

JUGEND AUF DROGEN



**Alois Birklbauer: Der (straf)rechtliche Umgang mit
illegalisierten Substanzen – Schwerpunkt Cannabis
und Neue Psychoaktive Substanzen**

GLIEDERUNG

- Einleitung
- Differenzierte Ahndung von Handlungen mit Cannabis und Neuen Psychoaktiven Substanzen
- Unterschiede beim Grundsatz „Therapie statt Strafe“ im Suchtmittel- und Psychoaktive-Substanzen-Bereich
- Autonomieprinzip als Basisvoraussetzung für eine gelingende Therapie und eine sachliche Diskussion
- Zusammenfassung und Ausblick

EINLEITUNG I

■ Grundprinzip aktueller „Drogenpolitik“: „Kriminalisierung im Interesse der Gesundheit“

- Weil sich die Trennlinie zwischen „hilfsbedürftigen Konsumenten“ (Gesundheitsaspekt) und „ausnützenden Dealern“ (Kriminalisierungsaspekt) nur schwer ziehen lässt, sind im Bereich des Suchtmittelgesetzes (SMG) Besitz und „selbstlose Weitergabe“ strafbar (§§ 27 ff SMG)**
- Eine Ausnahme besteht lediglich für Arzneimittel, die einen psychotropen Stoff enthalten (vgl § 30 Abs 3 SMG)**
- Im Bereich des Neue-Psychoaktive-Substanzen-Gesetzes (NPSG) ist der Besitz NICHT kriminalisiert, sondern neben Erzeugung usw nur das Überlassen mit dem Vorsatz, daraus einen Vorteil zu ziehen (§ 4 NPSG; im Fokus stehen ausschließlich die „Dealer“)**

EINLEITUNG II

- **„Helfen statt Strafen“ als Schutz vor zu starker „Kriminalisierung“**
 - **„Hilfe statt Strafverfahren“, „Hilfe statt Strafe“ und „Hilfe statt Strafvollzug“ als verschiedene Aspekte dieses Grundsatzes zur „Abmilderung“ im Bereich des SMG**
 - **„Hilfe“ bedeutet vielfach (medizinische, psychologische etc) „Therapie“**
 - **Der Umgang mit den „Kriminellen“ soll als Folge ihres Gesundheitsproblems „sanft sein“**
 - **Dem NPSG ist der Grundsatz „Hilfe statt Strafe“ fremd; er kann nur indirekt über das allgemeine Straf- / Strafprozessrecht erreicht werden**
 - **Hintergrund: Es braucht keinen „sanften Umgang“, weil „Kriminelle nach dem NPSG“ kein Gesundheitsproblem haben (?!?)**

EINLEITUNG III

- **„Helfen statt Strafen“ klingt zwar liberal, bedingt aber als therapeutischer Ansatz eine Nähe zur „Suchtkrankheit“ mit verschiedenen Herausforderungen**
 - **„Krankheitseinsicht“ als Voraussetzung für eine Therapierbarkeit**
 - **Nicht jeder Genuss ist Ausfluss einer Suchtkrankheit**
 - **„Patientenautonomie“ als Grundprinzip medizinischer Behandlung**
 - **„Zwang“, weil ansonsten strafrechtliche Konsequenzen drohen, ist keine gute Voraussetzung für eine Therapie**
 - **Manche Therapeut_innen lehnen eine Behandlung unter diesen Vorzeichen auch ab**
 - **...**

DIFFERENZIERTE VERBOTE I

- **Strafbare Begehungsweisen bei „Suchtgiften“ (§ 27 SMG)**
 - Suchtgift erwerben, besitzen, erzeugen, befördern, einführen, ausführen, einem anderen anbieten, überlassen oder verschaffen
 - Opiummohn, Kokastrauch oder Cannabispflanze zum Zweck der Suchtgiftgewinnung anbauen
 - psilocin-, psilotin- oder psilocybinhaltige Pilze anbieten, überlassen, verschaffen oder zum Zweck des Suchtgiftmissbrauchs anbauen
- **Qualifikation bei Überschreiten der Grenzmenge (§§ 28, 28a SMG)**
- **Privilegierung bei ausschließlich persönlichem Gebrauch (§ 27 Abs 2 SMG) oder Suchtmittelgewöhnung (§ 27 Abs 5 SMG)**

DIFFERENZIIERTE VERBOTE II

- **Strafbare Begehungsweisen bei „psychotropen Stoffen“ (§ 30 SMG)**
 - einen psychotropen Stoff erwerben, besitzen, erzeugen, befördern, einführen, ausführen, einem anderen anbieten, überlassen oder verschaffen
- **Qualifikation bei Überschreiten der Grenzmenge (§§ 31, 31a SMG)**
- **Privilegierung bei ausschließlich persönlichem Gebrauch (§ 30 Abs 2 SMG) sowie bei Gewöhnung (§ 31 Abs 4 und § 31a Abs 4 SMG)**
 - Straflosigkeit bei Arzneimittel, die einen psychotropen Stoff enthalten, für „vorteilslose Tathandlungen“ unterhalb der Grenzmenge (§ 30 Abs 3 SMG)

DIFFERENZIIERTE VERBOTE III

- **Begehungsweisen für Neue Psychoaktive Substanzen (§ 4 NPSG)**
 - mit dem Vorsatz, daraus einen Vorteil zu ziehen
 - eine neue psychoaktive Substanz erzeugen, einführen, ausführen, einem anderen überlassen oder verschaffen
 - mit dem (weiteren) Vorsatz, dass sie vom anderen oder Dritten zur Erreichung einer psychoaktiven Wirkung im menschlichen Körper angewendet wird
- **Qualifikation bei Todesfolge oder schwerer Körperverletzung einer größeren Zahl von Menschen (Richtwert: zehn; § 4 Abs 2 NPSG)**
- **Keine Privilegierung**

DIFFERENZIIERTE VERBOTE IV

Tathandlung	Suchtgift	Psychotroper Stoff	Neue Psychoaktive Substanz
besitzen	bis 1 Jahr FS	bis 1 Jahr FS	---
überlassen	bis 1 Jahr FS	bis 1 Jahr FS	bis 2 Jahre FS
persönl. Gebrauch	bis 6 Mo FS	bis 6 Mo FS	---
Handel (Grunddel)	bis 5 Jahre FS	bis 3 Jahre FS	---
Gewerbsmäßigkeit	bis 3 Jahre FS	---	---
Gewöhnung bei Gewerbsmäßigkeit	bis 1 Jahr FS	---	---

DIFFERENZIERTE VERBOTE V

- **Strafbestimmungen bei „Suchtgiften“ (§§ 27 bis 28a SMG)**
 - In der Suchtgiftverordnung (SV) genannte Suchtgifte und psychotrope Stoffe
 - Festlegung der Grenzmenge in der Suchtgiftgrenzmengenverordnung (SGV) entsprechend der Eignung, in großem Ausmaß eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen herbeizuführen (vgl § 28b SMG)

- **Strafbestimmungen bei „psychotropen Stoffen“ (§§ 30 bis 31a SMG)**
 - In der Psychotropenverordnung (PV) genannte psychotrope Stoffe
 - Festlegung der Grenzmenge in der Psychotropengrenzmengenverordnung (PGV) entsprechend der Eignung, in großem Ausmaß eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen herbeizuführen (vgl § 31b SMG)

DIFFERENZIIERTE VERBOTE VI

- **Strafbestimmungen bei Neuen Psychoaktiven Substanzen (§ 4 NPSG)**
 - **In der Neue-Psychoaktive-Substanzen-Verordnung (NPSV) genannte Substanzen bzw Substanzklassen**
 - **Voraussetzung ist auf Grund von bestimmten Tatsachen die Annahme einer missbräuchlichen Verwendung und**
 - **dass nach dem Stand der Wissenschaft und Erfahrung bei ihrer Anwendung eine Gefahr für die Konsument_innen nicht ausgeschlossen werden kann (§ 3 NPSG)**

DIFFERENZIIERTE VERBOTE VII

■ Cannabis (Marihuana) / Cannabisharz (Haschisch)

- Suchtgift nach Anhang I Pkt. I.1.a der Suchtgiftverordnung (SV)
- Bei Missbrauch Anwendung der §§ 27 bis 28a SMG
- Grenzmenge = 20 Gramm Reinsubstanz THC (Pkt. 3 des Anhangs zur Suchtgiftgrenzmengenverordnung [SGV])

■ Neue Psychoaktive Substanzen

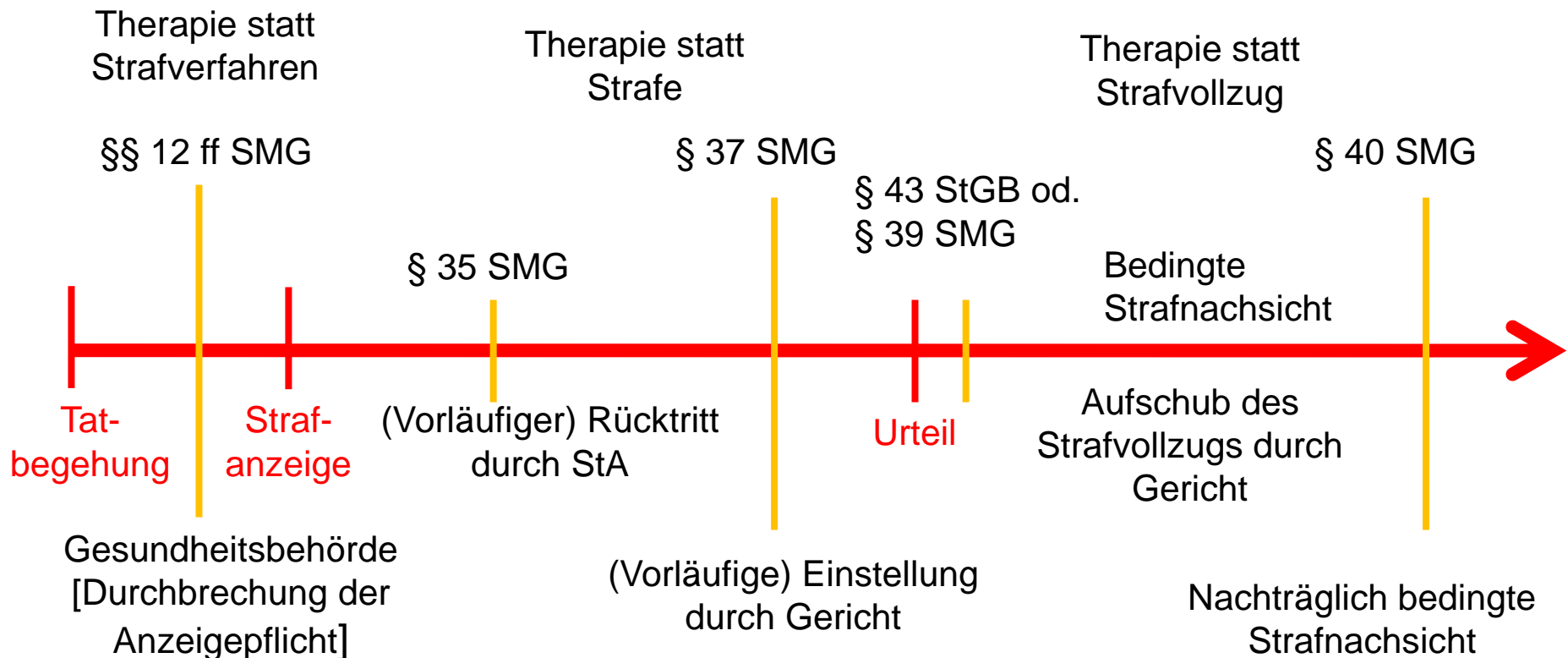
- Substanzen, soweit sie nicht unter das SMG fallen (§ 2 Abs 2 NPSG); Nennung der Substanz in SV oder PV schließt Anwendung des NPSG aus
- Bei „fremdgefährlichen Handlungen“ Anwendung von § 4 NPSG

GLIEDERUNG

- Einleitung ✓
- Differenzierte Ahndung von Handlungen mit Cannabis und Neuen Psychoaktiven Substanzen ✓
- Unterschiede beim Grundsatz „Therapie statt Strafe“ im Suchtmittel- und Psychoaktive-Substanzen-Bereich
- Autonomieprinzip als Basisvoraussetzung für eine gelingende Therapie und eine sachliche Diskussion
- Zusammenfassung und Ausblick

THERAPIE STATT STRAFE I

Therapie statt Strafe (Strafverfolgung/Strafvollstreckung)



THERAPIE STATT STRAFE II

- **Vorrang gesundheitsbehördlicher Intervention vor Strafverfolgung („Therapie statt Strafverfahren“): § 13 Abs 2a SMG (seit 1.1.2016)**
 - Bei einer Straftat nach § 27 Abs 1 und 2 SMG **ausschließlich** für den **persönlichen Gebrauch** oder den „vorteilslosen“ persönlichen Gebrauch eines anderen
 - **Geht nicht bei psychotropen Stoffen** nach § 30 SMG
 - Mitteilung an **Gesundheitsbehörde an Stelle einer Strafanzeige** (§ 78 StPO) **zwecks allfälliger gesundheitsbehördlicher Intervention**
 - Ergibt sich dieser Umstand erst **im Laufe der Ermittlungen: „Abtretung des Verfahrens“ durch die Kriminalpolizei an die Gesundheitsbehörde;** Verständigung der Staatsanwaltschaft mit „Abtretungsbericht“
 - **Gesundheitsbehörde hat nach § 12 SMG vorzugehen** (Untersuchung, bei Bedarf gesundheitsbezogene Maßnahme etc)
 - **Gesundheitsbehörde ist KEINE „Ersatz-Kriminalpolizei“, weil Verstoß gegen das SMG als grundsätzlich nicht für eine strafrechtliche Intervention relevant eingestuft wird**

THERAPIE STATT STRAFE III

■ Vorrang gesundheitsbehördlicher Intervention vor Strafverfolgung („Therapie statt Strafverfahren“): § 14 Abs 2 SMG (seit 1.1.2016)

- **Gesundheitsbehörde** hat **Strafanzeige** nur dann zu erstatten, wenn sich die Person den notwendigen, zweckmäßigen, ihr nach den Umständen möglichen und zumutbaren und nicht offenbar aussichtslosen **gesundheitsbezogenen Maßnahmen** gemäß § 11 Abs 2 SMG
- **oder** der **notwendigen Untersuchung** gemäß § 12 Abs 1 SMG **nicht unterzieht.**
- Ist der StA ein solcher Umstand bereits bekannt, ist statt einer Anzeige nur eine **Mitteilung** zu machen, bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 35 SMG („Therapie statt Strafe“) gleich mit einer entsprechenden **Stellungnahme nach § 35 Abs 3 Z 2 SMG** (allfällige Notwendigkeit einer gesundheitsbezogenen Maßnahme)
- ⇒ **Kooperationsverweigerung** muss **nicht unbedingt eine weitere Konsequenz** nach sich ziehen, weil StA bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 35 SMG (= Verfahrenseinstellung ohne weitere Intervention) vorgehen muss

THERAPIE STATT STRAFE IV

■ Therapie statt Strafe (§§ 35 ff SMG)

- Ergänzt allgemeine Diversionsbestimmungen (§§ 198 ff StPO)
- Diversionsverpflichtung der StA in Fällen von §§ 27 Abs 1 und 2 und 30 SMG bei ausschließlichem Eigengebrauch oder vorteilsloser Gebrauchsermöglichung eines anderen (§ 35 Abs 1 SMG)
- Diversionsverpflichtung der StA bei (bis zu mittelschwerer) „Beschaffungskriminalität“ (§ 35 Abs 2 SMG)
 - Therapie nur bei „Therapienotwendigkeit“ (§ 35 Abs 6 SMG)
 - Überwachung allfällig angeordneter begleitender Maßnahmen (§ 36 SMG)
 - Möglichkeit nachträglicher Verfahrensfortsetzung (§ 8 SMG)
- Diversion durch das Gericht (§ 37 SMG)
 - Letztlich zur Korrektur ungerechtfertigter Diversionsverweigerung durch StA

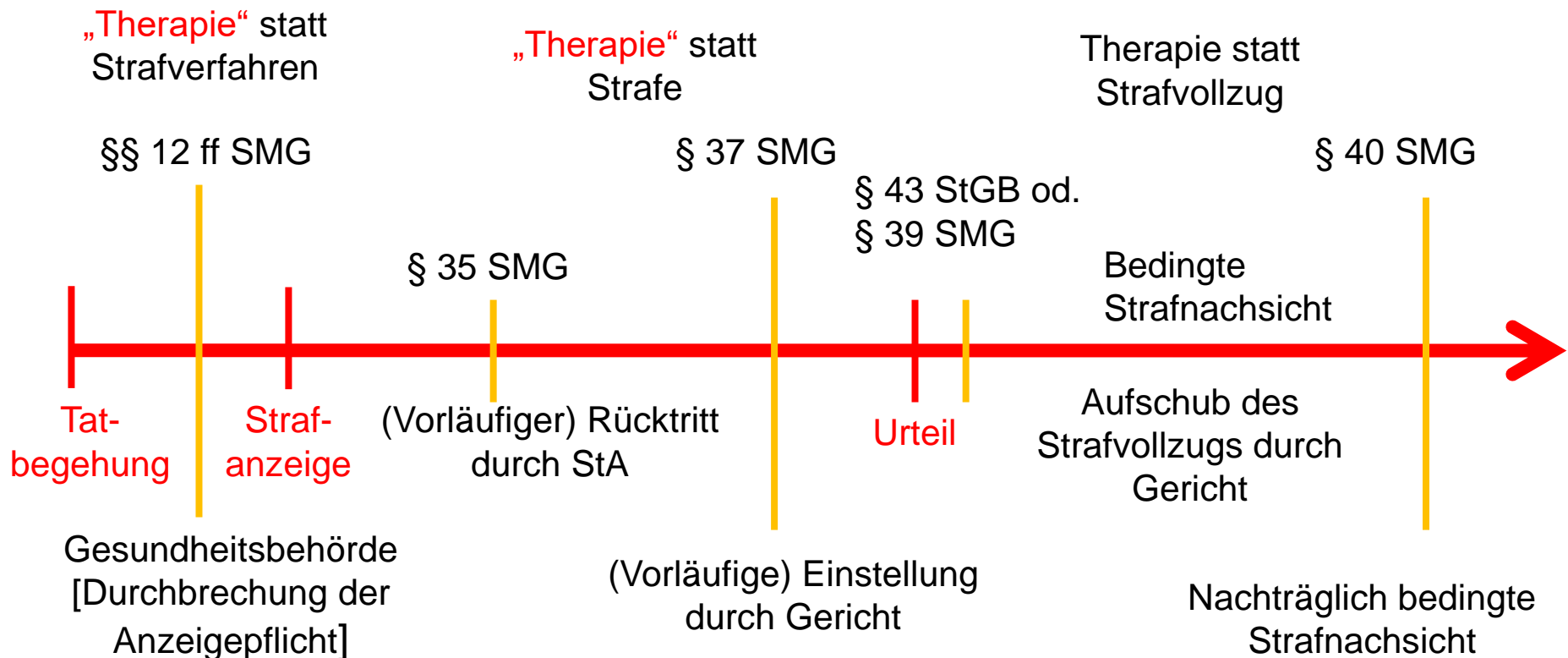
THERAPIE STATT STRAFE V

■ Therapie statt Strafvollzug (§§ 39 f SMG)

- Vollzugaufschub einer (unbedingten) Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren für die Dauer von maximal zwei Jahren bei (§ 39 Abs 1 SMG)**
 - **Zwecks gesundheitsbezogener Maßnahme und**
 - **bei vertretbarer Gefährlichkeit des Rechtsbrechers im Zusammenhang mit Beschaffungskriminalität**
- Widerruf des Vollzugaufschubs bei Verstößen (§ 39 Abs 4 SMG)**
- Nachträglich bedingte Strafnachsicht bei erfolgreicher Therapie (§ 40 SMG)**
 - **Widerruf unter allgemeinen Voraussetzungen (vgl §§ 53 ff StGB)**
 - **„Teilwiderruf“ als Besonderheit (vgl § 40 Abs 3 SMG)**

THERAPIE STATT STRAFE VI

„Therapie“ statt Strafe (Strafverfolgung/Strafvollstreckung)



AUTONOMIEPRINZIP I

- **Autonomieprinzip ist DIE tragende Säule medizinisch-therapeutischer Behandlungen**
- **ABER: wenig Spielraum für Berücksichtigung von „Patientenwünschen“ als Ausdruck des Autonomieprinzips, wie es für die Einwilligung in medizinische Behandlungen wesentlich ist, im Suchtmittelbereich**
 - **SMG schützt nach herrschender Ansicht die „Volksgesundheit“**
 - **als Universalrechtsgut, dessen Träger die Rechtsgemeinschaft ist, bleibt es der Dispositionsbefugnis des Rechtsträgers entzogen**
 - **eine Einwilligung kann somit eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung (§§ 83 ff StGB) ausschließen, nicht jedoch wegen Strafnormen des SMG oder des NPSG („Ungehorsamsdelikte“ !!!)**

AUTONOMIEPRINZIP II

■ Gründe für die Einschränkung des Autonomieprinzips

- Allenfalls begrenzte Einwilligungsfähigkeit von „Süchtigen“, die den Schutzgedanken überwiegen lässt
- Persönliche Einstellung der Rechtsakteure zu Suchtpotential von Stoffen ...

■ Rechtsprechung lässt bisweilen liberale Ansätze erkennen

- ein unmissverständliches zum Ausdruck bringen, sich keinesfalls mit der Suchtgiftgewinnung durch den Käufer abfinden zu wollen etwa dergestalt, dass in den Geschäftsbedingungen sich Aussagen finden wie: „*Der Kunde verpflichtet sich, die Pflanzen zu keinem gesetzwidrigen Zweck zu verwenden*“, reicht aus, um den Weiterverkauf von Hanfstecklingen nicht zu kriminalisieren (OLG Wien 18 Bs 377/14v vom 8. Jänner 2015 Seite 8 f)
- das **Überlassen von Suchtgift** wie auch der Wohnung zum „ungestörten“ Suchtgiftkonsum ist **straflose Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung** und begründet selbst dann keine Strafbarkeit für den Überlassenden, wenn daraus der Tod eines Drogenkonsumenten resultiert (OGH 12 Os 147/14f vom 5. März 2015 = JSt 2015, 356 mit Anmerkung von *Schwaighofer*)

ZUSAMMENFASSUNG I

- **Durch die Ausweitung des Grundsatzes „Therapie statt Strafverfahren“ im Zuge der Strafrechtsreform 2015 hat der Gesetzgeber versucht, den Gesundheitsaspekt gegenüber dem Kriminalisierungsaspekt hervorzuheben**
 - **Im Bereich von Cannabis könnte man sogar von einer „versteckten Entkriminalisierung“ sprechen**
 - **Eine Konfliktlinie mit internationalen Prohibitionsnormen wurde vermieden**
 - **In Österreich wird eben „nicht so heiß gegessen wie gekocht“**
 - **Inwieweit die Grenzziehung zwischen Suchtgiften, psychotropen Stoffen und Neuen Psychoaktiven Substanzen sachgerecht ist, erscheint diskussionsbedürftig, insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz „Therapie statt Strafe“**
- **Die in Ansätzen liberale Reformbestrebung stieß nicht auf ungeteilte Zustimmung**

ZUSAMMENFASSUNG II

- **Reaktion des Gesetzgebers als „Gegenschlag“ (BGBl I 2016/23)**
 - **§ 27 Abs 2a SMG (seit 1.6.2016):** Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren ist zu bestrafen, wer **vorschriftswidrig in einem öffentlichen Verkehrsmittel**, in einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Anlage, auf einer öffentlichen Verkehrsfläche, in einem öffentlichen Gebäude oder **sonst an einem allgemein zugänglichen Ort öffentlich oder unter Umständen**, unter denen sein Verhalten **geeignet** ist, **durch unmittelbare Wahrnehmung berechtigtes Ärgernis zu erregen**, **Suchtgift einem anderen gegen Entgelt anbietet, überlässt oder verschafft**.
- **„Anlassgesetzgebung“ wird nicht bestritten; das „Ärgernis“ führt zu einer höheren Strafdrohung**
- **kriminalpolitische Sinnhaftigkeit ist fraglich, wenn die „Sichtbarkeit eines Problems“ zu einer Strafverschärfung führt**
 - **Der „Hinterhof“ als „Ort der Entkriminalisierung“ ???**

ZUSAMMENFASSUNG III

- **Generellen politischen Bestrebungen, die Änderungen der Strafrechtsnovelle 2015 zurückzudrängen, sollte dadurch gegengesteuert werden, dass bei aller Schutzbedürftigkeit von Konsument_innen die Grundsätze des Autonomieprinzips nicht aus dem Blick geraten**
 - **„Patientenwohl und –wille“ statt Paternalismus auch in der „Drogenpolitik“**
- **Das Prinzip „Therapie statt Strafe“ in ihren vielfältigen Erscheinungsformen ist zu unterstützen**
 - **Motivation, Freiwilligkeit und Therapieziele müssen vom Konsensprinzip getragen sein, selbst wenn dies angesichts drohender Strafen auf den ersten Blick ein Widerspruch zu sein scheint**

JUGEND AUF DROGEN



**Danke für die
Aufmerksamkeit**

**Alois Birklbauer: Der (straf)rechtliche Umgang mit
illegalisierten Substanzen – Schwerpunkt Cannabis
und Neue Psychoaktive Substanzen**