

Strafrechtliches Kurzgutachten

erstellt von

Mag. Arthur Machac
Rechtsanwalt

Rotenturmstraße 19/32
1010 Wien

Wien, 14. September 2015

Gliederung

1. Auftrag
 2. Auftraggeber
 3. Gesetzliche Regelung Stand Judikatur und Lehre
 4. Zusammenfassende Schlussfolgerungen
 5. Quellen
-

1. Auftrag

Mag. Arthur Machac wurde vom Inhaber der Firma Bushplanet Herrn Wolyniec Stefan in die Esterhayzgasse 32 eingeladen, um die zukünftigen Räumlichkeiten der Hanfbotschaft zu besichtigen. Es handelt sich hierbei laut Angaben des Auftraggebers um abgetrennte Räumlichkeiten in denen **blühende Pflanzen** ausgestellt werden sollen. Träger dieses Projektes soll der Verein HANFMUSEUM sein.

Die Statuten des Vereins HANFMUSEUM tragen gemäß § 2 des Statutes folgendes als Vereinszweck:

*Der Verein, dessen Tätigkeit nicht auf Gewinn gerichtet ist, bezweckt
„DIE EINRICHTUNG EINES MUSEUMS ÜBER HANFPFLANZEN UND DIE INFORMATION
DER ALLGEMEINHEIT ÜBER DIE VIELZAHL DER VERSCHIEDENEN HANFSORTEN
UND IHRE BOTANISCHEN, OPTISCHEN UND OLFAKTORISCHEN UNTERSCHIEDE“*

Im Zuge der Auftragserteilung wird erörtert, dass es sich gegenständlich um ein politisches Projekt handelt, welches beabsichtigt, Information der Öffentlichkeit über die Vielzahl der Hanfpflanzen.

2. Auftraggeber

Herr Stefan Wolyniec (Inhaber und Geschäftsführer der Firma Bushplanet).

3. Gesetzliche Regelung Stand Judikatur und Lehre

Im Mittelpunkt steht die Regelung des § 27 Abs. 1 Ziffer 2 Suchtmittelgesetz.

Diese lautet:

„Wer vorschriftswidrig Opiummohn, den Kokastrauch oder die Cannabispflanze zum Zweck der Suchtgiftgewinnung anbaut...“

Rechtsfrage: Ist die Ausstellung von blühenden Hanfpflanzen, welche THCA und Delta 9 THC enthalten, als Anbau zum Zweck der Suchtgiftgewinnung zu definieren?

Darstellung von Lehre und Judikatur:

Anbau wird als Aussetzen, Aufziehen, Züchten oder Kultivieren verstanden (*Birklbauer/Hauer/Keplinger* SMG³ S 140). Cannabis wird durch die Trennung der suchtgifthaligen Frucht und Blütenstände von der Hanfpflanze erzeugt (*Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 24).

Nach ständiger Judikatur des obersten Gerichtshofes beginnt die Erzeugung mit der versuchten Aberntung (14 Os 94/08f), denn nur auf diese stellt die Ziffer 2 des § 27 Abs. 1 SMG ab.

Der Anbau selbst verlangt einen bedingten Vorsatz in Bezug auf die spätere Suchtgifterzeugung (siehe dazu auch *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 46 „Der Zweck des Anbaus muss in der Suchtgiftgewinnung liegen, *Litzka/Matzka/Zeder* SMG² § 27 Rz 50, „Die Zweckbestimmung zur Suchtgiftgewinnung muss vom bedingten Vorsatz des Täters umfasst sein.

Falls die blühenden Hanfpflanzen einen höheren Gehalt als 20 Gramm Delta 9 THC bzw. 40 Gramm THCA enthalten würden, ist die Überschreitung der Grenzmenge nach § 28b SMG möglich.

Daher ist auch die Bestimmung der Vorbereitung des Suchtgifthandels gem § 28 Abs. 1 SMG zu prüfen:

„Wer vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz erwirbt, besitzt oder befördert, dass es in Verkehr gesetzt werde, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer die in § 27 Abs. 1 Z 2 genannten Pflanzen zum Zweck der Gewinnung einer solchen Menge Suchtgift anbaut.“

Tatbildlich handelt eine Person dann, wenn diese „Suchtgiftpflanzen“ zum Zweck der Suchtgiftgewinnung mit dem erweiterten Vorsatz anbaut, eine die Grenzmengen übersteigende Suchtgiftmenge in den Verkehr zu setzen (12 Os 160/11p, *Schwaighofer* in WK² SMG § 28 Rz 3).

4. Zusammenfassende Schlussfolgerungen

Die bloße Aufstellung von blühenden Hanfpflanzen ist somit nicht als Anbau im Sinne des § 27 Abs. 1 Z 2 SMG bzw. § 28 Abs. 1 SMG zu sehen und ist somit nicht unter einen Straftatbestand zu subsumieren.

Mag. Arthur Machac

5. Literaturverzeichnis:

Folgende Werke wurden bei der Erstellung dieses Kurzgutachten verwendet:

Litzka/Matzka/Zeder, SMG 2. Auflage

Fabrizy, SMG 2. Auflage

Birklbauer/Hauer/Keplinger SMG 3. Auflage

Wiener Kommentar SMG 2. Auflage