

Notwendigkeit der Definition einer erheblichen Menge von Drogen

EuGH C-634/18 vom 11. Juni 2020

I. Zusammenfassung der Entscheidung

Der EuGH hatte sich in der Rechtssache C-634 vom 11. Juni 2020¹ mit der Frage auseinanderzusetzen, ob eine nationale Regelung dem Bestimmtheitsgebot des Art 49 Abs 1 der europäischen Grundrechte-Charta (GRC) bzw. Art 7 der europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) entspricht, wenn der Begriff „erhebliche Menge von Drogen“ einer Einzelfallbeurteilung unterliegt und die Bewertung nicht anhand starrer, objektiv festgelegter Mengengrenzen erfolgt. *In concreto* ersuchte das polnische Bezirksgericht Slupsk den EuGH zur Vorabentscheidung darüber, ob Art 62 Abs 2 des polnischen Gesetzes zur Bekämpfung der Drogensucht mit dem Bestimmtheitsgebot gemäß Art 49 Abs 1 GRC und Art 7 EMRK vereinbar ist. Art 62 Abs 1 sieht grundsätzlich vor, dass der Besitz von Drogen mit Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren zu bestrafen ist. Als qualifizierenden Umstand sieht Art 62 Abs 2 *leg cit* den Besitz einer erheblichen Menge von Suchtmitteln oder psychotropen Stoffen an. Dieser qualifizierte Besitz zieht eine erhöhte Strafdrohung von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe nach sich.

Das polnische Gesetz zur Bekämpfung der Drogensucht dient dazu, den Rahmenbeschluss 2004/757/JI² vom 25. Oktober 2004 umzusetzen.³ Der Rahmenbeschluss beschreibt in Art 2 Abs 1 Handlungen, die die Mitgliedstaaten unter Strafe zu stellen haben. Dazu gehört gemäß Art 2 Abs 1 lit a insbesondere das Gewinnen, Herstellen, Ausziehen, Zubereiten, Anbieten, Feilhalten, Verteilen, Verkaufen, Liefern Vermitteln, Versenden, Befördern, Einführen und Ausführen von Drogen sowie gemäß lit b der Besitz oder das Kaufen von Drogen, mit dem Ziel eine der in lit a aufgezählten Handlungen vorzunehmen. Gemäß Art 4 Abs 1 des Rahmenbeschlusses sollen die in Art 2 aufgezählten Handlungen unter eine Freiheitsstrafe in Höchstmaß von mindestens einem bis drei Jahren gestellt werden. Betreffen diese Handlungen eine große Menge von Drogen, soll gemäß Art 4 Abs 2 lit a die Mindesthöchststrafe auf fünf bis zehn Jahre angehoben werden. Was unter einer großen Menge von Drogen zu verstehen ist, bestimmt der Rahmenbeschluss nicht. Das polnische Gericht wollte vom EuGH mit seiner Vorlagefrage wissen, ob eine nationale Regelung ausreichend bestimmt ist, wenn der Begriff „erhebliche Menge von Drogen“ individuell durch das jeweils zuständige nationale Gericht ausgelegt wird.⁴

Der EuGH führt aus, dass Rahmenbeschlüsse zwar hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich sind, die Form der konkreten Umsetzung aber den Mitgliedstaaten zu überlassen ist.⁵ Der Rahmenbeschluss ist somit als ein Instrument der Mindestharmonisierung zu verstehen, das als solches nicht vorschreibt, wie einzelne Tatbestände konkret umgesetzt werden müssen.⁶ Wichtig ist bloß, dass Rechtsunterworfenen anhand des Wortlauts und nötigenfalls mit Hilfe der Auslegung durch die Gerichte erkennen können, welche Handlungen und Unterlassung eine strafrechtliche Verantwortlichkeit begründet.⁷ Das bedeutet, dass eine Einzelfallbeurteilung der erheblichen Menge von Suchtmittel oder psychotropen Stoffen durch nationale Gerichte, nicht per se dem Bestimmtheitsgebot entgegensteht. Die Beurteilung muss nur ausreichend vorhersehbar sein.⁸

¹ EuGH 11.6.2020, C-634/18 (JI & Prokuratura Rejonowa w Slupsku).

² Rahmenbeschluss 2004/757/JI des Rates vom 25. Oktober 2004 zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels, Abl L 2004/335, 8; Rahmenbeschlüsse waren bis zum Vertrag von Lissabon wie die Richtlinien ein Harmonisierungsinstrument. Seither wurden einige – aber nicht alle – Rahmenbeschlüsse durch Richtlinien ersetzt.

³ EuGH 11.6.2020, C-634/18, Rz 11.

⁴ Ebd Rz 15.

⁵ Ebd Rz 39.

⁶ Ebd Rz 41.

⁷ Ebd Rz 49.

⁸ Ebd Rz 52.

II. Bestimmtheitsgebot

Das Bestimmtheitsgebot gemäß Artikel 7 EMRK bzw. Art 49 Abs 1 der GRC stellt an den Gesetzgeber den Anspruch, für seine Rechtsunterworfenen klar ersichtlich zu machen, welche Handlungen und Unterlassungen unter Strafe stehen. Dieses Bestimmtheits- und Klarheitsgebot dient dem Zweck gleicher Rechtsanwendung und der Vorausehbarkeit des Rechts.⁹ Ganz im Einklang mit der gefestigten Rechtsprechung des EGMR führt der EuGH in vorliegender Entscheidung aus, dass auch eine notwendige richterliche Auslegung eines Tatbestandes nicht zwingend dem Bestimmtheitsgebot widerspricht, solange die Entscheidung hinreichend vorhersehbar ist.¹⁰ Ob eine Auslegung durch das Gericht ausreichend vorhersehbar wird, ist durch die Gerichte *ex ante* aus der Sicht des konkret Betroffenen zu prüfen.¹¹

Den Schlussanträgen der Generalanwältin Eleanor Sharpston ist zu entnehmen, dass der polnische Oberste Gerichtshof die erhebliche Menge von Drogen als gegeben sieht, wenn die Menge den Bedarf für mehrere Dutzend Personen decken kann. Subsidiäre Kriterien, wie die Masse des Produkts, den Reinheitsgehalt, seine Art (ob „hart“ oder „weich“) und ob das Suchtmittel für den Handel oder Eigengebrauch bestimmt ist, sollen bei der Beurteilung ebenfalls eine Rolle spielen.¹²

Obwohl unklar ist, welchen Einfluss die subsidiären Kriterien auf die Auslegung des Begriffs „eine erhebliche Menge an Drogen haben, ist die damit verbundene Auslegungsfreiheit zu begrüßen. Denn der durch die subsidiären Kriterien eingeräumte Beurteilungsspielraum ermöglicht den Gerichten, eine für den Einzelfall passende Auslegung zu finden. Zur Auslegung von Strafnormen lässt der EGMR eine bestimmte Flexibilität zu, solange die Rechtsprechung widerspruchsfrei und die Entwicklung mit dem wesentlichen Inhalt der Strafnorm vereinbar ist.¹³

Demnach steht das Bestimmtheitsgebot der polnischen Regelung zur Feststellung einer erheblichen Menge von Drogen nicht im Wege, solange die Beurteilung durch die nationalen Gerichte ausreichend vorhersehbar ist.¹⁴ Die Feststellung, ob die konkrete Regelung eine ausreichend voraussehbare Entscheidung verspricht, obliegt nunmehr den polnischen Gerichten.

III. Beurteilung und Österreichische Rechtslage

In Österreich war gemäß § 12 SGG 1951¹⁵ mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu bestrafen, wenn Suchtgift in einer großen Menge erzeugt, eingeführt, ausgeführt oder in Verkehr gesetzt wird. Gemäß § 12 SGG war eine Menge dann als groß anzusehen, wenn die Weitergabe einer solchen Menge geeignet war, in großem Ausmaß eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen entstehen zu lassen. Die Rechtsprechung verlangte dabei eine Gefährdung von in etwa 30 bis 50 Personen.¹⁶ Die tatsächliche Gefährdungseignung hing von der Menge des Suchtgifts ab. Unter Heranziehung der sogenannten Grenzmengen-Formel hat die Rechtsprechung die Menge festgelegt, ab der eine objektive Gefährlichkeit anzunehmen ist.¹⁷ So kam der OGH beispielsweise zu dem Ergebnis, dass bei Haschisch durchschnittlicher Qualität (mit 9 % THC-Gehalt) die Grenzmenge 222 g beträgt.¹⁸ Wohingegen bei einer geringen THC-Konzentration (2 %) die Grenzmenge bei einem Kilogramm gelegen ist.¹⁹

⁹ Eser in Meyer, Charta der Grundrechte der Europäischen Union³ Art 49 (2011) Rz 20.

¹⁰ EuGH 11.6.2020, C-634/18, Rz 50; Sinner in Karpenstein/Mayer, EMRK² Art 7 (2015) Rz 15 f mwN.

¹¹ Sinner, Art 7 Rz 16.

¹² Schlussanträge der Generalanwältin Eleanor Sharpston vom 22. Jänner 2020, C-634/18, Rz 77 ff.

¹³ Sinner, Art 7 Rz 16; Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention (2015) § 24 Rz 156.

¹⁴ EuGH 11.6.2020, C-634/18, Rz 52.

¹⁵ Kundmachung der Bundesregierung vom 18. September 1951 über die Wiederverlautbarung des Bundesgesetzes über den Verkehr und die Gebarung von Suchtgiften (Suchtgiftgesetz 1951 – SGG 1951), BGBl Nr. 234/1951.

¹⁶ Leikauf/Steininger, Strafrechtliche Nebengesetze² SGG § 12 (1984) 841.

¹⁷ Ebd.

¹⁸ OGH 10.3.1988, 120s 111/87.

¹⁹ OGH 17.1.1990, 140s 176/89.

Der Gesetzgeber hatte aber bezüglich dieser Rechtsprechung Bedenken und war der Ansicht, dass die durch die Rechtsprechung erfolgte Festlegung der Grenzmengen verfassungsrechtlich problematisch ist und möglicherweise dem Bestimmtheitsgebot des Art 18 B-VG widerspricht.²⁰ Mit der Novelle des Suchtmittelgesetzes von 1997²¹ wurde erstmals die Verpflichtung des Bundesministers für Gesundheit geschaffen, durch Verordnung fixe Grenzmengen festzulegen. Auf der Grundlage des heutigen § 28b SMG wurde vom Bundesministerium für Gesundheit im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Justiz die Suchtgift-Grenzmengenverordnung²² und für psychotrope Substanzen die Psychotropen-Grenzmengenverordnung²³ erlassen.

§ 28b SMG definiert eine Grenzmenge als Menge, bezogen auf die Reinsubstanz des Wirkstoffes, als eine Untergrenze, die geeignet ist, in großem Ausmaß eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen herbeizuführen. Die Festlegung der einzelnen Grenzmengen erfolgte anhand der konkreten Eignung des Suchtgiftes, Gewöhnung hervorzurufen und des Gewöhnungsverhaltens von Suchtkranken in der Suchtgift-Grenzmengenverordnung.²⁴

Wird die Grenzmenge überschritten, sind die Delikte der §§ 28 f SMG einschlägig. Demgemäß wird für die Vorbereitung zum Suchtgifthandel (§ 28 SMG) sowie den Suchtgifthandel (§ 28a SMG) ein erhöhter Strafrahmen vorgesehen. Problematisch ist, dass bei Überschreiten der Grenzmenge meist automatisch Suchtgifthandel im Sinne des § 28a SMG angenommen werden kann. § 28a SMG verlangt nämlich nicht, dass es tatsächlich zu einem Handel kommt und ein Besitzerwechsel stattfindet. Auch die Erzeugung und die Einfuhr zum persönlichen Gebrauch kann den Tatbestand des § 28a SMG erfüllen.²⁵ Weil im Gegensatz zu § 28a SMG der erweiterte Vorsatz in Form des Inverkehrsetzungsvorsatzes fehlt, kann es dazu kommen, dass auch eine Person, die an das Suchtmittel gewöhnt ist, wegen Suchtgifthandel gemäß § 28a Abs 3 SMG verurteilt wird.

Diese Grenzmengen sorgen zwar einerseits für Rechtsklarheit im Hinblick auf das Vorliegen einer erheblichen Menge von Drogen und somit die Heranziehung der qualifizierten Strafdrohungen der §§ 28 f SMG. Andererseits bleibt die konkrete Berechnungsmethode für die Festlegung der Werte in der SGV bzw. in der PGV offen.²⁶ § 28b SMG bestimmt, dass für die Berechnung der Grenzmenge auf die Eignung des Suchtmittels, eine Gefahr im großen Ausmaß für das Leben von Menschen herbeizuführen, abzustellen ist. Es ist fraglich, ob diese abstrakte qualifizierte Gefährdungseignung bei Suchtmitteln, die keine körperliche Abhängigkeit erzeugen (bspw LSD), bzw. Suchtmittel, die weniger gefährlich sind (bspw Cannabis), korrekt wiedergegeben wird.²⁷

IV. Schlussfolgerung

Die klare Definition, ab wann eine erhebliche Menge von Drogen anzunehmen ist, nimmt den Gerichten die notwendige Flexibilität zur Beurteilung von besonders berücksichtigungswürdigen Fällen und in Bezug auf neue wissenschaftliche Erkenntnisse in Bezug auf die Gefährlichkeit von Suchtmittel. Die Gerichte sind vielmehr auf Änderungen der Verordnungen durch das Bundesministerium für Gesundheit angewiesen. Eine bestimmte Flexibilität wird aber durch den EGMR in Bezug auf das Bestimmtheitsgebot gemäß Art 7 EMRK hingenommen: *“The need to avoid excessive rigidity and to keep pace with changing circumstances means that many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague. The interpretation and application of such enactments depend on practice”*.²⁸

²⁰ ErläutRV 112 BlgNr 110 20. GP 49.

²¹ Bundesgesetz über Suchtgifte, psychotrope Stoffe und Vorläuferstoffe (Suchtmittelgesetz – SMG) BGBl Nr. 112/1997.

²² Suchtgift-Grenzmengenverordnung (SGV), BGBl II 1997/374 idF 2020/215.

²³ Psychotropen-Grenzmengenverordnung (PGV), BGBl II 1997/378 idF 2019/210.

²⁴ *Fabrizy*, Suchtmittelgesetz: Praxiskommentar⁶ (2018) 179.

²⁵ *Schwaighofer* in *Höpfel/Ratz*, WK2 SMG § 28a (Stand 1.8.2016, rdb.at) Rz 23/1.

²⁶ *Schwaighofer* in *Höpfel/Ratz*, WK2 SMG § 28b (Stand 1.8.2016, rdb.at) Rz 5.

²⁷ Ebd Rz 5 ff.

²⁸ EGMR 17.2.2004, 39748/98 (Maestri gegen Italien) Rz 26.

Zwar wird durch die Festlegung durch die SGV bzw. PGV die erhebliche Menge iSd Art 4 Abs 2 lit a des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI klar und bestimmt definiert. Dadurch lässt die österreichische Gesetzeslage im Vergleich zur polnischen Regelung keine Zweifel offen, ab wann eine höhere Strafe anzunehmen ist. Jedoch ist es problematisch, dass Täterinnen und Täter ab der Überschreitung der Grenzmenge als Suchtgifthändlerinnen und Suchtgifthändler angesehen werden und Richterinnen und Richter keinen Ermessensspielraum hinsichtlich besonders berücksichtigungswürdiger Fälle (bspw bei an Suchtmittel gewöhnten Personen) haben. Bei ausreichender Vorhersehbarkeit der richterlichen Entscheidung würde ein solcher Ermessensspielraum dem Bestimmtheitsgebot der Art 49 Abs 1 GRC und Art 7 EMRK jedenfalls entsprechen. Diese Vorhersehbarkeit könnte durch die gesetzliche Festlegung von weniger starren Leitlinien gesichert werden, ähnlich dem polnischen System. Alternativ könnte auch der Gesetzgeber in den Erläuterungen einen Leitfaden zur Bestimmung der erheblichen Menge vorgeben.