

Bundesministerium für Justiz

Museumstraße 7
1070 Wien

Zl. 13/1 07/196

GZ L703.040/0007-II 2/2007

BG, mit dem das Suchtmittelgesetz (SMG), das StGB, die StPO 1975, das JGG und das Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz geändert werden (SMG-Novelle 2007)

Referent: Dr. Gerald Ruhri, Steiermärkische Rechtsanwaltskammer

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

1. Anbau von Cannabispflanzen (§ 6a)

Der Gesetzgeber schafft nach wie vor keine klare Regelung hinsichtlich des Anbaus von Cannabispflanzen. Es besteht auch im Entwurf ein Spannungsverhältnis zwischen § 44 Z 1 iVm 6 Abs 2, wonach der Anbau von Pflanzen zum Zweck der Gewinnung von Suchtmittel eine Verwaltungsübertretung darstellt zu der dieser eindeutigen Gesetzeslage entgegenstehenden Judikatur des OGH, die sich insofern über den Wortlaut des Gesetzes hinwegsetzt. Dieser Widerspruch wird auch durch die neue Bestimmung des § 6a weiter bestehen. Im Ergebnis bedeutet dies ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit, da jeweils im Einzelfall die Prüfung des subjektiven Tatbestandes erfolgen wird müssen, sofern die Frage insbesondere des Anbaus von Cannabispflanzen einer strafrechtlichen Beurteilung zu unterziehen ist. Es wäre wünschenswert, wenn der Gesetzgeber klare Vorgaben schafft und sei dies auch in der Form, dass der Anbau generell verboten wird. Auch die häufig zitierte OGH-Entscheidung hat letztlich in dieser Frage keine Klarheit geschaffen, da in der vorgeschlagenen Fassung die Aufzucht zu nicht verbotenen Zwecken, so etwa aus optischen Gründen oder als Zierpflanze, erlaubt ist. Die umfangreiche Novellierung des SMG sollte auch dazu genutzt werden, in diesem Punkt eine eindeutige Regelung zu schaffen.

2. Ärztliche Verschreibung, Substitutionsbehandlung

Die Praxis zeigt, dass die Weitergabe von insbesondere benzodiazepinhaltigen Medikamenten im Rahmen einer ärztlichen Verschreibung ein ernst zu nehmendes Problem darstellt. Dessen ungeachtet sind Grundsätze der ärztlichen Verschwiegenheit und Notwendigkeiten medizinischer Behandlungen von zentraler Bedeutung. Es ist begrüßenswert, dass die Frage der Verschwiegenheitsverpflichtung gesetzlich ausdrücklich angesprochen und geregelt wird.

3. Suchtmittel-Datenevidenz (Meldungen an das Suchtmittelregister)

Der Gesetzesvorschlag sieht umfangreiche Meldepflichten, die weit über den bisherigen Inhalt des § 24 SMG hinausgehen, vor. In diesem Zusammenhang ist zunächst auf die datenschutzrechtliche Problematik zu verweisen. Insbesondere § 24d, welcher die Verwendung der Daten zu den dort genannten Zwecken erlaubt, und § 25 SMG in der vorgeschlagenen Fassung sind in diesem Zusammenhang inhaltlich bedenklich. In § 25 Abs 3 wird ohne nähere Präzisierung dargelegt, dass der zuständige Bundesminister „sicherzustellen hat, dass der Zugriff unbefugter Personen auf die Register und die darin erfassten Daten ausgeschlossen wird“. Im Hinblick auf die Brisanz der gespeicherten Daten bedarf es einerseits der Prüfung, ob die Fülle dieser Informationen tatsächlich zur Erreichung des angestrebten Zweckes erforderlich ist, und andererseits umfassender und funktionierender Schutzmechanismen, um Missbräuche zu vermeiden; dies nicht nur in Form inhaltsleerer Absichtserklärungen. Auch ist der Umfang der Auskunftserteilung gem. § 26 der vorgeschlagenen Fassung ist unter diesem Aspekt erheblich zu weit.

4. Straftatbestände

Zu den §§ 27, 28 und 28a ist generell auszuführen, dass die darin vorgenommene, über den bisherigen Inhalt hinausgehende Differenzierung grundsätzlich positiv zu beurteilen ist. Im Detail zeigen sich jedoch Strafverschärfungen, deren Notwendigkeit fraglich ist.

a. § 27 Abs 1 und 2

§ 27 Abs 1 in der geltenden Fassung ist eine bewährte Bestimmung mit weitem Anwendungsbereich. Es ist nicht einzusehen, warum zwischen Erwerb und Besitz einerseits sowie den weiteren Tathandlungen andererseits hinkünftig differenziert werden soll, zumal dies jedenfalls nicht durch einen höheren Unrechtsgehalt der nunmehr in Abs 2 geregelten Tathandlungen begründet ist. Der Wegfall der Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit im neu geschaffenen Abs 4 zweiter Fall ist erfreulich.

b. § 28 SMG

Die „große Menge“ wird in der SMG-Novelle neu definiert. Dies wird im Ergebnis dazu führen, dass die verhängten Strafen in einem weiten Anwendungsbereich zu reduzieren sind, da Suchtmittelmengen, die unterhalb des 15-fachen der Grenzmenge liegen, hinkünftig geringeren Strafraumen unterliegen als dies derzeit der Fall ist. Auch die Neuformulierung der Tatbestände hinsichtlich der Gewerbsmäßigkeit ist insbesondere im Hinblick auf die Judikatur des OGH, wonach jedes Inverkehrsetzen einer großen Menge eine eigenständige Deliktsverwirklichung darstellt, höchst erfreulich, da dieser von der Praxis stets kritisierten Rechtsprechung in Hinkunft damit die Grundlage entzogen ist.

Verwiesen wird darauf, dass § 27 der vorgeschlagenen Fassung offensichtlich irrtümlich derzeit keinen Abs 5, auf welchen jedoch in § 28 Abs 3 verwiesen wird, enthält. Dabei handelt es sich erkennbar um die derzeit in § 28 Abs 3 zweiter Satz enthaltene Privilegierung, welche unverzichtbar ist und durch den Entwurf auch nicht in Frage gestellt wird.

c. § 28a SMG

In § 28a Abs 1 der vorgeschlagenen Fassung wird der neue Tatbestand „wer Suchtgift einem anderen anbietet“ geschaffen. Die Sinnhaftigkeit dieses Tatbestandes ist zu hinterfragen, zumal das Anbieten zumindest als Versuch des Überlassens oder Verschaffens zu sehen ist und die eigene Vertypung als Tathandlung daher überflüssig erscheint.

§ 28a führt im Ergebnis dazu, dass bei der neu definierten „großen Menge“ auch bereits das einmalige und nicht gewerbsmäßige Inverkehrsetzen dem höheren Strafraumen (Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren) unterliegt, sodass dies in Teilbereichen eine Strafverschärfung gegenüber § 28 Abs 2 der geltenden Fassung darstellt. Diese Änderung ist insofern kritisch zu hinterfragen, als der Unrechtsgehalt einer einmaligen Tathandlung, die weder gewerbsmäßig noch als Mitglied einer kriminellen Vereinigung erfolgt, zweifellos geringer ist als die weiteren, im geltenden § 28 Abs 3 SMG geregelten Tathandlungen. Es wäre daher wünschenswert, die bisher § 28 Abs 2 SMG zu unterstellenden Sachverhalte auch im Bereich zwischen dem 15- und 25-fachen der Grenzmenge weiterhin einem Strafraumen von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu unterwerfen.

5. Vorläufiger Rücktritt von der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft

Gem. § 35 Abs 2 der vorgeschlagenen Fassung ist ein vorläufiger Rücktritt von der Verfolgung nicht zulässig, wenn die strafbare Handlung in die Zuständigkeit des Schöffengerichtes fällt. Insofern orientiert sich die vorgeschlagene Fassung an der Textierung des § 90a StPO. Dies ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, sollte jedoch insofern überdacht werden, ob nicht auch beim Tatbestand nach § 28 Abs 2 jedenfalls bei Vorliegen der Privilegierung des § 28 Abs 3 StGB ein vorläufiger Rücktritt erfolgen soll, wenn auch die weiteren Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Zu denken ist dabei insbesondere an den suchtmittelgewöhnten Delinquenten, der sich

einer Therapie unterzieht und die Neuorientierung in seinem Leben ohne die aus der strafrechtlichen Verurteilung resultierende Belastung vornehmen können sollte.

6. Aufschub des Strafvollzuges

Der Entfall der Bestimmung des § 39 Abs 2 geltende Fassung hinsichtlich der Vermögensdelikte ist zu begrüßen, sodass nunmehr eine Vereinheitlichung sowohl für Delikte nach dem SMG als auch für Tatbestände der Beschaffungskriminalität vorliegt. Wenn ein die Gewährung einer Therapie ausschließender Umstand gegeben ist (etwa im Fall des § 142 StGB als Beschaffungskriminalität), so kann dieser Umstand ohnedies über die Anwendung des § 6 Abs 1 StVG wahrgenommen werden. Zu befürchten ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass durch den Hinweis auf die allgemeine Gefährlichkeit vermehrt Anträge nach § 39 SMG insbesondere im Fall schwerwiegenderer Beschaffungskriminalität abgelehnt werden.

Auch der Wegfall der Differenzierung zwischen der Ist- und Kann-Bestimmung im § 39 Abs 1 SMG und die Klarstellung, dass bei Geldstrafe und drei Jahre nicht übersteigender Freiheitsstrafe ein Rechtsanspruch auf die Bewilligung von Therapie besteht, ist äußerst positiv zu bewerten.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass in der SMG-Novelle zahlreiche erfreuliche Aspekte enthalten sind, die teilweise Erhöhung der Strafraumen und insbesondere die Frage des Datenschutzes jedoch eine kritische Überarbeitung erfordert, damit Rechtsschutzbedürfnissen hinreichend Rechnung getragen wird.

Wien, am 12. Oktober 2007

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

