

I. Allgemeines

1. Einleitung

Der Anbau von Hanf (Cannabispflanzen) zu gewerblichen Zwecken spielte bis vor wenigen Jahren in Österreich eine relativ geringe Rolle, hat mittlerweile aber eine erhebliche Bedeutung erlangt: Aus Hanf gewonnenes Öl und Fasern stellen heute den Rohstoff für zahlreiche Produkte (Textilien, Kosmetika, Papier, Baumaterialien, Biokunststoff, Nahrungsmittel etc) dar. Der Hanfanbau zu diesen Zwecken ist selbstverständlich straflos, ja er wird unter gewissen Voraussetzungen sogar von der EG gefördert.

Auf der anderen Seite ist Hanf aber auch eine Pflanze, aus der Cannabis, die in Österreich am meisten konsumierte illegale Droge<sup>2</sup>, erzeugt werden kann, weshalb der Anbau uU strafrechtliche Folgen hat.

In Lehre und Rsp bestehen unterschiedliche Auffassungen darüber, ob der bloße Anbau von Hanf zwecks Gewinnung von Suchtgift lediglich eine Verwaltungsübertretung oder gerichtlich strafbar ist (das Suchtmittelgesetz enthält nämlich eine eigene Verwaltungsübertretung, die an eben dieses Verhalten anknüpft; der Anbau könnte aber auch als Erzeugung von Suchtgift angesehen werden). Unmittelbar damit verknüpft ist die Frage, wie lange noch von einer straflosen Vorbereitung gesprochen werden kann bzw wann die gerichtliche Strafbarkeit wegen versuchter Erzeugung von Suchtgift einsetzt. Bevor auf diese Fragen näher eingegangen wird, sollen zunächst Cannabis, seine Produkte, der Anbauvorgang und die Gewinnung der Droge besprochen werden; anschließend erfolgt eine kurze Darstellung der einschlägigen inter- und supranationalen Vorschriften sowie eine Kommentierung der für den Anbau und die Gewinnung bzw Erzeugung relevanten Bestimmungen im SMG. Beendet wird diese Untersuchung mit der Behandlung von Versuchs-, Konkurrenz- und Beteiligungsfragen.

2. Cannabis und THC

a) Die ESK 1961<sup>3</sup> versteht unter Cannabispflanze jede Pflanze der Gattung Cannabis (Art 1 Abs 1 lit c), unabhängig vom Gehalt an psychoaktiven Substanzen. Diese Pflanzengattung tritt in verschiedenen Arten auf. Am bekanntesten sind dabei der (auch in Österreich heimische) einjährige Faserhanf (cannabis sativa typica) und der rauschwirksamere (vor allem in Indien und im Orient verbreitete) Indische Hanf (cannabis sativa varia indica).

Unter Cannabis werden die Blüten- oder Fruchtstände der Cannabispflanze, denen das Harz nicht entzogen ist, und zwar ohne Rücksicht auf ihre Benennung, verstanden; ausgenommen

sind die nicht mit solchen Ständen vermengten Samen und Blätter (Art 1 Abs 1 lit b ESK). Im internationalen Sprachgebrauch werden unter „Cannabis“ darüber hinaus auch die psychotrop wirkenden Cannabisprodukte verstanden<sup>4</sup>.

Cannabisprodukte (auch Cannabisextrakte) treten in drei Hauptformen auf: Haschisch, Marihuana und Haschisch-Öl. Es handelt sich dabei um verschiedene Verarbeitungen der blühenden weiblichen Hanfpflanze: Marihuana (auch Cannabis-Kraut oder „Gras“) ist ein (uU zerkleinertes) Gemisch aus abgetrennten Blättern und Blüten; das von der Rauschwirkung (ca 5 bis 7 mal) stärkere Haschisch (auch Cannabis-Harz oder „Shit“) ist das reine, idR unveränderte Harz aus den (weiblichen) Hanfblüten<sup>5</sup>. Seltener kommt das sog Ha-

# Die strafrechtlichen Auswirkungen des Cannabis-Anbaus Teil 1

Stefan Ebersperger<sup>1</sup>

schisch-Öl (auch Cannabis-Konzentrat oder „Liquid-Haschisch“) vor, eine hochkonzentrierte, halluzinogene Haschischlösung, die durch Extraktion bzw Destillation von Haschisch oder Marihuana gewonnen wird; es ist von der Rauschwirkung ca 10 mal stärker als Haschisch und bis zu 100 mal stärker als Marihuana.

b) Die in Cannabis enthaltenen Wirkstoffe werden als Cannabinole oder Cannabinoide bezeichnet. Wichtigstes davon ist das psychoaktive und narkotische Cannabinoid Δ9-THC (Delta-neun-trans-Tetrahydrocannabinol – im Folgenden nur als -THC bezeichnet). THC hat zwar eine Rauschwirkung, löst aber keine quantifizierbare körperliche Abhängigkeit aus<sup>6</sup>. Der THC-Gehalt der Cannabispflanze ist einerseits bis zu einer gewissen Grenze genetisch vorgegeben, andererseits von Umweltfaktoren/Wachstumsbedingungen abhängig: Je südlicher der Hanf wächst bzw je größer die Sonneneinstrahlung während der Wachstumsphase ist, desto größer ist der THC-Anteil<sup>7</sup>. In den Samen der Cannabispflanze ist THC noch nicht enthalten; die Pflanze erzeugt es erst im Laufe des Reifungsprozesses, uzw zu einem relativ geringen Anteil in den Blättern, Stängeln und männlichen Blüten und zu einem relativ hohen Anteil in den weiblichen Blüten<sup>8</sup>. Der THC-Gehalt

1 Herrn o.Univ.-Prof. Dr. Klaus Schwaighofer danke ich für die kritische Durchsicht des Manuskripts und seine wertvollen Anregungen.  
2 Nach dem „Bericht zur Drogensituation 1999“ (Tabelle A10) des Österreichischen Bundesinstituts für Gesundheitswesen bezogen sich 1998 ca 70% (konkret: 16.376 von 23.476) aller Anzeigen wegen Verstoßes gegen das Suchtmittelgesetz auf Delikte in Zusammenhang mit Cannabis.

3 Einzige Suchtgiftkonvention v 30. 3. 1961, idF des Genfer Protokolls v 25. 3. 1972, BGBl 1978/531.  
4 Geschwinde, Rauschdrogen. Marktformen und Wirkungsweisen<sup>4</sup> (1998) Rz 20 ff.  
5 Schmidbauer/vom Scheidt, Handbuch der Rauschdrogen<sup>4</sup> (1999) 79.  
6 Ergebnis zahlreicher wissenschaftlicher Studien, wie zB des Gutachtens des Beirates zur Bekämpfung des Missbrauchs von Alkohol und anderen

Suchtmitteln v 10. 5. 1985, abgedruckt in: Foregger/Litzka, SGG<sup>2</sup> (1985) 105 ff (110).  
7 Schmidbauer/vom Scheidt, Handbuch 79 f.  
8 Geschwinde, Rauschdrogen Rz 25.

der Cannabisprodukte ist – außer vom THC-Gehalt der Pflanze – davon abhängig, wie diese Produkte zubereitet und wie (lange) sie schon gelagert wurden<sup>9</sup>. Der THC-Anteil beträgt in Marihuana ca 2 – 5%, in Haschisch ca 5 – 15% und im Haschisch-Öl durchschnittlich 50%<sup>10</sup>.

### 3. Anbau und Gewinnung von Cannabis in der Praxis

Der Anbau von Cannabispflanzen erfolgt idR dadurch, dass Samen ausgesät bzw in die Erde gesetzt<sup>11</sup> und die daraus wachsenden Pflanzen aufgezogen werden; letzteres ist bei Anpflanzung im Freien („outdoor“) aufgrund natürlicher Wachstumsbedingungen nicht unbedingt erforderlich. Wie zahlreiche Sachverhalte aus der Judikatur zeigen, wird aber Hanf aufgrund der Illegalität und wegen der in Österreich für das Wachstum relativ schlechten klimatischen Bedingungen<sup>12</sup> häufig in Wohnungen, Gewächshäusern oder sonstigen abgeschlossenen Räumen („indoor“) zT unter Benützung spezieller Beleuchtung (Natriumdampf-Lampen) aufgezogen.

Zur Herstellung von Cannabisprodukten benötigt man insb weibliche Pflanzen, da die weibliche, unbefruchtete Pflanze das meiste Harz produziert<sup>13</sup>. Eine häufig angewandte „Aufzuchtbehandlung“ ist daher das Entfernen der männlichen Pflanzen, sobald deren Geschlechtsmerkmale erkennbar sind, da sonst eine Bestäubung/Befruchtung der weiblichen Pflanze stattfindet. Weitere Aufzuchtbehandlungen sind (wie auch bei anderen Pflanzen) insb das Gießen, Düngen, die Ungeziefer-Bekämpfung, das Auslichten, das Umpflanzen sowie die Unkrautentfernung.

Die Gewinnung (Ernte) von Marihuana erfolgt idR dadurch, dass die (harzigen) Blütenspitzen der reifen (weiblichen) Cannabispflanze, allenfalls auch Blätter, vom Stängel der Pflanze abgetrennt und getrocknet werden<sup>14</sup>. Haschisch wird erzeugt, indem entweder das Harz von den weiblichen Blüten abgerieben oder abgeschüttelt wird (wodurch ein mehrmaliges Abernten einer Pflanze möglich ist) und in der Folge mit Bindemitteln zu Platten gepresst wird<sup>15</sup>. Ein weiteres Herstellungsverfahren besteht darin, dass die geernteten und getrockneten Blütenstände auf einem Teppich zerrieben werden, dann das Harz durch das Gewebe geklopft wird und die Harzklümpchen in der Folge ebenfalls zu Platten verarbeitet werden<sup>16</sup>. Wird Haschisch zerrieben, spricht man von „Ha-

schisch-Pulver“. Die Erzeugung von Haschisch-Öl erfolgt durch Destillation von Marihuana oder Haschisch-Pulver; man benötigt dazu Lösungsmittel und eine Destillationsanlage<sup>17</sup>.

## II. Inter- und supranationale Regelungen

### 1. Völkerrechtliche Vorschriften

Bereits in der Opiumkonvention 1925<sup>18</sup> fielen Indischer Hanf und das daraus gewonnene Harz unter die zu kontrollierenden Rauschmittel. 1961 wurde die Opiumkonvention von der ESK aufgehoben und abgelöst. Dort sind Cannabis, Cannabis-harz, -extrakte und -tinkturen (aller Hanfsorten) als Suchtgifte im Anhang I angeführt. Nicht als Suchtgift gelten somit Hanfpflanzen, die (noch) keine Blüten- oder Fruchtstände (also Cannabis iSd ESK – s I.2.) aufweisen.

Art 22 Abs 1 ESK bestimmt für den Fall, dass in einem Staat Verhältnisse herrschen, die ein Anbauverbot von Cannabispflanzen als die geeignetste Maßnahme erscheinen lassen, um die „Volksundheit“ und das öffentliche Wohl zu schützen, ein solcher Anbau zu verbieten ist. Beim ausnahmsweise<sup>19</sup> vorgesehenen Anbau von Cannabispflanzen zur Gewinnung von Cannabis oder Cannabis-harz ist ein Kontrollsystem einzurichten (Art 28 Abs 1 unter Verweis auf Art 23 ESK). Auf den Anbau von Cannabispflanzen zu gärtnerischen und gewerblichen Zwecken ist die ESK nicht anwendbar (§ 28 Abs 2).

Art 36 Abs 1 ESK enthält ua die Verpflichtung der Vertragsstaaten, jedes gegen dieses Übereinkommen verstoßende Anbauen, Gewinnen, Herstellen etc von Suchtgiften, wenn vorsätzlich begangen, mit Strafe zu bedrohen sowie schwere Verstöße angemessen zu ahnden. Österreich hat zu dieser Norm folgende Erklärung abgegeben: „Die in dieser Bestimmung enthaltene Verpflichtung der Vertragspartei kann auch durch die Schaffung von Verwaltungsstrafatbeständen erfüllt werden, die eine angemessene Ahndung für die darin genannten Verstöße vorsehen“. Dies hat der österreichische Gesetzgeber bezüglich des Hanfanbaus früher durch die Verwaltungsübertretung des § 24 Abs 1 iVm § 3 Abs 2 SGG und nun auch im SMG (§ 44 Z 1 iVm § 6 Abs 2) verwirklicht (s III.1.b).

Das SuchtgiftÜbk 1988<sup>20</sup>, unterscheidet in Art 3 Abs 1 lit a ua zwischen Gewinnen, Herstellen etc von Suchtgift (Z i) einerseits und dem Anbau der Cannabispflanze zum Zweck

9 Körner, Betäubungsmittelgesetz. Arzneimittelgesetz<sup>4</sup> (1994) Anhang C 1 Rz 229 f.

10 Berhaus/Krüger, Cannabis im Straßenverkehr (1998). In der Literatur werden aber unterschiedliche THC-Werte angegeben (was ua daran liegen wird, dass immer stärkere Hanfsorten gezüchtet und die Aufzuchtverfahren laufend verbessert werden): Nach dem JME v 1.8.1979, JMZ 703.012/1-II/79 (abgedruckt in Foregger/Litzka/Matzka, SMG 525 ff) liegt der THC-Gehalt von Marihuana zwischen 0,25 und 8%, von Haschisch zwischen 1 und 12% und der von Haschisch-Öl zwischen 10 und 30%. Nach Körner (BtMG<sup>4</sup> § 29 a Rz 49) beträgt der THC-Gehalt bei Marihuana-Produkten 0,1 bis 5%, bei Haschischprodukten 0,8 bis 15% und bei Cannabisbiskonzentrat 20 bis 70%. Geschwinde (Rauschdrogen) spricht von Marihuana mit einem THC-Gehalt von sogar 27% (Rz 156) und Haschisch-Öl mit 80% möglichem Wirkstoffgehalt (Rz 162). Zum THC-Gehalt s auch Neuninger, Zur Bewertung von inländischen Cannabisprodukten, RZ 1988, 127 ff.

11 Manchmal werden auch die Samen zunächst in Wasser eingelegt, und erst nach dem Auskeimen

in die Erde gepflanzt. Statt Samen können auch Stecklinge (abgetrennte Teile einer Pflanze, die selbst Wurzeln bilden können) oder Jungpflanzen eingepflanzt werden. Der Anbau kann auch statt in der Erde in einer Nährflösung (Hydrokultur) erfolgen.

12 Bei günstigen klimatischen Bedingungen (insb heiße Sommer), ist aber auch in Österreich ein Anbau im Freien durchaus möglich; dies zeigen sowohl die Fälle illegalen „Outdoor-Anbaus“, als auch die Tatsache, dass (legaler) Indusstriehanf zT ebenfalls unter freiem Himmel angebaut wird.

13 Geschwinde, Rauschdrogen Rz 24. Befruchtete weibliche Pflanzen enthalten zwar auch Harz, welches dann aber eine andere Zusammensetzung hat und in geringeren Mengen hergestellt wird. Bei einer unbefruchteten Pflanze wird die gesamte Wachstumsenergie darauf verwendet, neue Blüten und neues Harz zu produzieren. Eine befruchtete Pflanze entwickelt zwar auch noch bis zu ihrer Ernte neue Blüten, jedoch geschieht das in einem geringeren Umfang.

14 Geschwinde, Rauschdrogen Rz 28.

15 Dazu näher Geschwinde, Rauschdrogen Rz 32 ff; Schmidbauer/vom Scheidt, Handbuch 81.

16 Körner, BtMG<sup>4</sup> Anhang C 1 Rz 217.

17 Näher zu diesem Vorgang: Geschwinde, Rauschdrogen Rz 40; Körner, BtMG<sup>4</sup> § 29 Rz 73.

18 BGBl 1928/244. Das Giftgesetz (BGBl 1928/297), das nach dem Anschluss an das Dritte Reich in Österreich geltende deutsche Opiumgesetz sowie das spätere Suchtgiftgesetz (SGG, BGBl 1946/207) erklärten die in der Opiumkonvention angeführten Stoffe (somit auch Indischen Hanf) zu Rausch- bzw Suchtgiften.

19 Gemeint ist hier ein Anbau zu medizinischen oder wissenschaftlichen Zwecken: Art 4 lit c ESK bestimmt, dass die Vertragsparteien alle erforderlichen Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaßnahmen zu treffen haben, um die Gewinnung, Herstellung etc von Suchtgiften auf ausschließlich medizinische und wissenschaftliche Zwecke zu beschränken.

20 Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtgiften und psychotropen Stoffen von 1988, BGBl III 1997/154 (auch „Wiener Übereinkommen“).

der Gewinnung von Suchtgiften (Z ii) andererseits und verpflichtet die Vertragsstaaten, solche Handlungen, wenn vorsätzlich begangen, als Straftaten zu bestrafen. Gem Art 14 Abs 2 trifft jede Vertragspartei geeignete Maßnahmen, um in ihrem Hoheitsgebiet den unerlaubten Anbau von Pflanzen, die Suchtgifte oder psychotrope Stoffe enthalten (wie zB die Cannabispflanze), zu verhindern, und solche Pflanzen zu vernichten.

Auch Art 22 des *PsychotropenÜbk* 1971<sup>21</sup> enthält die Verpflichtung der Vertragsstaaten, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um gegen dieses Übereinkommen verstößende Handlungen, worunter ua der Anbau von psychotropen Stoffen (also gem Anhang I auch THC) für den persönlichen Gebrauch fällt, wenn vorsätzlich begangen, als Straftat zu umschreiben.

Angesichts der gleichen Sachlage hat Österreich zu Art 3 des SuchtgiftÜbk und Art 22 PsychotropenÜbk eine gleich lautende Erklärung wie zu § 36 ESK abgegeben, wonach für diese Straftatbestände in weniger schwer wiegenden Fällen eine Verwaltungsstrafe ausreicht. In diesem Zusammenhang ist auch auf Art 25 SuchtgiftÜbk zu verweisen, wonach Rechte und Pflichten der Vertragsstaaten aus früheren Übereinkommen nicht berührt werden.

## 2. Recht der Europäischen Union

In der EU hat sich das Europäische Parlament 1992 in einer Entschließung gegen eine Legalisierung von Drogen (und damit auch Cannabis) ausgesprochen und die Anti-Drogen-Konventionen der Vereinten Nationen unterstützt<sup>22</sup>. 1993 wurde in Erwiderung auf die wachsende Zahl der Drogendelikte die Europäische Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht (EBDD) in Lissabon gegründet. Zweck der Beobachtungsstelle ist es, der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten objektive, zuverlässige und auf europäischer Ebene vergleichbare Informationen über die Drogen- und Drogensuchtproblematik und ihre Folgen zu liefern<sup>23</sup>. Nach dem EBDD-Jahresbericht 1999 ist Cannabis die illegale Droge Nr. 1: Bereits über 40 Millionen Menschen (!) in der EU haben schon Cannabis konsumiert<sup>24</sup>.

Der gewerbliche Anbau von THC-armen Hanfsorten wird von der EG aber gefördert („EU-Hanf“). Die wichtigsten einschlägigen Vorschriften finden sich in den *Verordnungen* über die gemeinsame Marktorganisation für Flachs und Hanf<sup>25</sup>, zur Festlegung der Grundregeln für die Gewährung einer Beihilfe für Flachs und Hanf<sup>26</sup>, zur Durchführung der Beihilferegelung für Faserflachs und Hanf<sup>27</sup> sowie der Verordnung zur Festset-

zung des für die Gewährung der Produktionsbeihilfe für Faserflachs und Hanf zu erreichenden Mindestertrags<sup>28</sup>. Die Höhe der Beihilfe für Hanfanbau wird jährlich neu festgesetzt und betrug zB für das Wirtschaftsjahr 1999/2000 662,88 pro Hektar<sup>29</sup>.

Eine Beihilfe für Hanfanbau wird nur dann gewährt, wenn der Hanf aus Saatgut von Sorten stammt, die in Anhang B der Verordnung zur Durchführung der Beihilferegelung für Faserflachs und Hanf stehen. Diese *Liste förderungsfähiger Hanfsorten*<sup>30</sup> darf nur Hanfsorten enthalten, deren THC-Gehalt 0,3% (für die Beihilfegewährung in den Wirtschaftsjahren 1998/1999 bis 2000/2001) bzw 0,2% (für die Beihilfegewährung in den nachfolgenden Wirtschaftsjahren) nicht übersteigt (Art 3 Abs 1 der Verordnung zur Durchführung der Beihilferegelung für Faserflachs und Hanf).

Zur Durchführung der zahlreichen EG-Rechtsakte betreffend die Gewährung von Flächen- und Lagerbeihilfen im Rahmen der gemeinsamen Marktorganisation für Flachs und Hanf wurde in Österreich die *Flachsbeihilfenverordnung*<sup>31</sup> erlassen. Dort ist ua eine Feststellung des THC-Gehalts für geförderte Hanfsorten vorgesehen (§ 4b, Anhang). Die innerstaatliche Abwicklung der EG-Förderung erfolgt über die Marktordnungs- und Interventionsstelle Agrarmarkt Austria (AMA, § 2 leg cit). Wird förderungsfähiger „EU-Hanf“ angebaut, muss ein entsprechender Antrag bei der AMA gestellt werden, um in den Genuss einer Förderung zu kommen.

Möglich ist auch ein Anbau von THC-armem Nutzhanf, ohne dass eine EG-Förderung beantragt wird, oder ein Anbau von THC-reichen Hanfsorten zu anderen Zwecken als zur Suchtgiftgewinnung. All diese Anbauformen sind erlaubt und bewilligungsfrei.

## III. Die österreichische Rechtslage

### 1. Die einschlägigen Bestimmungen des SMG<sup>32</sup>

#### a) Cannabis

Gem § 2 Abs 1 gelten als Suchtgifte iSd SMG jene Stoffe und Zubereitungen, die durch die ESK Beschränkungen hinsichtlich der Erzeugung (Gewinnung und Herstellung), des Besitzes etc unterworfen und mit Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales als Suchtgifte bezeichnet sind. Da Cannabis und Cannabisprodukte der ESK unterliegen (s II.1.), sind sie somit als Suchtgifte bzw Suchtmittel nach dem SMG zu behandeln. Gem § 1 Abs 2 der Suchtgiftverordnung<sup>33</sup> (SV) iVm Anhang I und II des PsychotropenÜbk ist THC den Suchtgiften gleichgestellt und somit gem § 2 Abs 2 SMG auch ein Suchtmittel iSd SMG.

21 Übereinkommen der Vereinten Nationen über psychotrope Stoffe von 1971, BGBl III 1997/148 (auch „Psychotropenkonvention“).

22 Entschließung vom 13. 5. 1992, B3-0668/92.

23 Art 1 Abs 2 der Verordnung EWG/302/93 des Rates vom 8. Februar 1993 zur Schaffung einer Europäischen Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht, ABl L 36, 1.

24 Europäische Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht (Hrsg), Jahresbericht über den Stand der Drogenpolitik in der EU 1999, 30 f.

25 Verordnung EWG/1308/70 des Rates vom 29. Juni 1970, ABl L 146, 1 idgF.

26 Verordnung EWG/619/71 des Rates vom 22. März 1971, ABl L 72, 2 idgF.

27 Verordnung EWG/1164/89 der Kommission vom 28. April 1989, ABl L 12, 4 idgF.

28 Verordnung EG/452/1999 der Kommission vom 1. März 1999, ABl L 54, 11.

29 Art 1 lit b der Verordnung EG/1674/1999 des Rates vom 19. Juli 1999 zur Festsetzung der Beihilfe für Faserleinen und Hanf sowie des für die Finanzierung der Maßnahmen zur Förderung der Verwendung von Flachsfasern einzubehaltenden Betrags im Wirtschaftsjahr 1999/2000, ABl L 199, 5.

30 Förderungsfähige Hanfsorten sind dzt *Beniko, Bialobrzieszkie, Carmagnola, CS, Delta-Llosa, Delta 405, Dioica 88, Epsilon 68, Fasamo, Fedrina 74, Fedora 17, Felina 32 und 34, Ferminon, Fibranova, Fibrimon 24 oder 56, Futura, Futura 75, Juso 14, Kompolti, Lovrin 110, Santhica 23 und Uso 31*. Die Sorte *Fedora 19* wird wegen zu hohen THC-Gehalts (über 0,2%) ab dem Wirtschaftsjahr 2001/02 aus der Liste gestrichen (Verordnung EG/1283/1999 der Kom-

mission vom 18. Juni 1999 zur Änderung der Verordnung EWG/1164/89 der Kommission zur Durchführung der Beihilferegelung für Faserflachs und Hanf, ABl L 153, 43).

31 BGBl 167/1995 zuletzt idF BGBl II 281/1999

32 Bundesgesetz über Suchtgifte, psychotrope Stoffe und Vorläuferstoffe (Suchtmittelgesetz), BGBl I 1997/112 idF BGBl I 1998/30; Paragrafenangaben ohne nähere Bezeichnung beziehen sich auf dieses Gesetz.

33 Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales über den Verkehr und die Gebarung mit Suchtgiften, BGBl II 1997/374.

Die Cannabispflanze unterliegt nach § 2 Abs 4 lediglich den im § 2 Abs 1 erwähnten verwaltungsrechtlichen Vorschriften und den Bestimmungen der ESK über Beschränkungen hinsichtlich Erzeugung, des Besitzes, des Verkehrs, der Ein-, Aus- und Durchfuhr, der Gebarung oder Anwendung. Diese weniger weit gehenden Beschränkungen gegenüber Cannabis(-produkten) können aber wohl nur so weit Anwendung finden, als die Pflanze noch keine Blüten bzw THC gebildet hat, weil Cannabis bzw THC ein Suchtmittel darstellt.

Gem Anhang I Punkt I.1.a. SV gelten nicht mit Cannabis (s I.2.) vermengte Cannabissamen<sup>34</sup> und Blätter ausdrücklich nicht als Suchtgift; Gleiches gilt für Blüten- und Fruchtstände gewisser, für gewerbliche Zwecke genutzter Hanfsorten<sup>35</sup>, sofern ein Missbrauch als Suchtgift ausgeschlossen ist und sie einen THC-Gehalt unter 0,3% aufweisen.

b) § 44 Z 1 iVm § 6 Abs 2 SMG (Anbau)

Gem § 6 Abs 2 (früher: § 3 Abs 2 SGG) ist der Anbau von Pflanzen zwecks Gewinnung eines Suchtgifts, ausgenommen durch die in Abs 1 Z 2 genannten Institute und Anstalten für wissenschaftliche Zwecke<sup>36</sup>, verboten. Über die Strafbarkeit wird hier noch keine Aussage getroffen, erst § 44 knüpft unmittelbar an § 6 Abs 2 an: Wer den §§ 5 bis 8 zuwiderhandelt, also wer entgegen § 6 Abs 2 Cannabispflanzen anbaut, begeht, „wenn die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet“, eine Verwaltungsübertretung<sup>37</sup> und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde, im örtlichen Wirkungsbereich einer Bundespolizeidirektion von dieser, mit einer Geldstrafe von bis zu öS 500.000.–, im Nichteinbringungsfall mit bis zu 6 Wochen Freiheitsstrafe zu bestrafen (§ 44 Z 1).

Für den Begriff „Anbau“ fehlt eine Legaldefinition. Nach dem allgemeinen Wortsinn fällt darunter das Einpflanzen/Aussäen des Saatguts sowie allfällige – im Freien für das Wachstum nicht unbedingt erforderliche – Aufzuchtthandlungen (s I.3.). Der OGH unterscheidet in seiner Judikatur begrifflich zT zwischen Anbau und Aufzucht, subsumiert aber beides unter den Begriff der Erzeugung iSd § 27 Abs 1 (s III.2.).

Nicht erforderlich ist, dass der Anbau in landwirtschaftlichem Umfang erfolgt: Bereits der Anbau einer einzigen Pflanze zum Zweck der Suchtmittelgewinnung ist verboten. Schon eine Hanfstauden allein kann bei entsprechender Größe bis zu 1,5 kg Marihuana erbringen<sup>38</sup>. Ebenso wenig ist erforderlich, dass (im Zeitpunkt der Tatentdeckung) eine

Auskeimung erfolgt ist oder von den Pflanzen bereits THC gebildet wurde; schon gar nicht muss Erntereife eingetreten sein. „Anbauen“ verlangt also keinen Erfolg, verboten ist die bloße Tätigkeit.

Der Anbau ist mit dem Einpflanzen/Aussäen<sup>39</sup> vollendet und mit Erntebeginn (konkret: mit Beginn der versuchten Erzeugung – s III.3.b) beendet; ebenso wenn die Pflanzen zur Gänze (oberhalb der Wurzeln) abgeschnitten werden. Kommt es zu keiner Ernte zB aufgrund von Tatentdeckung, Vernichtung oder Absterben der Pflanzen, ist der Anbau mit Eintritt dieser Umstände beendet. Bei sukzessiver Ernte endet der Anbau erst mit Beginn der letzten Ernte. Keimt die Saat nicht aus, fällt die Beendigung mit der Vollendung zusammen. Zum versuchten Anbau s III.3.a.

Nach dem Wortlaut („zum Zweck . . .“) muss es dem Täter gerade auf die Suchtmittelgewinnung ankommen (Tatziel); somit ist Absicht iSd § 5 Abs 2 StGB im Hinblick auf die Suchtmittelgewinnung erforderlich. Für den objektiven Tatbestand (Anbau von Pflanzen) genügt dagegen bedingter Vorsatz. Der Anbau von Cannabispflanzen (ausschließlich) zu anderen, also insb gewerblichen, gärtnerischen, landwirtschaftlichen, wissenschaftlichen oder medizinischen<sup>40</sup> Zwecken ist aber erlaubt – unabhängig davon, ob der Anbau der Cannabispflanzen entsprechend den Vorschriften für eine EG-Förderung erfolgt und ob der THC-Gehalt unter 0,3% bzw 0,2% liegt oder nicht<sup>41</sup>. Umgekehrt ist aber jeder Hanfanbau zur Suchtmittelgewinnung verboten, mag dafür auch THC-arter „EU-Hanf“ verwendet werden<sup>42</sup>.

Nach § 44 Z 1 ist der (bloße) Anbau aber nur dann eine Verwaltungsübertretung, „wenn die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet“. Es herrscht in Lehre und Rsp Uneinigkeit darüber, ob der Anbau von Cannabis eine gerichtlich straflose Vorbereitungshandlung der Erzeugung von Suchtgift (§ 27 Abs 1) oder bereits eine gerichtlich strafbare (versuchte) Erzeugung darstellt. Bevor auf diesen Meinungsstreit (unter III.2.) näher eingegangen wird, ist es notwendig, den Begriff der Erzeugung (§ 27 Abs 1 3. Fall) zu determinieren.

(Fortsetzung folgt)

Univ.-Ass. Dr. Stefan Ebensperger lehrt am Institut für Strafrecht und sonstige Kriminalwissenschaften der Universität Innsbruck.

34 Besitz, Erwerb von und Handel mit Hanfsamen aller Art (auch von Saatgut, welches stark THC-haltige Pflanzen hervorbringen kann) ist in Österreich daher erlaubt. In Deutschland dagegen ist der Umgang mit Hanfsamen, sofern sie „zum unerlaubten Anbauen bestimmt“ sind (Anlage I Teil B lit a BtMG zu Position Cannabis) strafbar. Eine solche Bestimmung liegt insb dann vor, wenn spezielle Samen in zählbarer Körnermenge (zB 10 Samenkörner für bis zu 150,- DM) häufig in Verbindung mit Beleuchtungssystemen für den Anbau in Wohnräumen und Kellern und/oder mit Angaben des THC-Gehaltes der angebauten Pflanze, angeboten werden und damit zu einem nicht erlaubten Hanfanbau verleitet wird (BR-Dr 881/97 S 39).

35 Diese müssen entweder im Gemeinsamen Sortenkatalog für landwirtschaftliche Pflanzenarten gem Art 18 der Richtlinie 70/457/EWG, ABl 1970 L 225, 1 idGF oder in Anhang B der Verordnung 1164/1989/EWG, ABl 1989 L 121, 4 idGF oder in der

Sortenliste gem § 65 Saatgutgesetz, BGBl I 1997/72 idGF angeführt sein.

36 Der bloße Umstand, dass es sich um eine der hier in Betracht kommenden Einrichtungen handelt, genügt für die Legalität somit noch nicht; Foregger/Litzka, SGG<sup>2</sup> § 3 Anm III.

37 In Deutschland dagegen ist der unerlaubte Anbau von Betäubungsmitteln gerichtlich strafbar (§ 29 Abs 1 Z 1 BtMG).

38 Körner, BtMG<sup>4</sup> § 29 Rz 46. Die Anzahl der angebauten Pflanzen (genauer: die enthaltene THC-Gesamtmenge und damit die Gefährlichkeit) ist allerdings für die Strafzumessung von Bedeutung.

39 Dem Einsetzen von Samen in die Erde gleichzusetzen ist das Einlegen von Samen in Nährlösung (Hydrokultur) oder das Einpflanzen von Stecklingen und Jungpflanzen.

40 Auch wenn ein Anbau zu medizinischen Zwecken in Österreich legal ist, die ärztliche Verschreibung von Cannabisprodukten zu medizinischen

Zwecken ist gem § 14 Z 3 SV ausdrücklich verboten. Anders ist die Situation zB in Deutschland, in mehreren Staaten der USA und in Kanada, wo eine Verschreibung von (gewissen) THC-haltigen Medikamenten erlaubt ist. In Österreich ist mittelfristig diesbezüglich keine Änderung zu erwarten. So heißt es etwa im ÖVP-Programm vom September 1999: „Eine Abgabe von Haschisch in Apotheken . . . werden wir nicht zulassen.“ Für die Verwendung von Arzneimitteln mit standardisiertem THC spricht va die positive Wirkung bei der Therapie von Aids- oder Krebskranken.

41 Foregger/Litzka/Matzka, SMG, § 6 Anm III. 2; Erlass vom 4. 1. 1996, JABl 15, über die strafrechtliche Beurteilung des Anbaus von Pflanzen, aus denen Suchtgift gewonnen werden kann, Punkt 1.

42 15 Os 84/98 (nv).