr vorgeschlagen, die bestehende Schlechterstellung von Beschaffungskriminellen gegenüber Drogenhändlern zu beseitigen.

2. Zu Abs. 1

2.1. In Abs. 1 soll daher eine Umstrukturierung und zugleich wesentliche Vereinfachung vorgenommen werden, indem die beiden Unterfälle des Abs. 1 zusammengezogen werden und auch die Regelung des bisherigen Abs. 2 (Strafaufschub in Fällen der sog. „Versorgungs- und Beschaffungskriminalität“) in den Abs. 1 einbezogen wird. Demnach soll einem an Suchtmittel gewöhnten Verurteilten nunmehr – unter den in Abs. 1 genannten Voraussetzungen – (einheitlich) ein **obligatorischer Aufschub** des Strafvollzuges einer über ihn wegen einer strafbaren Handlung nach den §§ 27 bis 31a **oder** wegen einer

im Zusammenhang mit der Beschaffung von Suchtmittel begangenen strafbaren Handlung **verhängten Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von nicht mehr als drei Jahren** gewährt werden.

Für die Beurteilung, ob ein Strafaufschub zwecks gesundheitsbezogener Maßnahmen gewährt werden kann, soll also einheitlich – auch für Fälle der Beschaffungskriminalität – auf die Schwere der einzelnen Tat abgestellt werden, die regelmäßig in der Höhe der konkret verhängten Strafe zum Ausdruck kommt. Bei Taten, die eine gewisse Schwere nicht überschreiten – für die keine Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren verhängt wurde –, führt die Abwägung nach dem Prinzip „Therapie statt Strafe“ zu dem Ergebnis, dass der (durchaus schwer zu erreichende) Erfolg einer gesundheitsbezogenen Maßnahme (und die damit gegebene Perspektive, dass der Verurteilte in Zukunft weniger zur Begehung von Straftaten auf Grund seiner Gewöhnung neigen wird) als wichtiger einzustufen ist als das Interesse am tatsächlichen Vollzug der Freiheitsstrafe.

Zu den Gründen, warum die Unterscheidung zwischen obligatorischem und fakultativem Aufschub aufgegeben werden soll, wird auf die gleichgelagerte Situation bei den Absätzen 1 und 2 des geltenden § 35 hingewiesen (oben Erläuterungen zu Art. I Z 51 bis 55, Pkt. B.2.).

Hingewiesen sei hier nochmals darauf, dass auch nach erfolgreicher Absolvierung einer gesundheitsbezogenen Maßnahme in der Zeit des Strafaufschubs keineswegs unmittelbar die Strafe endgültig nachgesehen wird, sondern nach § 40 erst unter Festsetzung einer Probezeit von einem Jahr bis zu drei Jahren bedingt nachgesehen werden muss.

2.2. Nach dem geltenden Abs. 3 Satz 1 kann das Gericht den Aufschub davon abhängig machen, dass sich der Verurteilte bereit erklärt, sich einer notwendigen und zweckmäßigen, ihm nach den Umständen möglichen und zumutbaren, der Art nach bestimmten und nicht offenbar aussichtslosen gesundheitsbezogenen Maßnahme zu unterziehen. Auf Basis eines Sachverständigungsgutachtens kann das Gericht den Aufschub auch von einer stationären Maßnahme abhängig machen. Die Ermächtigung des Gerichts, die Maßnahme der Art nach zu bestimmen, wurde als adäquates Mittel angesehen, um einer „Flucht“ des abhängigen Verurteilten aus der abstinenzorientierten Behandlung etwa in eine Substitutionsbehandlung zu begegnen (110 BlgNR XX. GP 52).

Schon nach bisheriger Rechtslage kommt dem Verurteilten grundsätzlich ein freies Wahlrecht betreffend Therapeut und Maßnahme zu. Darüber hinaus wird der Großteil der Betroffenen bereits im Rahmen der – in diesen Fällen zumeist verhängten – Untersuchungshaft von einer anerkannten Einrichtung nach § 15 vorbetreut; eine große Zahl stüchtigen Rechtsbrecher verfügt auch bereits über Therapieplatzzusagen.

Es wird daher nunmehr vorgeschlagen, den zentralen Inhalt des geltenden Abs. 3 erster Satz – mit Ausnahme des Passus „der Art nach bestimmten“, der in Abs. 2 aufgenommen werden soll – als Voraussetzung für die Gewährung des Strafaufschubes in Abs. 1 einzubeziehen. Weiters soll Abs. 3 zweiter Satz, um Verzögerungen durch die Einholung von Sachverständigungsgutachten und damit allenfalls verbundene negative Auswirkungen in Hinkunft zu vermeiden, entfallen.

2.3. Darüber hinaus soll durch die vorgeschlagene Formulierung „Der Vollzug ... ist ... aufzuschieben“ auch von der Notwendigkeit eines Antrages auf Strafaufschub abgegangen werden. Der obligatorische Aufschub soll demnach in Hinkunft **von Amts wegen** wahrgenommen werden. Damit wird bezweckt, dass die Gerichte das Vorliegen der Voraussetzungen des § 39 bereits in einem möglichst frühen Verfahrensstadium prüfen und sich dadurch die Grundlagen für eine (rasche) Strafaufschubsentscheidung (insbesondere im Fall eines beiderseitigen Rechtsmittelverzichts nach Urteilsverkündung) schaffen, um die erwähnten Verzögerungen bis zum eigentlichen Beginn der Therapie zu vermeiden.

2.4. In der Praxis sind überdies Schwierigkeiten aufgetreten, wenn sich der Angeklagte in Untersuchungshaft befindet und sich erst am Ende der Hauptverhandlung herausstellt, dass die Voraussetzungen des § 39 vorliegen könnten. Wird nämlich ein beiderseitiger Rechtsmittelverzicht abgegeben, ist der Angeklagte (nunmehr Verurteilte) mit Rechtskraft des Urteils automatisch in Strafhaft zu nehmen (vgl § 3 Abs. 4 StVG). Da das zumeist eingeholte Sachverständigungsgutachten für die Beurteilung der Sucht des Verurteilten sowie für die Bestimmung der Art (und Form) der Maßnahme zu diesem Zeitpunkt jedoch noch nicht vorliegt, kann vor der Überstellung in den Strafvollzug eine Strafaufschubsentscheidung noch nicht gefällt werden. Nach der Überstellung in den Strafvollzug kann aber (eigentlich) nicht mehr von einem Aufschub des Strafvollzuges gesprochen werden.

Der OGH erklärte § 39 jedoch auch auf Fälle anwendbar, in denen der inhaftierte Angeklagte vor Einleitung des Vollzuges den Aufschubsantrag stellt, über diesen Antrag aber wegen weiterer Erhebungen über das Vorliegen der Aufschubsgründe nicht sofort entschieden werden kann und deshalb die Anordnung des Strafvollzugs gemäß § 7 Abs. 3 StVG vorläufig gehemmt wird. Der nunmehr Verurteilte befindet sich zwar nicht mehr in Untersuchungshaft (die bis zur Entscheidung über den Aufschub dauernde Haft sei in die Strafzeit einzurechnen und als Strafhaft zu werten), aber auch noch nicht im

Strafvollzug im engeren Sinn. Im Falle einer Enthaltung bei Gewährung des Strafaufschubs werde somit der Vollzug auch nicht unterbrochen (St 60/14 = EvBl 1989/155 = JBl 1989,535 = NRsp 1989/166; vgl. auch *Foregger/Litzka/Matzka*, SMG § 39 Anm. VI.3.)

Durch Aufnahme der Wortfolge „auch noch nach Übernahme in den Strafvollzug“ samt Verweis auf § 3 Abs. 4 StVG soll klargestellt werden, dass der Aufschub des Vollzuges bei Vorliegen der Voraussetzungen auch noch nach Übernahme in den Strafvollzug zu gewähren ist.

3. Zu Abs. 2

Schon bisher hatte das Gericht die Möglichkeit, die gesundheitsbezogene Maßnahme der Art nach (§ 11 Abs. 2 Z 1 bis 5) zu bestimmen (vgl. den geltenden Abs. 3 erster Satz: „der Art nach bestimmten“) und somit das grundsätzlich freie Wahlrecht des Verurteilten einzuschränken. Diese Ermächtigung des Gerichts soll (nunmehr im ersten Satz des Abs. 2) – auch aus den schon in Pkt. 2.2. erwähnten Gründen – weiterhin bestehen bleiben.

In der Praxis führt die in Ermangelung einschlägigen Fachwissens der Gerichte jedoch zumeist notwendige Einholung von (kostspieligen) Sachverständigengutachten für die Bestimmung der Maßnahme sowie für die Beurteilung der Sucht des Verurteilten immer wieder zu (starken) Verzögerungen des Therapieantritts, die sich negativ auf die suchtkranken Betroffenen und deren Therapiewilligkeit auswirken können.

Auf Grund diverser Anregungen aus der Praxis und als weiterer Versuch der Herbeiführung einer rascheren Strafaufschubsentscheidung wird daher im (neuen) Abs. 2 eine Bestimmung vorgeschlagen, nach der das Gericht, wenn der Verurteilte bereits von einem Arzt einer Einrichtung oder Vereinigung nach § 15 begutachtet worden ist, das Ergebnis dieser Begutachtung für die Bestimmung der Maßnahme und die Beurteilung der Voraussetzungen und Bedingungen des Abs. 1 Z 2 heranziehen kann.

Die Heranziehung eines solchen bereits vorliegenden Gutachtens wird aus Zweckmäßigkeitswägungen und Gründen der Wirtschaftlichkeit im Regelfall wohl auch geboten sein und soll die (in manchen Fällen nicht unbedingt notwendige) Einholung von Sachverständigengutachten vermeiden.

4. Zu Abs. 3 und 4

Durch die Einbeziehung des geltenden Abs. 2 in den vorgeschlagenen Abs. 1 und des geltenden Abs. 3 in die Abs. 1 und 2 werden die bisherigen Abs. 4 und 5 – inhaltlich unverändert – zu Abs. 3 und 4.

Zu Art. I Z 57 und 58 (§ 40)

Wie die übrigen Bestimmungen dieses Abschnitts, soll auch § 40 eine eigene Überschrift erhalten: „Nachträgliche bedingte Strafnachsicht und Absehen vom Widerruf“.

In § 40 Abs. 2 soll lediglich eine Anpassung an die aktuelle Rechtschreibung („Beschluss“) sowie an die Terminologie des StPRG („Gericht“: §§ 29 ff StPO idF BGBI. I Nr. 19/2004) vorgenommen werden.

Zu Art. I Z 59 (§ 41)

1. Allgemeines

1.1. Nach dem geltenden § 41 Abs. 1 hat der Bund die Kosten gesundheitsbezogener Maßnahmen nach § 11 Abs. 2 Z 1 bis 4 in den Fällen der §§ 35 bis 37 und 39 und des § 180 Abs. 5 Z 4a StPO (§ 173 Abs. 5 Z 9 StPO idF BGBI. I Nr. 19/2004) sowie die Kosten der Behandlung eines Rechtsbrechers, dem aus Anlass einer mit seiner Gewöhnung an Suchtmittel in Zusammenhang stehenden Verurteilung die Weisung erteilt worden ist, sich einer Entwöhnungsbehandlung, sonst einer medizinischen oder einer psychotherapeutischen Behandlung (§ 51 Abs. 1 und 3 StGB) zu unterziehen, zu übernehmen, wenn die Maßnahme in einer vom Bundesministerium für Gesundheit und Frauen (nunmehr Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend – BMGFJ) anerkannten Einrichtung durchgeführt wird, kein Anspruch auf entsprechende Leistungen auf Grund von Gesetzen der Länder oder aus einer gesetzlichen Sozialversicherung besteht (Subsidiarität) und der Rechtsbrecher über keine Eigenmittel verfügt.

Gesundheitsbezogene Maßnahmen iSd **§ 11 Abs. 2 Z 1 bis 4** sind die ärztliche Überwachung des Gesundheitszustandes, die ärztliche Behandlung einschließlich der Entzugs- und Substitutionsbehandlung, die klinisch-psychologische Beratung und Betreuung und die Psychotherapie. **Nicht umfasst** von der in § 41 statuierten subsidiären Kostenersatzverpflichtung des Bundes ist die in **§ 11 Abs. 2 Z 5** vorgesehene und in der Praxis am häufigsten angeordnete Maßnahme der **psychosozialen Beratung und Betreuung**.

Die **Höhe** der (subsidiären) Kostentragungspflicht des Bundes beschränkt sich auf jene Beträge, mit denen die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (BVA) für bei ihr Versicherte aufkäme, wenn der Rechtsbrecher bei der BVA versichert wäre, wobei ein Behandlungsbeitrag nicht zu erbringen ist.

1.2. Die Entscheidung über die Anwendung einer Alternative zur Bestrafung nach dem SMG obliegt den Staatsanwaltschaften bzw. Gerichten. Grundlage dafür ist (zumeist) die Einholung einer Stellungnahme der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde, ob eine gesundheitsbezogene Maßnahme nach § 11 Abs. 2 im Einzelfall notwendig, zweckmäßig, möglich, zumutbar und nicht offenbar aussichtslos ist und um welche Maßnahme es sich gegebenenfalls handeln soll (vgl. § 35 Abs. 3 Z 2 und § 39 Abs. 1 Z 2, je idF des Entwurfs). Den Aufschub des Strafvollzuges (§ 39) kann das Gericht auf Basis eines Sachverständigungsgutachtens auch ausdrücklich von einer stationären Maßnahme abhängig machen.

Eine Auswertung der – wenn auch nicht vollständigen – Daten der Suchtmittelüberwachungsstelle zu den Ergebnissen der Begutachtungen durch die Bezirksverwaltungsbehörde zeigt, dass die Fälle, in denen keine gesundheitsbezogene Maßnahme angeordnet wird, überwiegen. So stehen für das **Jahr 2002 2.091 Fälle**, in denen auf Grund der §§ 35 und 37 eine Maßnahme angeordnet wurde, 3.449 Fällen gegenüber, wo eine Anordnung nicht erfolgte (1999: 1.203 vs. 3.025; 2000: 1.646 vs. 3.394; 2001 1.799 vs. 4.549). Zum Vergleich: Im Jahr 2002 erfolgte in **337 Fällen** ein Aufschub des Strafvollzuges nach § 39; im Jahr 2001 waren es 254, im Jahr 2003 318 Fälle (Quelle: ÖBIG – Bericht zur Drogensituation 2004, 75 f.).

Die mangelnde bzw. fehlende Datenlage erlaubt leider keinen präzisen Überblick über den Anteil der eine gesundheitsbezogene Maßnahme absolvierenden JustizklientInnen an den insgesamt in Drogentherapieeinrichtungen in Behandlung stehenden KlientInnen. Es kann daher neben den vorhandenen Daten nur auf Informationen aus einzelnen Bundesländern und Drogentherapieeinrichtungen zurückgegriffen werden. So beruhe in Oberösterreich rund ein Drittel der Betreuungen in Drogentherapieeinrichtungen auf staatsanwaltschaftlicher bzw. gerichtlicher Anordnung (Suchtkoordination OÖ 2003). In Salzburg sei der Anteil staatsanwaltschaftlicher bzw. gerichtlicher Auflagen im Jahr 2003 bei rund 46 % gelegen (persönliche Mitteilung des Landesdrogenkoordinators). Auch in Niederösterreich wird über einen starken Zuwachs an Betreuungen im Zusammenhang mit dem SMG berichtet (Quelle: ÖBIG – Bericht zur Drogensituation 2004, 77).

Insgesamt ist der Anteil der KlientInnen mit Therapieauflagen bzw. Weisungen seitens der Staatsanwaltschaft bzw. des Gerichts in den letzten Jahren kontinuierlich gestiegen. Wie schon oben (zu Art. I Z 51 bis 55, Pkt. A.2.) ausgeführt, hängt dies auch mit der seit Beginn des letzten Jahrzehnts kontinuierlich steigenden Zahl von Anzeigen im Suchtmittelbereich zusammen. Da es jedoch nicht in gleichem Ausmaß auch zu einer Aufstockung der Finanzmittel kam, sind in mehreren Einrichtungen Kapazitätsprobleme und Leistungseinschränkungen aufgetreten, durch die ein ausreichender Zugang zur Gesundheitsversorgung straffälliger Drogenkranker nicht mehr gewährleistet werden kann.

2. Aufwendungen der Justiz nach § 41

Die wichtigsten Finanzierungsträger im Bereich der Behandlung und Betreuung Suchtmittelabhängiger sind der Bund (Justiz- und Gesundheitsressort), die Länder, die Gemeinden und die Sozialversicherungen.

Die in den letzten sieben Jahren gemäß der subsidiären Kostentragungspflicht nach § 41 getätigten Aufwendungen seitens der Justiz lassen sich wie folgt veranschaulichen:

2000:	€4.225.130,84
2001:	€2.984.788,94
2002:	€3.251.930,24
2003:	€2.767.125,06
2004:	€3.195.109,35
2005:	€4.612.201,25
2006:	€4.851.589,63

Die erhebliche Ausgabenreduzierung vom Jahr 2000 auf 2001 lässt sich durch den Abschluss von **Pauschalvereinbarungen** nach § 41 Abs. 3 zwischen dem Bundesministerium für Justiz (BMJ) und einigen vom BMGF nach § 15 anerkannten Einrichtungen und Vereinigungen erklären (Schweizerhaus Hadersdorf, Zukunftsschmiede Voggendorf, Grüner Kreis, Pass, Dialog, Change). Dadurch wurde der uneinheitlichen Verrechnung und dem teilweise unterschiedlichen Kostenersatz entgegengewirkt und eine kostenbeschränkende Wirkung erzielt. Durch Abschluss dieser Pauschalvereinbarungen haben sich die genannten Einrichtungen dem Bund gegenüber verpflichtet, ambulante und stationäre Behandlungs- und Betreuungsleistungen einschließlich der ärztlichen Überwachung des Gesundheitszustandes, der ärztlichen Behandlung einschließlich der Entzugs- und Substitutionsbehandlung, der klinisch-psychologischen und der psychotherapeutischen Behandlung und Betreuung von Personen höchstens zu dem vereinbarten Tarif zu erbringen.

Besteht keine solche Vereinbarung, ist die jeweilige, die Drogentherapie durchführende Einrichtung nur zur **Einzelabrechnung** der konkret erbrachten ärztlichen- und psychotherapeutischen Leistungen berechtigt.

Die im Jahr 2005 zu verzeichnende Kostensteigerung um €1.417.091,90 dürfte neben dem generell steigenden Behandlungsbedarf nicht zuletzt darauf zurückzuführen sein, dass sich die Länder (spätestens) seit einem Beschluss der Landessozialreferentenkonferenz 2005 weigern, die Kosten gesundheitsbezogener Maßnahmen in allen Fällen zu übernehmen, in denen die Anordnung einer solchen Maßnahme mit einem gerichtlichen Strafverfahren in Zusammenhang steht.

3. Auffassungsunterschiede betreffend die primäre Verpflichtung zum Kostenersatz

Die begrenzten finanziellen Mittel stellen das Hauptproblem bei der Anwendung des Prinzips „Therapie statt Strafe“ dar. Zwischen Bund und Ländern bestehen – trotz der bundesgesetzlich normierten Subsidiarität – Auffassungsunterschiede betreffend die primäre Verpflichtung zum Kostenersatz (Sozialversicherung und Eigenmittel sind bei der betroffenen Klientel zumeist nicht vorhanden).

3.1. Position der Länder

Nach Ansicht der Länder habe grundsätzlich der Bund für die Kosten gesundheitsbezogener Maßnahmen aufzukommen, wenn diese durch gerichtliche Weisung angeordnet worden sind, weil er sich dadurch erhebliche Kosten im Bereich des Strafvollzuges erspare. Darüber hinaus bestehe auf Grund der in allen Sozialhilfegesetzen der Länder enthaltenen „Subsidiaritätsklauseln“ (ähnlich dem § 41 Abs. 1) kein landesgesetzlicher Leistungsanspruch, sondern eine primäre Leistungspflicht des Bundes.

Von Länderseite wird daher seit Jahren gefordert, die in § 41 Abs. 1 Z 2 normierte Subsidiarität in eine „allgemeine“ Kostentragungspflicht des Bundes umzuwandeln und die gesundheitsbezogene Maßnahme der psychosozialen Beratung und Betreuung nach § 11 Abs. 2 Z 5 in die Kostentragungsregel des § 41 miteinzubeziehen, weil ansonsten das Prinzip „Therapie statt Strafe“ ausgehöhlt und die Vollziehung des SMG untergraben werde. Dies wurde auch mit den Beschlüssen der Landessozialreferentenkonferenz der Jahre 2005 und 2006 bekräftigt.

3.2. Position des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger

Laut Auskunft des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger werden Behandlungskosten nur dann getragen, wenn es sich bei gesundheitsbezogenen Maßnahmen nach dem SMG um eine Krankenbehandlung im sozialversicherungsrechtlichen Sinn gemäß §§ 133 ff ASVG handle. Bei einer Anspruchsberechtigung gegenüber dem jeweiligen Versicherungsträger sei im Einzelfall zu prüfen, ob die angeordneten Maßnahmen der Definition einer Krankenbehandlung im sozialversicherungsrechtlichen Sinn entsprechen. Da es jedoch in den Ländern sehr unterschiedliche Vertragsbeziehungen und Leistungskataloge gebe, könne die Frage der Anspruchsberechtigung nicht generell beantwortet werden.

Grundsätzlich werde die Kostentragung für gesundheitsbezogene Maßnahmen nach dem SMG von den Sozialversicherungsträgern jedoch abgelehnt, wenn es sich bei den erbrachten Leistungen um rein weisungsbezogene ärztliche Maßnahmen (gerichtliche/behördliche Auflagen) handle, weil in diesen Fällen keine Krankheit im sozialversicherungsrechtlichen Sinn vorliege.

3.3. Position des Bundesministeriums für Justiz

Nach der vom BMJ vertretenen Rechtsmeinung haben Rechtsbrecher im Allgemeinen die mit gerichtlichen Weisungen in Zusammenhang stehenden Kosten grundsätzlich selbst zu tragen. Eine Kostentragungspflicht des Bundes für gerichtlich auferlegte Weisungen ist nur in wenigen Fällen im Gesetz vorgesehen (§ 46 JGG, § 179a Abs. 2 StVG und § 41 SMG) und dort nur in sehr begrenztem Rahmen. Darüber hinausgehende Kosten betreffen den Bereich der Sozialhilfe und Fürsorge und fallen daher nach der Kompetenzverteilung des B-VG in den Zuständigkeitsbereich der Länder (Abdeckung durch Beratungseinrichtungen).

Weiters entlastet der Bund (Justizressort) während der Zeit der Anhaltung (bedürftiger) Personen im Straf- oder Maßnahmenvollzug die Länder von der Verpflichtung zur Versorgung und Betreuung dieser Personen im Rahmen der Sozialhilfe. Auch kann die Berufung auf landesgesetzliche Subsidiaritätsklauseln im Verhältnis zur subsidiären Kostenersatzverpflichtung des Bundes nicht durchgreifen, weil eine allfällige Anspruchsberechtigung auf Grund eines Landessozialhilfegesetzes vor einer solchen nach dem SMG zu prüfen ist. So ist auch nach herrschender Auffassung zwar eine Kostenabwälzung durch Bundesgesetz auf die Länder bzw. Sozialversicherungsträger zulässig, durch Landesgesetz hingegen nur auf Gemeinden und nicht auf den Bund (vgl Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht⁹ Rz 284; Mayer, B-VG Kurzkommentar³, III.3. zu § 2 F-VG).

Abgesehen davon, dass die betroffene Klientel in den meisten Fällen gar nicht sozialversichert ist, würde zumindest die ärztliche Behandlung einschließlich der Entzugs- und Substitutionsbehandlung (§ 11 Abs. 2 Z 2) sowie unter bestimmten Voraussetzungen auch die klinisch-psychologische und psychotherapeutische Betreuung (§ 11 Abs. 2 Z 3 und 4) grundsätzlich von den Krankenkassen zu finanzieren sein, sofern eine Krankenbehandlung im sozialversicherungsrechtlichen Sinn vorliegt.

Die subsidiäre Kostentragungspflicht des Bundes soll daher lediglich ein Auffangnetz für jene Fälle darstellen, in denen mangels entsprechender Leistungen der Sozialversicherungen oder der Länder Therapien nicht durchgeführt werden könnten; sie soll notwendige gesundheitsbezogene Maßnahmen im Sinne einer freiwilligen Lastenverschiebung in jenen Fällen sicherstellen, in denen die Gefahr bestünde, dass eine tatsächlich notwendige Therapie an der Mittellosigkeit des Betroffenen scheitern würde. Die von den Ländern gestellten Forderungen sind daher als rechts- bzw. finanzausgleichspolitische Forderungen de lege ferenda zu betrachten, die auf Basis des geltenden Rechts nicht durchgreifen.

4. Verfassungsrechtliche Erwägungen

Die Regelungen über gesundheitsbezogene Maßnahmen bei Suchtgiftmissbrauch nach den §§ 11 ff fallen in den Kompetenztatbestand „Gesundheitswesen“ (Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG). Die Regelung des § 41 ist hingegen dem Kompetenztatbestand „Strafrechtswesen“ (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG) zuzuordnen. Sowohl der Kompetenztatbestand Strafrechtswesen als auch jener des Gesundheitswesens ist in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache. Nach § 2 F-VG 1948 tragen der Bund und die übrigen Gebietskörperschaften den Aufwand, der sich aus der Besorgung ihrer Aufgaben (dazu gehören auch die im öffentlichen Interesse in Form der Privatwirtschaftsverwaltung besorgten Agenden) ergibt, **sofern die zuständige Gesetzgebung nichts anderes bestimmt**.

Die bisher vom BMJ vertretene Rechtsauffassung wurde im Jahr 2005 durch ein Erkenntnis des VfGH (B 421/05) betreffend § 179a Abs. 2 StVG bestätigt. Der VfGH geht von der Erwägung aus, dass allein auf Grund einer Weisung durch das Gericht nicht jedenfalls, sondern lediglich **in den im Gesetz vorgesehenen Fällen** eine Kostentragungspflicht des Bundes abzuleiten sei. Auch folge aus dem gerichtlichen Auftrag nicht, dass die Beschwerdeführerin insoweit keinen Anspruch auf Leistungen nach dem entsprechenden Landesgesetz (im konkreten Fall nach dem Tiroler Rehabilitationsgesetz) habe.

Übertragen auf den Bereich des § 41 würde dies bedeuten, dass auch dort der Bund die Kosten der aufgetragenen gesundheitsbezogenen Maßnahmen nicht grundsätzlich, sondern eben nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen zu tragen habe (wenn von Seiten des Rechtsbrechers kein Anspruch auf entsprechende Leistungen auf Grund von Gesetzen der Länder oder aus einer gesetzlichen Sozialversicherung besteht).

Darüber hinaus stellte der VfGH mit dieser Entscheidung klar, dass – unabhängig von der Frage der Subsidiarität und deren Auslegung – jedenfalls keine Kostenersatzverpflichtung des Bundes für Verpflegungs- und Unterbringungskosten besteht (diese machen einen erheblichen Teil der Kosten stationärer Behandlung aus).

5. Probleme in der Praxis

Trotz der Bereitschaft der betroffenen KlientInnen zur Absolvierung gesundheitsbezogener Maßnahmen nach § 11 scheitert deren Durchführung oftmals an der ungeklärten Frage der Kostentragung, weil einerseits Einrichtungen ohne Vertrag mit dem BMJ die Aufnahme von JustizklientInnen verweigern bzw. mit den Einnahmen aus der Einzelabrechnung der konkret erbrachten ärztlichen und psychotherapeutischen Leistungen mit den Gerichten nicht das Auslangen finden und andererseits die Aufnahmekapazitäten jener Einrichtungen, die über einen Vertrag mit dem BMJ verfügen, ausgeschöpft sind.

Darüber hinaus werden sowohl Einrichtungen als auch KlientInnen von den Finanzierungsträgern in der Kostenfrage regelmäßig auf die Kompetenz der jeweils anderen Gebietskörperschaft (Justizressort – Gesundheitsressort – Länder) bzw. der Sozialversicherungsträger verwiesen. Auch die Gerichte sind zuletzt vermehrt dazu übergegangen, eine Kostentragung unter Berufung auf die gegenüber den Sozialhilfegesetzen der Länder nur subsidiäre Ausfallshaftung zu verweigern. Dies führt dazu, dass Drogentherapieeinrichtungen vom jeweils zuständigen Gericht eine Kostentragungszusage abfordern, bevor mit der Durchführung gesundheitsbezogener Maßnahmen begonnen wird.

Der zwischen Bund und Ländern bestehende **negative Kompetenzkonflikt gefährdet das Prinzip „Therapie statt Strafe“**, das dem entwöhnungswilligen Süchtigen den Weg aus der Suchtmittelkriminalität eröffnen soll.

Daneben stellt die für Einrichtungen ohne Vertrag nach § 41 Abs. 3 geforderte **Einzelabrechnung** konkret erbrachter Leistungen in der Praxis immer wieder ein Problem dar. So muss die nach § 41 Abs. 4 bei Gericht Kostenersatz beantragende Einrichtung jede dieser Leistungen gesondert verzeichnen, und das

Gericht muss für diese verzeichneten Leistungen entsprechende Ansätze im Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz finden (vgl. § 41 Abs. 2). Dies führt zum Teil dazu, dass Einrichtungen ohne Vertrag in oft mühevollen Verfahren um den Kostenersatz streiten müssen. Häufig enden diese Verfahren mit Kostenbestimmungsbeschlüssen, die den Einrichtungen nicht kostendeckende Beträge zusprechen (vgl. *Bertel in Jesionek-FS*, 306).

6. Sammeln von Datenmaterial zur Gesamtsituation bei der Kostentragung

6.1. Das BMJ hat versucht, sich durch das Sammeln von über das – wenn auch spärlich – vorhandene Datenmaterial (vgl. Pkt. 1.2.) hinausgehenden Daten einen Überblick über die Gesamtsituation bei der Kostentragung für gesundheitsbezogene Maßnahmen nach § 11 Abs. 2 zu verschaffen. Zu diesem Zweck wurden eine Vielzahl von Gerichtsakten verschiedener Gerichtssprengel im Hinblick auf deren kostenmäßige Erledigung ausgewertet sowie Auskünfte und Informationen verschiedener Therapieeinrichtungen und auch des Hauptverbandes der Sozialversicherer eingeholt. Darüber hinaus wurden auch die Verbindungsstelle der Länder und die Landesdrogenkoordinatoren um Informationen zum Ausmaß der Kostentragung, der betreuten Personen etc. ersucht.

6.2. Im Hinblick auf die von den Ländern geforderte Umwandlung der in § 41 Abs. 1 Z 2 normierten Subsidiarität in eine „allgemeine“ Kostentragungspflicht des Bundes und die Einbeziehung der gesundheitsbezogenen Maßnahme der psychosozialen Beratung und Betreuung nach § 11 Abs. 2 Z 5 in die Kostentragungsregel des § 41 waren bei der Fragestellung an die Länder und bei der Auswertung des erhaltenen Datenmaterials vor allem folgende Fragenkomplexe interessant:

- In welchem Ausmaß werden die Kosten gesundheitsbezogener Maßnahmen, die von JustizklientInnen absolviert werden, von den Bundesländern getragen?
- Wie groß ist der Anteil jener JustizklientInnen, die die gesundheitsbezogene Maßnahme der psychosozialen Beratung und Betreuung nach § 11 Abs. 2 Z 5 absolvieren, bzw. in welcher Höhe bewegen sich die dafür (von Länderseite) aufgewendeten Kosten?

Die von Länderseite erhaltenen Rückmeldungen konnten jedoch **keine (neuen) Aufschlüsse** geben. Wenngleich gerade durch die Beantwortung dieser Fragen seitens der Länder besonders hilfreiche und aussagekräftige Informationen zu erwarten gewesen wären, brachte auch die Auswertung der Gerichtsakten und der von den Therapieeinrichtungen erhaltenen Auskünfte interessante Ergebnisse:

So teilten jene drei Therapieeinrichtungen, die mit zusammen 83 % (€3.840.500,90) der Gesamtausgaben der Justiz für Drogentherapiemaßnahmen im Jahr 2005 eine für Österreich repräsentative Stellung einnehmen (Schweizerhaus Hadersdorf, Zukunftsschmiede Voggendorf und Grüner Kreis), übereinstimmend mit, dass bei ihnen keine JustizklientInnen betreut werden, für die von Seiten der Bundesländer Kosten übernommen werden. Da sowohl Länder als auch Sozialversicherer bei dieser Klientel von vornherein eine Kostentragung ablehnen, komme regelmäßig die subsidiäre Kostentragungspflicht des Bundes zum Tragen.

Darüber hinaus gebe es in keiner dieser Einrichtungen PatientInnen, die ausschließlich die gesundheitsbezogene Maßnahme der psychosozialen Beratung und Betreuung (§ 11 Abs. 2 Z 5) absolvieren, für die an und für sich die Länder die Kosten zu tragen hätten. Diese Maßnahme werde vielmehr im Rahmen des jeweiligen Gesamttherapieprogramms mitabsolviert, dessen Kosten ohnehin durch die Pauschalvereinbarung mit dem BMJ beglichen werden. Reine „Z 5-PatientInnen“ würden hauptsächlich in den Einrichtungen für ausschließlich ambulante Therapien behandelt. Doch auch von Einrichtungen, die ausschließlich ambulante Therapien durchführen (Pass, Basis), wurde mitgeteilt, dass die Maßnahme nach Z 5 nur sehr selten allein durchgeführt werde, sondern praktisch in jeder medizinischen und psychotherapeutischen Behandlung inkludiert sei.

Die hier erkennbare Tendenz wurde auch durch die Auswertung von Gerichtsakten bestätigt. Danach werden die Kosten für gesundheitsbezogene Maßnahmen, die im Übrigen auch zumeist in Einrichtungen mit Vertrag nach § 41 Abs. 3 absolviert werden, in fast allen Fällen vom Bund getragen, und zwar ohne zuvor eine Stellungnahme von Land und Sozialversicherer zur Kostentragung eingeholt zu haben; die Praxis versteht häufig den Antrag einer Einrichtung auf Kostenübernahme durch den Bund (die Justiz) als Erklärung, dass ein Anspruch gegen ein Land oder einen Sozialversicherungsträger nicht bestehe. Darüber hinaus wird die Maßnahme der psychosozialen Beratung und Betreuung (§ 11 Abs. 2 Z 5) nur äußerst selten (im einstelligen Prozentbereich) alleine, also ohne Kombination mit einer anderen gesundheitsbezogenen Maßnahme angeordnet. Kommt dies dennoch vor, werden die Kosten dafür in der Regel auch nicht von der Justiz bezahlt.

6.3. Aus den Auswertungen und eingeholten Informationen kann – zumindest für das Jahr 2005 – der Schluss gezogen werden, dass die Kosten für die Durchführung gesundheitsbezogener Maßnahmen nach § 11 Abs. 2 **Z 1 bis 4** an JustizklientInnen – trotz der in § 41 SMG normierten Subsidiarität gegenüber

Ländern und Sozialversicherern – offenbar zum größten Teil von der Justiz getragen wurden, weil Länder und Sozialversicherer bei JustizklientInnen so gut wie immer von vornherein eine Kostentragung ablehnten. Dies scheint sowohl für stationär als auch für ambulant durchgeführte Therapien zu gelten.

Da die psychosoziale Beratung und Betreuung (§ 11 Abs. 2 Z 5) offenbar nur äußerst selten allein angeordnet und zumeist im Rahmen des jeweiligen Gesamttherapieprogramms einer Einrichtung mitabsolviert wird, scheint die Justiz – und zwar ohne gesetzlich dazu verpflichtet zu sein – auch die Kosten für diese Maßnahme bereits jetzt größtenteils mitzutragen.

7. Mögliche Lösungsvarianten

Nach Ansicht des BMJ sind im Wesentlichen folgende Varianten einer „Lösung“ der beschriebenen Kostenproblematik denkbar:

- a) Gänzliche Abschaffung der Kostentragungsregel des § 41,
- b) Schaffung eines gemeinsamen Fonds der einzelnen Finanzierungsträger,
- c) Normierung einer allgemeinen Kostentragungspflicht des Bundes,
- d) Beibehaltung der geltenden Rechtslage

7.1. Abschaffung der Kostentragungsregel des § 41

Im Allgemeinen haben Rechtsbrecher, denen eine gerichtliche Weisung erteilt worden ist, die damit zusammenhängenden Kosten selbst zu tragen. Eine Kostentragungspflicht des Bundes ist nur in sehr wenigen Ausnahmenfällen und nur in sehr begrenztem Rahmen gesetzlich vorgesehen. An sich würden auch diese Kosten den Bereich der Sozialhilfe und Fürsorge betreffen und daher nach der Kompetenzverteilung des B-VG in den Zuständigkeitsbereich der Länder fallen (Abdeckung durch Beratungseinrichtungen). Eine notwendige Krankenbehandlung würde, sofern der betroffene Rechtsbrecher sozialversichert ist, grundsätzlich von den Krankenkassen zu finanzieren sein.

Die nach geltendem Recht normierte subsidiäre Kostentragungspflicht des Bundes sollte – im Sinne einer freiwilligen Lastenverschiebung – daher nur als Auffangnetz für jene Fälle fungieren, in denen mangels entsprechender Leistungen der Sozialversicherungen oder der Länder Therapien nicht durchgeführt werden könnten. Bestätigt wurde dies durch ein schon oben (Pkt. 4.) zitiertes Erkenntnis des VfGH aus dem Jahr 2005 (B 421/05), in dem von der Erwägung ausgegangen wurde, dass allein auf Grund einer Weisung durch das Gericht nicht jedenfalls, sondern lediglich in den im Gesetz vorgesehenen Fällen eine Kostentragungspflicht des Bundes abzuleiten sei.

Da die Länder im nunmehr schon lange Zeit andauernden Kostenstreit keine Tendenz erkennen ließen, von ihren – wiewohl mit der Rechtslage nicht in Einklang zu bringenden – Positionen in Bezug auf die Kostentragungspflicht nach § 41 abzugehen, könnte der Bundesgesetzgeber den auf Grund der Verfassung grundsätzlich bestehenden Zustand herstellen und seine freiwillige Selbstverpflichtung aufgeben, indem er die Kostentragungsregel des § 41 generell abschafft.

7.2. Schaffung eines gemeinsamen Fonds der einzelnen Finanzierungsträger

Als weitere Alternative könnte daran gedacht werden, einen gemeinsamen, von den von § 41 SMG betroffenen Finanzierungsträgern – das sind Bund (Gesundheits- und Justizressort), Länder und Sozialversicherungen – gespeisten Fonds zu schaffen, von dem sämtliche Aufwendungen für Maßnahmen im suchtmittelspezifischen Bereich der Beratung, Betreuung und Behandlung von Justizklientinnen und Justizklienten getragen werden.

7.3. Normierung einer allgemeinen Kostentragungspflicht des Bundes

Derzeit besteht für die Einrichtungen wie für die Betroffenen von Beginn an die Unsicherheit, ob und durch welche Finanzierungsträger eine Kostendeckung gewährleistet ist. Eine denkbare Variante, diesem Problem Abhilfe zu schaffen und somit eine ausreichende Versorgung der (auch kleineren) Drogentherapieeinrichtungen mit finanziellen Mitteln im Hinblick auf eine Sicherstellung des Betriebes der Einrichtungen, die Gewährleistung einer qualitativ hochwertigen Betreuung der (Justiz-)KlientInnen und ein österreichweit möglichst flächendeckendes Angebot an Beratungseinrichtungen sicherzustellen, bestünde darin, die in § 41 Abs. 1 Z 2 normierte **Subsidiarität gegenüber** Leistungen auf Grund von Gesetzen der **Länder** zu beseitigen und nur gegenüber Leistungen aus einer gesetzlichen Sozialversicherung bestehen zu lassen, wie dies zB auch im JGG (§ 46 Abs. 1) und StVG (§ 179a Abs. 2) der Fall ist. Darüber hinaus könnte die gesundheitsbezogene Maßnahme der **psychosozialen Beratung und Betreuung** nach § 11 Abs. 2 Z 5 in die Kostentragungsregel des § 41 (Abs. 1) **einbezogen** werden. Damit würde den Forderungen der Länder zur Gänze nachgekommen werden.

Da sich dadurch jedoch am Fortbestand der grundsätzlich die Länder treffenden Fürsorgepflicht nichts ändern würde, müssten die solcherart bewirkten Verschiebungen zu Lasten des Bundes im Rahmen des **Finanzausgleiches** zwischen Bund und Ländern berücksichtigt werden.

Zur Zeit erscheint diese Variante im Hinblick auf die strikte Weigerung der Länder, ihre mit der Verfassung und dem Gesetz nicht übereinstimmende Rechtsposition zu revidieren, jedoch am wenigsten dazu geeignet, auch Eingang in eine Regierungsvorlage zu finden. Dies würde nämlich bedeuten, dass der Bund zusätzlich zu jenen Kosten, die er schon derzeit trägt, ohne gesetzlich dazu verpflichtet zu sein, noch weitere – vom Ausmaß her überdies nicht bezifferbare – Kosten auf sich nehmen und die Länder dadurch (weiter) entlasten würde.

7.4. Beibehaltung der geltenden Rechtslage

Vor allem aus den zuletzt angeführten Gründen sowie auch auf Grund der Tatsache, dass eine generelle Abschaffung des § 41 unabschätzbar negative Auswirkungen auf das Prinzip „Therapie statt Strafe“ haben könnte und die Überlegungen zu einem gemeinsamen Fonds noch der Abstimmung mit den übrigen Finanzierungsträgern bedürften, wird vorerst vorgeschlagen, die geltende Rechtslage – abgesehen von wenigen Ausnahmen – unverändert beizubehalten.

So soll lediglich in Abs. 1 durch eine Satzumstellung klargestellt werden, dass die Kosten auf Grund einer Weisung nach § 51 Abs. 1 und 3 StGB nur für die von der Weisung umfasste Behandlung und nicht auch für allfällige darüber hinausgehende und davon unabhängige weitere Behandlungen vom Bund zu tragen sind. Im Übrigen soll – wie auch in Abs. 4 – nur eine Zitatanpassung an die StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 vorgenommen werden (§ 173 Abs. 5 Z 9 StPO).

Darüber hinaus soll die Kostentragungspflicht des Bundes (der Justiz) zeitlich begrenzt werden und nur mehr für eine Behandlungsdauer von **maximal zwei Jahren** bestehen. Soweit eine **stationäre Therapie** zu absolvieren ist, soll der Bund nur mehr für die Dauer von **maximal einem Jahr** zur Kostentragung verpflichtet sein.

Vor allem stationäre Therapien stellen die kostenintensivste Variante einer Drogenbehandlung dar. Es wird daher in Hinkunft auch an den Einrichtungen liegen, eine notwendige stationäre Therapie möglichst innerhalb eines Jahres abzuschließen und danach – sofern eine weitere Behandlung indiziert ist – auf halbstationäre oder ambulante Behandlungsmodelle umzusteigen.

In Abs. 2 soll lediglich ein Redaktionsversehen bereinigt werden, indem das Zitat des „Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes“ richtig gestellt wird.

Zu Z 60 (§ 42 Abs. 1)

In dieser Bestimmung werden Zitatanpassungen sowie Anpassungen an die Erhöhung der Strafdrohungen vorgenommen.

Zu Z 61 bis 65 (§ 43)

Die Änderungen in § 43 dienen der Anpassung an die Systematik und die Begrifflichkeiten der StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 (§§ 117 Z 4 iVm 123, 48 Abs. 1 Z 1 StPO).

Zu Z 66 (§ 44)

§ 44 Z 1 sichert die Verantwortung zugriffsberechtigter Organwalter gemäß § 25 Abs. 8 durch eine Verwaltungsstrafbestimmung ab.

Im Übrigen ergibt sich aus der Neufassung des EU-Rechts im Zusammenhang mit den Drogenausgangsstoffen (siehe auch § 23 Abs. 2 bis 5 die Notwendigkeit zur Adaptierung des Sanktionenapparates).

Zu Z 67 (§ 47 Abs. 9)

Der neue Abs. 9 des § 47 regelt lediglich das Inkrafttreten der im SMG geänderten Bestimmungen.

Zu Z 68 bis 75 (§ 50 Abs. 1 und 2)

In diesen Bestimmungen werden Zitatanpassungen und Anpassungen der Vollzugsbestimmungen vorgeschlagen.

Zu Art. II (Änderungen des Strafgesetzbuches)

Zu Z 1 bis 3 (§§ 23 Abs. 1 Z 1, 64 Abs. 1 Z 4 und 277 Abs. 1 StGB)

In diesen Bestimmungen werden lediglich begriffliche Anpassungen und Zitatanpassungen vorgeschlagen.

Zu Art. III (Änderungen der Strafprozessordnung: (§ 13 Abs. 2 Z 7 StPO bzw. § 31 Abs. 3 Z 7 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004)

Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Einzelrichter und Schöffengericht trifft die StPO (§ 13 Abs. 2 Z 1 StPO bzw. § 31 Abs. 3 Z 1 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004) grundsätzlich dahingehend, dass das Schöffengericht für strafbare Handlungen zuständig ist, die mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind; bei geringerer Strafdrohung der Einzelrichter.

§ 13 Abs. 2 Z 1 StPO bzw. § 31 Abs. 3 Z 7 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 ordnen an, dass in den Fällen des § 28 Abs. 2 bis 4 SMG das Schöffengericht für die Hauptverhandlung und Urteilsfällung zuständig ist. Da jedoch die Strafdrohungen in Abs. 4 sowie in Abs. 3 ohnehin fünfzehn bzw. (ohne Privilegierung) zehn Jahre betragen, beschränkt sich der tatsächliche – über die Grundregel hinausgehende – Regelungsgehalt von § 13 Abs. 2 Z 7 StPO bzw. § 31 Abs. 3 Z 7 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 auf § 28 Abs. 2 und – sofern eine Privilegierung vorliegt – auch Abs. 3.

Besondere Gründe, warum gerade für die nach § 28 Abs. 2 und (mit Privilegierung) Abs. 3 strafbaren Handlungen (§ 28a Abs. 1 und 2 iVm Abs. 3 idF des Entwurfs) das Schöffengericht zuständig sein soll, sind nicht ersichtlich.

Es wird daher vorgeschlagen, die Sonderbestimmung des § 13 Abs. 2 Z 7 StPO (§ 31 Abs. 3 Z 7 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004) ersatzlos entfallen zu lassen, sodass die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Einzelrichter und Schöffengericht für Straftaten nach dem SMG durchgehend der dargestellten Grundregel folgen soll.

Von dieser Verschiebung von der Schöffen- zur Einzelrichterzuständigkeit sind – angesichts steigender Anfallszahlen im Bereich des SMG – eine Vereinfachung des erinstanzlichen Verfahrens sowie eine Entlastung des Obersten Gerichtshofes und damit insgesamt ein geringerer Verfahrens- und Kostenaufwand zu erwarten.

Zu Art. IV (Änderungen des Jugendgerichtsgesetzes)

Zu Z 1 (§ 38 Abs. 2)

§ 38 Abs. 2 JGG sieht eine Verständigung des gesetzlichen Vertreters eines Jugendlichen bisher nur bei einem Vorgehen gem. §§ 90c Abs. 4, 90d Abs. 1 und 4, 90f Abs. 1 und 3 StPO (§§ 200 Abs. 4, 201 Abs. 4 und 203 Abs. 3 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004), nicht hingegen bei § 35 SMG vor. Eine Verständigungspflicht ist in § 35 Abs. 6 und 7 nur vorgesehen, wenn eine gesundheitsbezogene Maßnahme auferlegt oder die Betreuung durch einen Bewährungshelfer angeordnet wurde. Auch in § 38 Abs. 2 JGG wird nunmehr die Aufnahme des § 35 SMG vorgeschlagen.

Zu Z 2 (46 Abs. 1)

Nach dem Wortlaut des geltenden § 46 Abs. 1 JGG ist eine Kostentragung des Bundes für eine Entwöhnsbehandlung, psychotherapeutische oder medizinische Behandlung nur vorgesehen, wenn eine „Weisung“ erteilt wurde. Hat ein Jugendlicher hingegen nach § 203 Abs. 2 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 die Verpflichtung übernommen, sich einer solchen Behandlung zu unterziehen, ist ein Beitrag des Bundes zu deren Kosten nach dem strengen Wortlaut des Gesetzes nicht möglich. Dies steht jedoch in einem wertungsmäßigen Widerspruch zu den auf die Einkommenssituation von Jugendlichen Bedacht nehmenden Regelungen der §§ 7 Abs. 5 und 45 Abs. 2 JGG iVm § 203 Abs. 2 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004, der durch die vorgeschlagenen Änderungen beseitigt werden soll.

Das Zitat des „Beamten-, Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes“ soll an die richtige Schreibweise angepasst werden („Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes“).

Zu Artikel (Änderung des Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetzes)

Zu Z 1 (§ 6a Abs. 1 Z 5)

Gemäß § 6a Abs. 1 Z 1 bis 4 des Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetzes (GESG) obliegen dem mit 1.1.2006 errichteten Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen hoheitliche Aufgaben im Kontroll- und Zulassungsbereich von Arzneimitteln und Medizinprodukten. Analog dazu sollen dem Bundesamt künftig auch vergleichbare Aufgaben im Bereich der Suchtmittelkontrolle übertragen werden. Es handelt sich dabei um die Überwachung der gemäß §§ 6 und 7 des Suchtmittelgesetzes zum Besitz, Erwerb, zur Erzeugung, Verarbeitung, Umwandlung von oder zum Verkehr Berechtigten hinsichtlich ihrer Gebarung mit Suchtmitteln. Vgl. dazu auch Art I Z 30 (§ 23 Abs. 2 des Entwurfs für eine Novelle zum Suchtmittelgesetz).

Zu Z 2 (§ 8 Abs. 2 Z 16)

Mit den §§ 6 Abs. 2 und 6a des Entwurfs für eine Novelle zum Suchtmittelgesetz soll eine Rechtsgrundlage für den Anbau von Pflanzen der Gattung Cannabis zwecks Gewinnung von Suchtgift für

die Herstellung von Arzneimitteln geschaffen werden, wobei diese Tätigkeit ausschließlich im Rahmen Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH zulässig sei soll (vgl. die diesbezüglichen Erläuterungen zu Artikel I Z 14). Mit der gegenständlichen Bestimmung soll diese künftige Aufgabe entsprechend im GESG verankert werden.

Zu Art. II bis IV (StGB, StPO, JGG)

Die diesbezüglichen Änderungsvorschläge wurden auf Grund des engen Zusammenhangs mit den im SMG vorgeschlagenen Änderungen und zur besseren Übersicht vorerst noch in den Entwurf aufgenommen, sollen jedoch in der Folge in den Entwurf des BMJ zum Strafprozessbegleitgesetz I, welches ebenso Änderungen der StPO, des StGB und des SMG vorsieht, übernommen werden.