

GZ.: BMI-LR1425/0016-III/1/a/2007

Wien, am 12. Oktober 2007

An das

Präsidium des Nationalrates

Parlament  
1017 W I E N

Rita Ranftl  
BMI - III/1 (Abteilung III/1)  
Herrengasse 7, 1014 Wien  
Tel.: +43 (01) 531262046  
Pers. E-Mail: Rita.Ranftl@bmi.gv.at  
Org.-E-Mail: BMI-III-1@bmi.gv.at  
WWW.BMI.GV.AT  
DVR: 0000051  
Antwortschreiben bitte unter Anführung der GZ an  
die Org.-E-Mail-Adresse.

Betreff: Legistik und Recht; Fremdlegistik; BG-BMJ  
Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Suchtmittelgesetz (SMG), das  
Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung 1975, das Jugendgerichtsgesetz (JGG)  
und das Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz geändert w;  
Stellungnahme des Bundesministeriums für Inneres

In der Anlage wird zu dem im Betreff bezeichneten Entwurf die Stellungnahme des  
Bundesministeriums für Inneres übermittelt.

Beilage

Für den Bundesminister:

Mag. Sabine Halbauer

elektronisch gefertigt

GZ.: BMI-LR1425/0016-III/1/a/2007

Wien, am 12. Oktober 2007

An das

1) Bundesministerium für Justiz

Zu Zl. BMJ-L703.040/0007-II 2/2007

2) Bundesministerium für Gesundheit,  
Familie und Jugend

per e-mail

Rita Ranftl  
BMI - III/1 (Abteilung III/1)  
Herrengasse 7, 1014 Wien  
Tel.: +43 (01) 531262046  
Pers. E-Mail: Rita.Ranftl@bmi.gv.at  
Org.-E-Mail: BMI-III-1@bmi.gv.at  
WWW.BMI.GV.AT  
DVR: 0000051  
Antwortschreiben bitte unter Anführung der GZ an  
die Org.-E-Mail-Adresse.

Betreff: Legistik und Recht; Fremdlegistik; BG-BMJ  
Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Suchtmittelgesetz (SMG), das  
Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung 1975, das Jugendgerichtsgesetz (JGG)  
und das Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz geändert w;  
Stellungnahme des Bundesministeriums für Inneres

Aus der Sicht des Bundesministeriums für Inneres ergeben sich zu dem im Betreff be-  
zeichneten Entwurf folgende Bemerkungen:

### **1) Allgemeines:**

Was die zur SMG Novelle 2007 übermittelten Unterlagen betrifft, so ist daraufhin zu weisen,  
dass die Textgegenüberstellung nicht immer mit dem Entwurfstext selbst übereinstimmt  
(siehe § 27). Die Erläuterungen wiederum beziehen sich etwa bei § 27 Abs. 3 auf den im  
Gegensatz zum Entwurfstext anders lautenden Text der Gegenüberstellung. Ein Umstand,  
der hinsichtlich des tatsächlich intendierten Gesetzestextes zu Missverständnissen führt.

Es wird darauf hingewiesen, dass insbesondere die Umgestaltung der Strafbestimmungen  
nach dem SMG einen nicht zu unterschätzenden Aufwand im Bereich des BM.I nach sich

ziehen wird. So muss die entsprechende Applikation für die Meldungen an die Suchtmittel-Datenevidenz neu gestaltet und die Suchtmittel-Statistik angepasst werden.

Sicherlich wird durch die Neufassung der Strafbestimmungen auch ein nicht zu vernachlässigender Mehrbedarf an Schulungen im Bereich des BM.I zu berücksichtigen sein.

Aus den angeführten und den sich aus den untenstehenden Ausführungen ergebenden Gründen wird bedauert, dass das BM.I (außer in kleinen Teilbereichen) in die Vorarbeiten zum Entwurf nicht miteinbezogen wurde.

## **2. Zu den einzelnen Bestimmungen**

### Zu Z 38 (§ 23):

Die Überschrift zu § 23 „Besondere Verwaltungsdienststelle“ ist missverständlich. So wird damit lediglich auf die diesbezügliche Kompetenz des BMGFJ verwiesen. Tatsächlich werden in § 23 alle Kompetenzen laut den einschlägigen EU-Verordnungen konkretisiert. Diese Tatsache sollte auch in der Überschrift zum Ausdruck gebracht werden.

### Zu Z 39 (§ 24a Abs 1):

Durch die vorgeschlagene Regelung ergeben sich erhebliche Änderungen der Berichterstattungspflichten.

In Abs. 1 Ziffer 1 lit. a wird nunmehr anstelle von Anzeigen nach den §§ 27 bis 32 SMG auf diesbezügliche „Berichte“ abgestellt, die dem Suchtmittelregister zu melden sind. Den erläuternden Bemerkungen ist dazu zu entnehmen, dass damit der geänderten Terminologie in §100 StPO idF BGBl I Nr. 19/2004 Rechnung getragen werden soll.

In §100 StPO werden alle, an die StA zu erstattenden Berichte (Anfalls-, Anlass-, Zwischen- und Abschlussbericht) geregelt. Bei den Anzeigen nach § 24 Abs. 1 SMG der gültigen Fassung handelt es sich allerdings ausschließlich um Abschlussberichte gem. § 100 Abs. 2 Ziff. 4 StPO. Dies sollte im Erläuterungstext entsprechend präzisiert werden.

Es wird vorgeschlagen den Terminus „zur Vollziehung der Aufgaben nach diesem Bundesgesetz“ einzufügen, um klarzustellen, dass die Daten, die ausschließlich für Ermittlungsmaßnahmen im Zuge der Strafverfolgung Relevanz haben, wie etwa Berichte der Kriminalpolizei an die StA betreffend Anregungen zu Telefonüberwachungsmaßnahmen, nicht an das BMGFJ gemeldet werden müssen.

Zu Z 39 (§ 24a Abs. 1 Z 1 lit. b):

Obwohl sich eine gleichartige Verpflichtung von Wirtschaftsbeteiligten über Wahrnehmungen über Drogenausgangsstoffe bereits im geltenden SMG findet, wird aus Sicht der Praxis angeregt, diese Bestimmung im Zuge der aktuellen Novellierung ersatzlos zu streichen.

Die von den Wirtschaftsbeteiligten an das BM.I übermittelten „Verdachtsmeldungen“ (gem. § 23 Abs. 3. Z 4 SMG) bedürfen einer eingehenden polizeilichen Prüfung, ob tatsächlich eine strafbare Handlung vorliegt. Erfahrungsgemäß ist davon auszugehen, dass bei einem Großteil der einlangenden Hinweise die Ermittlungen den ursprünglichen Verdacht eines strafrechtlich relevanten Tatbestandes nicht erhärten.

Zusätzlich ist darauf hinzuweisen, dass die Informationsweitergabe generell auf einer großen Vertrauensbasis zwischen Behörde und Wirtschaftsbeteiligten beruht (vergleichbar mit den Verdachtsmeldungen zur Verhinderung von Geldwäscheaktivitäten). Daraus resultiert auch die besondere Vertraulichkeit in der Aktenführung und Datenweitergabe, die u.a. darin begründet ist, dass zumeist auch interne Firmendetails betreffend die Verwendung von Drogenausgangsstoffen Gegenstand des Informationsaustausches sind.

Eine gesetzmäßig verpflichtende Verbreitung dieser Daten könnte zu negativen Auswirkungen auf die Zusammenarbeit mit den Wirtschaftsbeteiligten führen. Dies würde insbesondere einen bedeutenden Rückschlag für das „freiwillige Monitoringsystem“ nach sich ziehen.

Eine Übermittlung von nicht bestätigten oder überprüften Daten könnte im Übrigen auch datenschutzrechtlich bedenklich sein – insbesondere, da der Verwendungszweck nach dem SMG nicht nachvollziehbar ist und hinsichtlich einer Nutzung dieser Daten durch das BMGFJ keine speziellen Einschränkungen bestehen.

Aus der Sicht des BM.I wird dem intendierten Zweck einer Meldung an das zentrale Suchtmittelregister bereits durch lit. a „Meldung aller nach §§ 27 bis 32 SMG an die StA erstatteten Berichte“ genüge getan. Im Falle einer Verwaltungsübertretung ist die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde an das BMGFJ berichterstattungspflichtig.

Für statistische Zwecke wäre eine Übermittlung quartalsmäßiger Statistiken zu allen bei der Kriminalpolizei eingelangten Hinweisen, ohne Weitergabe personenbezogener Daten an das BMGFJ denkbar.

Aus den dargelegten angeführten Gründen wird daher angeregt § 24a Abs 1 Z 1 lit. b ersatzlos zu streichen.

Zu Z 39 (§ 24a Abs. 2 und § 24c Abs. 2):

Die vorgeschlagene Lösung weicht von der bisher in derartigen Fällen gepflogenen Übung insofern ab, als derartige Verpflichtungen in Form einer Verordnung, die im Einvernehmen mit dem zur Vollziehung mitbefassten Ressort zu erlassen sind, näher präzisiert wurden .

Die anzuwendenden Formvorschriften für Meldungen (betrifft auch Meldungen gem. § 24b Abs. 1 und § 25 Abs. 2 SMG – diese fallen allerdings nicht die Zuständigkeit des BMI) haben im Übrigen bei allen Beteiligten weit reichende Auswirkungen auf die bundesweit verwendeten EDV-Applikationen. Deswegen erscheint eine Koordination aller betroffenen Stellen unbedingt erforderlich. Als denkbare Koordinationsplattform könnte in diesem Zusammenhang auch die bereits eingerichtete interministerielle Arbeitsgruppe für interministeriellen Datenaustausch dienen.

Die umfassende Aufzählung des § 24a Abs. 2 entspricht grundsätzlich der derzeit gehandhabten Form der Meldung, mit Ausnahme der Ziffer 10 „Meldepflicht von Wirtschaftsbeteiligten über Wahrnehmungen über Drogenausgangsstoffen“.

Wie bereits zur Regelung des § 24a Abs. 1 Z 1 lit. b ausgeführt, wird eine diesbezügliche Datenweitergabe äußerst problematisch gesehen. Gerade die Übermittlung von personenbezogenen Daten, die erst einer polizeilichen Überprüfung bedürfen und meist keine weiteren Veranlassungen zur Folge haben, bedarf einer genauen datenschutzrechtlichen Prüfung.

Weiters wird in § 24a Abs 2 Z 10 auf Abs. 1 Ziffer 3 verwiesen. Hier dürfte es sich um einen redaktionellen Fehler handeln. § 24a Abs. 1 Zi. 3 regelt sich nämlich mit Meldungen der Staatsanwaltschaften.

Zu Z 40 (§ 27 Abs. 3):

Vorgeschlagen wird die Herabsetzung des Strafrahmens von bisher 3 Jahren auf 2 Jahre. Aus den Erläuterungen zum Entwurf geht lediglich hervor, dass damit eine weitere Abstufung zwischen Qualifikation und Grunddelikt eingeführt werden soll.

Nach Ansicht des BM.I steht die Herabsetzung des Strafrahmens für ein Delikt, welches nicht den Suchtmittelkonsumenten, sondern den eigentlichen Straftäter begünstigt - der sich

durch die wiederkehrende Begehung von strafbaren Handlungen Einkünfte verschaffen möchte - im starken Widerspruch zum Gedanken der Generalprävention.

An Suchtmittel gewöhnte Personen, die straffällig werden, um sich dadurch die eigene Sucht zu finanzieren, werden auch künftig durch § 27 Abs. 5 SMG privilegiert. Dem Motto „Therapie statt Strafe“ wird somit auch ohne Herabsetzung des Strafrahmens für nicht suchtkranke Straftäter entsprochen.

Es wird daher vorgeschlagen, den Strafrahmen für die gewerbsmäßige Begehung von Straftaten nach § 27 Abs. 2 Z 1 SMG durch Personen, die nicht in die Begünstigung nach Abs 5 fallen, wie bisher „bis 3 Jahren Freiheitsstrafe“ zu belassen.

Wie bereits einleitend bemerkt, stimmen die Textgegenüberstellung und der Entwurf zu § 27 Abs 3 nicht überein.

#### Grundsätzliches zur „Gewerbsmäßigkeit“ und zur „Zusammenrechnung von Suchtmittel-Mengen“

##### 1. Gewerbsmäßigkeit:

Nach derzeitigen Regelung greift die Qualifikation der gewerbsmäßigen Begehung (§ 27 Abs 2 Z 2 und § 28 Abs 3) lediglich dann, wenn der Verdächtige nicht selbst an Suchtmittel gewöhnt ist und die Tat überwiegend zur „Drogenbeschaffung“ begeht. Also nur in jenen Fällen, wo die primäre Triebfeder für die (wiederholten) Straftaten Geldbeschaffung für (nicht suchtbetragende) Vermögensbereicherung ist.

Die in der Textgegenüberstellung und in den Erläuterungen ausgeführten Alternative in § 27 Abs 3 (zusätzlich zur Forderung der Gewerbsmäßigkeit soll der Verdächtige innerhalb der letzten zwölf Monate vor der Tat zumindest drei solche Taten in Absicht der Verschaffung fortlaufender Einkünfte begangen haben) erscheint aus Sicht der konkreten Vollziehung nicht optimal.

Der tatsächliche Gesetzestext, die Erläuterungen und die Textgegenüberstellung sollten nochmals abschließend überarbeitet und harmonisiert werden. Die endgültige Fassung sollte dem BM.I nochmals zugemittelt werden, um dieser Gelegenheit zu geben die der Novellierung zu Grunde liegende Intention genau kennen zu lernen und mit den Erfordernissen der praktischen Umsetzung abzuklären.

Aus der Sicht der kriminalpolizeilichen Erfahrung ist gegenüber der bisherigen Regelung zumindest im Rahmen der Begutachtung kein Vorteil in Bezug auf die vorgeschlagene Regelung des § 28 a erkennbar.

## 2. Zusammenrechnung von Suchtmittelmengen:

Gerade die immer wiederkehrende Einzeltat (von im Einzelfall möglicherweise durchaus nicht überragenden Mengen von Suchtgift) macht die kriminelle Energie im Bereich Suchtmittelkriminalität aus. Und diesem Phänomen wurde durch die (zugegeben nicht einfache) über Jahrzehnte entwickelte Judikatur Rechnung getragen. Ein Abgehen von dieser bewährten Rechtsprechung erscheint nicht sinnvoll.

Die Erläuterungen geben keinen ausreichenden Aufschluss, inwieweit die Regelung der Gewerbsmäßigkeit noch zum Tragen kommt, wie auch darüber, weshalb die in den (scheinbaren) Einzelhandlungen weitergegebenen Suchtgiftmengen künftig nicht mehr zusammengerechnet werden sollen und somit keine Grundlage für eine strengere Qualifikation bilden.

Es sollten die weiteren Intentionen zu diesem Gesetz aufmerksam beobachtet werden, da im Sinne des geltenden Grundsatzes der österreichischen Drogenpolitik: „Strenge Strafen für Drogenschmuggler und –händler“ die geltenden Regelungen systemkonform bleiben sollten.

### Zu Z 41 (§ 28)

Demnach soll nunmehr erst bei Vorliegen einer das Fünfzehnfache der Grenzmenge übersteigenden Menge eine den Tatbestand des § 28 SMG (Vorbereitung von Suchtgifthandel) erfüllende Handlung vorliegen. Eine solche Regelung scheint jedoch im Hinblick auf eine effiziente Vorbeugung sowie Bekämpfung der Drogenkriminalität nicht überzeugend. Daran vermag auch das in den erläuternden Bemerkungen angeführte Argument – eine überzogene Kriminalisierung solle verhindert werden – nichts zu ändern.

### Zur Verdeutlichung der Problematik sei nachstehendes Beispiel angeführt:

Während nach derzeit geltender Fassung bereits das Bereithalten zum Verkauf einer (großen) Menge von rund 60 Gramm Heroin üblicher Straßenqualität (bei 5% Reinheitsgehalt) pönalisiert wurde, würde nach dem gegenständlichen Entwurf erst die Bereithaltung einer Menge von zumindest 900 Gramm Heroin von üblicher Straßenqualität ausreichen, um einer Sanktion nach § 28 SMG zu unterliegen. Jede geringere Menge würde künftig hingegen die gelindere Sanktion des § 27 Abs. 2 Z 2 SMG nach sich ziehen.

Weiters ist dazu anzumerken, dass die Sicherstellung einer derart großen Menge Suchtgift, wie in § 28 SMG vorgeschlagen, in der Praxis die Ausnahme darstellt. Im Ergebnis würde damit das Erwerben und Besitzen von Suchtgift zwischen der Grenzmenge und der 15-fachen Grenzmenge privilegiert und die Strafdrohung in den meisten Fällen gesenkt.

Aus der Sicht des BM.I sollte daher die diesbezügliche Regelung des § 28 Abs 1 SMG beibehalten werden – und es wird vorgeschlagen, in § 28 folgenden Abs. 1 einzufügen:

*„§ 28 (1) Wer vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz erwirbt oder besitzt, eine nach § 27 Abs. 2 Z 1 strafbare Tat zu begehen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.“*

#### Zu Z 42 (§ 28a Abs. 2)

Wie bereits zu § 28 SMG ausgeführt, erscheint es aus Sicht der kriminalpolizeilichen Praxis durchaus nicht optimal, auch für die Regelung des § 28a SMG künftig vorzusehen, anstelle der bisher üblichen Addition kleiner Mengen Suchtgift – und der Bemessung der Strafdrohung nach der gesamten Summen - nunmehr lediglich die kleinen Mengen einzeln und dafür gelinder (nach § 27 SMG) zu bestrafen.

Es steht zu befürchten, dass damit das bereits gängige Täterverhalten noch weiter gefördert wird, nämlich die wiederholte Weitergabe kleiner Mengen, um so einer höheren Strafdrohung zu entgehen (so genannter „Ameisenhandel“).

Es wird daher angeregt, die bisherige Qualifikation der gewerbsmäßigen Begehung auch weiterhin aufrechtzuerhalten.

#### Zu Z 46 (§ 31) und Z 47 (§ 31a)

Hier darf auf die Ausführungen zu §§ 28 und 28a SMG verwiesen werden.

#### Zu Z 49 (§ 32)

Seit dem In-Kraft-Treten des SMG hat sich in der Praxis gezeigt, dass insbesondere bei festgestellten internationalen Verflechtungen (organisierte Kriminalität) die geforderte innere Tatseite der Wissentlichkeit nicht nachweisbar ist.

Bei offensichtlich nicht ordnungsgemäßigem Geschäftsverlauf (Beispiel: Essigsäureanhydrid) vermögen die österreichischen Geschäftspartner in der Regel nicht darüber Auskunft einzuholen (etwa bei türkischen oder afghanischen Geschäftspartner), wofür diese Chemikalien endgültig verwendet werden sollen.

Auch werden derartige Geschäfte oftmals über zwischengeschaltete Geschäftspartner abgewickelt. Eine Beweisführung darüber, dass der in Österreich agierende Verkäufer dieser Chemikalie „gewusst“ hat, dass diese zB in Afghanistan für die Heroinherstellung verwendet wurde, ist in der Praxis kaum zu führen. Trotzdem sind derartige „Geschäftsleute“ mithauptverantwortlich dafür, dass Suchtgifterzeugung überhaupt möglich ist – und sie profitieren auch davon (nachdem allerdings eine Straftat nach § 32 SMG nicht vorliegt oder nicht bewiesen werden kann, ist auch keine Abschöpfung illegalen Gewinnes möglich).

Die Vorsatzform der „Wissentlichkeit“ sollte aus den dargelegten Gründen in § 32 entfallen.



Zu Z 51 (§ 35 Abs. 1)

Gemäß § 35 Abs. 1 soll u.a. ein die Privatsphäre (Familienangehörige, Freunde, etc.) betreffendes Anbieten, Überlassen bzw. Verschaffen von Suchtmitteln – wobei dieses zum ausschließlichen Gebrauch des Abnehmenden geschehen muss – obligatorisch ein diversionelles Vorgehen nach sich ziehen.

Aufgrund des (erwiesenermaßen) großen Einflusses des familiären Umfeldes und des Freundeskreises insbesondere auf die Präferenzen Jugendlicher, scheint die Tauglichkeit der Regelung vor allem unter dem Aspekt der Prävention (erster Kontakt mit Drogen über vertraute Personen, Gruppendruck, Verharmlosung des Drogenkonsums) fraglich. Auch lässt sich die Notwendigkeit einer ausschließlich diversionellen Regelung des uneigennütigen Anbietens, Überlassens oder Verschaffens von Suchtmitteln zum ausschließlich eigenen Gebrauch eines anderen, nicht zwingend aus dem Rahmenbeschluss Drogenhandel ableiten.

Es wird im Zuge der Novelle angeregt § 43 entsprechend zu adaptieren, weil diese Bestimmung aufgrund der vorgeschlagenen Neufassung der Strafbestimmungen in Hinblick auf die in Abs. 1 enthaltenen Verweise nicht mehr harmonisiert ist. Zudem wird auf Grund des mit Jahresbeginn 2008 beginnenden Abbaus der Schengenaußengrenzen zu Österreich (ausgenommen Flughäfen) eine Anpassung der Bestimmung des § 43 SMG als dringend erforderlich angesehen.

Nach § 43 Abs. 1 SMG iVm. § 12 Abs. 4 des Grenzkontrollgesetzes idF BGBl. Nr. 435/1996 sind derzeit die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, im Zuge der Durchführung einer Grenzkontrolle auch eine Durchsuchung der Kleidung von Personen vorzunehmen, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass am Ort der Grenzkontrolle den §§ 28 Abs. 2 bis 5 und 31 Abs. 2 zuwider Suchtmittel ein- oder ausgeführt werden.

Diese Ermächtigung zur Durchsuchung bezieht sich derzeit nur auf Kontrollen im Zuge der Grenzkontrolle. Daraus ergibt sich, dass bei Personen die in das Bundesgebiet einreisen und als Ausgangsdestination einen Schengenstaat haben, diese Ermächtigung keine Gültigkeit hat, da bei aus Schengenstaaten einreisenden Personen nach den Bestimmungen des SDÜ keine Grenzkontrolle vorgenommen werden darf. Siehe Artikel 2 Abs. 1 SDÜ – dort heißt es: Die Binnengrenzen dürfen an jeder Stelle ohne Personenkontrolle überschritten werden.

Vor diesem Hintergrund wird daher angeregt, § 43 dahingehend zu adaptieren, dass eine Durchsuchung von Personen durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, bei Vorliegen

konkreter Tatsachen auch unabhängig von einer durchzuführenden Grenzkontrolle ermöglicht wird.

Abschließend wird dringend angeregt vor Einbringung der Novelle in den Ministerrat mit den betroffenen Ressorts eine entsprechende Koordinationssitzung abzuhalten.

Das BM.I steht für derartige Gespräche gerne zur Verfügung.

Die gegenständliche Stellungnahme wird dem Präsidium des Nationalrates in elektronischer Form übermittelt.

Für den Bundesminister:

Mag. Sabine Halbauer

**elektronisch gefertigt**