

I. Allgemeines

A. Überblick über § 27

§ 27 normiert das Grunddelikt für den unerlaubten Umgang mit Suchtgiften.¹ Da in allen Tatvarianten des § 27 die Strafdrohung nicht über drei Jahre Freiheitsstrafe hinausreicht, handelt es sich bei § 27 Abs 1–5 um Vergehen.² § 27 ist als Officialdelikt ausgestaltet und stellt in allen Begehungsformen ein Vorsatzdelikt dar,³ wobei jeweils dolus eventualis ausreichend ist.

§ 27 Abs 1 Z 1 stellt vorschriftswidrige Verhaltensweisen im Zusammenhang mit Suchtgift unter Strafe und beinhaltet ein Erzeugungs-, Besitz- und Verkehrsverbot für Suchtgifte.⁴ § 27 Abs 1 Z 2 verbietet den Anbau von Opiummohn, des Kokastrauches und der Cannabispflanze, sofern dieser zum Zwecke der Suchtgiftgewinnung erfolgt. Nach § 27 Abs 1 Z 3 ist einerseits das Anbieten, Überlassen und Verschaffen von psilocin-, psilotoxin- und/oder psilocybinhaltigen Pilzen und andererseits deren Anbau zum Zweck des Suchtgiftmissbrauchs verboten. Als Strafdrohung sieht § 27 Abs 1 für alle aufgezählten Fälle eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen vor.

§ 27 Abs 2 normiert eine strafsatzändernde Privilegierung.⁵ Wird die Tat nach § 27 Abs 1 ausschließlich zum persönlichen Gebrauch begangen, dann reduziert sich die Strafdrohung auf Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen.

In § 27 Abs 2a, Abs 3 und Abs 4 sind verschiedene Qualifikationstatbestände geregelt. § 27 Abs 2a knüpft dabei an eine Tatbegehung in der Öffentlichkeit an und enthält eine Strafdrohung von bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe. § 27 Abs 3 sieht eine Gewerbsmäßigkeitqualifikation für Taten nach § 27 Abs 1 Z 1 und 2 sowie Z 2a vor. § 27 Abs 4 enthält zwei Qualifikationstatbestände, die einerseits an die Überlassung von Suchtgift an Minderjährige (Abs 4 Z 1) anknüpfen und andererseits an die Tatbegehung als Mitglied einer kriminellen Vereinigung (Abs 4 Z 2). Die in § 27 Abs 3 und Abs 4 geregelten Qualifikationen sind mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht.⁶

§ 27 Abs 5 enthält für die in § 27 Abs 3 und Abs 4 Z 2 geregelten Qualifikationen eine strafsatzändernde Privilegierung.⁷ Wird eine Straftat nach § 27 Abs 3 und Abs 4 Z 2 vom Täter vorwiegend deshalb begangen, um sich für

1 *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 1.

2 *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 9.

3 *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 10 f.

4 *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 1.

5 *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 6.

6 *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 1.

7 *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 8.

seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen und ist er an Suchtmittel gewöhnt, so ist die Tat nur mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bedroht. § 27 Abs 4 Z 1 ist von dieser Privilegierung nicht umfasst.

II. Tatbestände

A. Tatbestandsvoraussetzungen

1. § 27 Abs 1 Z 1

a) Tatobjekt

- 4 Das Tatobjekt des § 27 Abs 1 Z 1 ist Suchtgift.⁸ Als Suchtgifte sind nur jene Substanzen anzusehen, welche als solche in der Durchführungsverordnung zu § 2 (Suchtgiftverordnung [SV]) als Suchtgift festgeschrieben wurden. Die SV legt daher verbindlich fest, bei welchen Substanzen es sich um Suchtgift handelt und welche als Tatobjekte iSd § 27 ff in Betracht kommen. Bedeutend ist das vor allem für neuartige Substanzen, wenn diese noch nicht in die taxative Aufzählung der SV aufgenommen wurden. Diese unterliegen erst dann einer Strafbarkeit nach §§ 27 ff, wenn sie ausdrücklich in der Suchtgiftverordnung als Suchtgift bezeichnet werden.⁹
- 5 Für die Verwirklichung des Tatbestandes nach § 27 Abs 1 Z 1 ist es nicht erforderlich, dass das Tatobjekt Suchtgift eine Mindestmenge ausweist. Aus diesem Grund kann schon bei kleinsten messbaren Suchtgiftmengen der Tatbestand erfüllt werden.¹⁰ Aus den §§ 28 und 28a lässt sich jedoch ableiten, dass eine Strafbarkeit nach § 27 Abs 1 Z 1 nur dann in Betracht kommt, wenn die Grenzmenge des jeweils in Betracht kommenden Suchtgifts nicht überschritten wird.¹¹ Davon ausgenommen sind lediglich der Erwerb, der Besitz oder die Beförderung von Suchtgift in einer der Grenzmenge übersteigenden Menge, sofern beim Täter nicht der Vorsatz gegeben ist, dieses in Verkehr zu setzen. Fehlt ein solcher Vorsatz, dann bleibt es bei der Strafbarkeit nach § 27 Abs 1 Z 1, ansonsten ist § 28 Abs 1 erster Satz anwendbar.¹²
- 6 Für die einzelnen Suchtgifte ist die jeweilige Grenzmenge in der Suchtgift-GrenzmengenVO (SGV) festgeschrieben. Die Grenzmenge beträgt bezogen auf die Reinsubstanz des jeweiligen Wirkstoffes beispielsweise für Kokain

8 *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 26.

9 *Birkbauer/Keplinger*, Suchtmittelgesetz⁷ 32; *Schwaighofer* in WK² SMG Vorbem zu §§ 27–40 Rz 19; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 26.

10 OGH 13 Os 38/75; RIS-Justiz RS0121300, RS0088411; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 4; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 2; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 28.

11 *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 4; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 2, 28.

12 *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 28 Rz 10; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 4; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 29.

15 g, für Heroin 3 g oder für Cannabis 20 g (für THC) oder 40 g (für THCA).¹³

b) Tathandlungen

§ 27 Abs 1 Z 1 enthält insgesamt neun verschiedene Begehungsformen (Erwerben, Besitzen, Erzeugen, Befördern, Einführen, Ausführen, Anbieten, Überlassen und Verschaffen). Daraus ergibt sich, dass der Konsum von Suchtgift grundsätzlich nicht unter Strafe steht. Drei von den in § 27 Abs 1 Z 1 angeführten Begehungsweisen, nämlich erwerben, besitzen und befördern, finden sich in Bezug auf eine die Grenzmenge (§ 28b) übersteigenden Suchtgiftmenge und dem Vorsatz auf Inverkehrsetzung auch in § 28. Die anderen Begehungsformen (erzeugen, einführen, ausführen, anbieten, überlassen und verschaffen) sind in Verbindung mit einer die Grenzmenge (§ 28b) übersteigenden Suchtgiftmenge auch in § 28a Abs 1 aufgelistet.¹⁴

Bei § 27 Abs 1 Z 1 handelt es sich – mit Ausnahme der Ein- und Ausfuhr sowie des Überlassens und Verschaffens (jeweils im Verhältnis der Tathandlungen zueinander) – um ein kumulatives Mischdelikt.¹⁵ In den Begehungsformen der Ein- und Ausfuhr sowie des Überlassens und Verschaffens (jeweils im Verhältnis der Tathandlungen zueinander) stellt § 27 Abs 1 Z 1 ein alternatives Mischdelikt dar.¹⁶ Nach der Rsp des OGH ist § 27 Abs 1 Z 1 auch hinsichtlich des Erwerbs und des Besitzes derselben Suchtgiftmenge sowie hinsichtlich des Besitzes und des Beförderns (jeweils im Verhältnis zueinander) als alternatives Mischdelikt anzusehen.¹⁷

Aus dem Wortlaut des § 27 Abs 1 StGB ergibt sich, dass die Tat „vorschriftswidrig“ begangen werden muss, um strafbar zu sein.¹⁸ Bei der Vorschriftswidrigkeit handelt es sich um ein Tatbestandsmerkmal. Der Vorsatz des Täters muss sich also auch darauf beziehen. Glaubt der Täter, dass er sich vorschriftsgemäß verhält, dann handelt er nicht vorsätzlich und kann daher auch nicht nach § 27 Abs 1 Z 1 bestraft werden.¹⁹

13 *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 28.

14 *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 7.

15 Siehe OGH 13 Os 81/05v; 13 Os 149/09z; RIS-Justiz RS0114037; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 15; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 8; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 1 f.

16 OGH 13 Os 81/05v; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 16; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 8; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 1 f.

17 OGH 13 Os 168/08t; RIS-Justiz RS0114037; OGH 12 Os 196/09d; RIS-Justiz RS0125736; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 8; *Matzka/Zeder/Rüdisser*, SMG³ § 27 Rz 61; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 1 f; aA *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 15.

18 *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 5; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 59.

19 RIS-Justiz RS0087860; *Matzka/Zeder/Rüdisser*, SMG³ § 27 Rz 3; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 6; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 65.

aa) Erwerben (Z 1 erster Fall)

- 10 Unter Erwerben iSd § 27 Abs 1 Z 1 erster Fall ist nach Rsp und hL die rechtsgeschäftliche Erlangung des Gewahrsams am Suchtgift durch den Täter vom Vorbesitzer zu verstehen. Dabei spielt es keine Rolle, ob der rechtsgeschäftliche Vorgang entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt.²⁰ Tatbestandsmäßig iSd § 27 Abs 1 Z 1 erster Fall handelt der Täter beispielsweise, wenn er das Suchtgift kauft, geschenkt bekommt, eintauscht oder dieses zur Verwahrung übernimmt.²¹ Mit der Erlangung des Alleingewahrsams am Suchtgift ist der Erwerb vollendet.²²
- 11 Mangels rechtsgeschäftlicher Gewahrsamserlangung vom Vorbesitzer stellen die nicht einverständliche Wegnahme, das Abnötigen, der bloße Fund, aber auch die Erzeugung von Suchtgift kein Erwerben iSd § 27 Abs 1 Z 1 erster Fall dar.²³ Der Kauf von Cannabispflanzen ist auch dann kein tatbestandsmäßiges Erwerben von Suchtgift, wenn diese bereits begonnen haben zu blühen. Lebende Cannabispflanzen sind kein Suchtgift. Erst mit der Trennung der Blüten- oder Fruchtstände bzw des Cannabisharzes von der Cannabispflanze – Erzeugung (§ 27 Abs 1 Z 1 dritter Fall, siehe dazu Rz 15 f) – liegt Suchtgift vor, welches dann auch erworben werden kann.²⁴

bb) Besitzen (Z 1 zweiter Fall)

- 12 Suchtgift iSd § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall besitzt, wer daran – wenn auch nur kurzfristig – Allein- oder Mitgewahrsam hat.²⁵ Tatbestandsmäßiges Besitzen ist daher bei einer bloßen Innehabung des Suchtgifts iS einer faktischen Sachherrschaft gegeben. Eines Besitzwillens, also des Willens, das Suchtgift als das Seine zu behalten, bedarf es beim Täter nicht.²⁶ Keine notwendige Voraussetzung für ein Besitzen iSd § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall ist, dass der Täter eine

20 RIS-Justiz RS0119509; OGH 14 Os 111/04, 12 Os 120/03; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 3; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 31; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 11; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 4.

21 *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 31; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 4; aA hinsichtlich der Übernahme in Verwahrung *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 12.

22 *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 11; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 32.

23 *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 12; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 31 u 33.

24 *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 34; *Schwaighofer*, ÖJZ 2011/19, 166 f; ders in WK² SMG § 27 Rz 11.

25 OGH 13 Os 127/12v, 15 Os 94/12f, 12 Os 147/14f; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 8; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 14; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 35; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 5.

26 OGH 13 Os 127/12v, 15 Os 94/12f, 12 Os 147/14f; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 8; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 14; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 35; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 5.

unmittelbare Zugriffsmöglichkeit auf das Suchtgift hat. Aus diesem Grund handelt der Täter auch dann tatbestandsmäßig, wenn er ein Auto lenkt bzw ein verschlossenes Behältnis bei sich führt, in dem sich Suchtgift befindet.²⁷

Die automatische Gleichsetzung von Besitz mit Gewahrsam führt dazu, dass nach der Rsp auch die kurzfristige Übernahme eines Suchtgifts zum Zweck des sofortigen Konsums ein tatbestandsmäßiges Besitzen darstellt.²⁸ In der Lehre wird diese Rechtsansicht, dass auch jede bloß kurzfristige Innehabung von Suchtgift zum sofortigen Konsum einen strafbaren Besitz iSd § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall darstellt, kritisiert.²⁹ Nach einer von *Hinterhofer/Tomasits* vorgeschlagenen Definition soll ein tatbestandsmäßiger Besitz von Suchtgift erst dann vorliegen, wenn „*ein tatsächliches, auf eine nennenswerte Dauer ausgerichtetes und von eigener Verfügungsmacht des Besitzers gekennzeichnetes Herrschaftsverhältnis über das Suchtgift*“ gegeben ist.³⁰ Die Übernahme von Suchtgift – beispielsweise eines Joints – zu dessen unmittelbarem Konsum stellt mangels begründeter Ausrichtung eines Herrschaftsverhältnisses von nennenswerter Dauer über dieses Suchtgift kein tatbestandsmäßiges Besitzen dar. Auch derjenige, der sich von einem Dritten einen Joint in den Mund stecken lässt, um daran anzuziehen, besitze daher kein Suchtgift iSd § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall.³¹ Dieser Herrschaftswille fehle auch dann, wenn die kurzfristige Innehabung des Suchtgifts lediglich darauf ausgerichtet ist, es zu vernichten oder den Strafverfolgungsbehörden zu übergeben. Ein strafbares Besitzen liege in solchen Fällen nicht vor.³²

Aus § 27 Abs 1 Z 1 ergibt sich, dass der „reine“ Konsum von Suchtgift nicht unter Strafe steht. Da es für ein tatbestandsmäßiges Besitzen iSd § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall nach der Rsp aber nicht auf die Dauer der Innehabung des Suchtgifts ankommt und schon dessen kurzfristige Übernahme zum Zwecke des sofortigen Konsums ausreicht,³³ ist ein Konsumieren von Suchtgift, ohne es gleichzeitig zu besitzen, in nur wenigen Fällen möglich. Ein mangels Gewahrsam an Suchtgift strafloser Konsum liegt beispielsweise bei einem sog „shot“ vor. Bei diesem wird einer Person der Rauch eines Joints in den Mund geblasen. Wer einen Suchtgifthaltigen Rauch bloß einatmet, ohne den Joint dabei im Mund selbst stecken zu haben, besitzt wohl auch nach der Rsp kein

27 OGH 12 Os 146/91; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 15; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 8.

28 Stellvertretend OGH 12 Os 147/14f, 13 Os 183/95; siehe auch *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 8; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 5.

29 *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 21; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 40 f.

30 *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 37.

31 *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 41; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 21.

32 *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 16 f; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 9.

33 Stellvertretend OGH 12 Os 147/14f.

Suchtgift. Auch derjenige, der sich von einem Dritten Suchtgift injizieren lässt, hat an diesem keinen Besitz.³⁴

- 15 Wer mit dem Anbau bestimmter Pflanzen (zB Cannabispflanzen) das Ziel verfolgt, dadurch Suchtgift zu gewinnen, besitzt noch kein Suchtgift iSd § 27 Abs 1 Z 1 zweiter Fall. Das gilt auch dann, wenn diese Pflanzen bereits begonnen haben zu blühen. Erst mit der Trennung der Suchtgifthaltigen Teile von der Pflanze (Erzeugung) liegt ein Suchtgift vor, welches auch besessen werden kann.³⁵ Der Anbau und die Aufzucht von Opiummohn, eines Kokastrauchs oder einer Cannabispflanze zum Zwecke der Suchtgiftgewinnung sind aber nach § 27 Abs 1 Z 2 strafbar.

cc) Erzeugen (Z 1 dritter Fall)

- 16 Unter dem Begriff „Erzeugung“ von Suchtgift iSd § 27 Abs 1 Z 1 dritter Fall ist einerseits die Gewinnung und andererseits die Herstellung von Suchtgift zu verstehen.³⁶ „Gewinnung“ erfasst beispielsweise die Trennung des Opiums bzw der Kokablätter – also des Suchtgifts – von jenen Pflanzen, von denen sie stammen.³⁷ Bei Cannabis wird das Suchtgift dadurch gewonnen, dass die suchtgifthaltigen Teile (Blüten- oder Fruchtsände [Marihuana] und/oder das Cannabisharz [Hasschisch]) von der Hanfpflanze abgetrennt werden.³⁸ Der Anbau einer suchtgifthaltigen Pflanze – beispielsweise einer Cannabispflanze –, auch wenn mit diesem der Zweck der Suchtgiftgewinnung verbunden ist, stellt daher noch kein tatbestandsmäßiges Erzeugen von Suchtgift iSd § 27 Abs 1 Z 1 dritter Fall dar.³⁹
- 17 Vom Begriff „Herstellung“ von Suchtgift sind alle sonstigen Arten der Erzeugung erfasst, bei denen es sich um keine Gewinnung von Suchtgift handelt. Darunter fällt auch das Reinigen von Suchtgiften oder deren Umwandlung von einem bereits vorliegenden Suchtgift in ein anderes. Die künstliche/synthetische Herstellung von Suchtgift erfolgt va bei sog Designerdrogen wie beispielsweise Ecstasy und LSD.⁴⁰

34 *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 20; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 41.

35 *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 42; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 18.

36 Vgl RIS-Justiz RS0108972; OGH 12 Os 58/79, 15 Os 84/98; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 27; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 44; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 44; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 6.

37 OGH 14 Os 94/08t; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 44; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 6; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 24; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 44.

38 OGH 14 Os 94/08t, *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 44; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 24; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 6; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 44.

39 *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 45.

40 *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 25 f; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 6; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 44; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 44.

dd) Befördern (Z 1 vierter Fall)

Ein tatbestandsmäßiges Befördern von Suchtgift liegt dann vor, wenn dieses auf irgendeine Art und Weise entgeltlich oder unentgeltlich von einem Ort an einem anderen – ohne Überschreitung einer Staatsgrenze – transportiert wird.⁴¹ Die Zurücklegung einer gewissen räumlichen Distanz zwischen dem Ausgangspunkt und dem Endpunkt ist aber notwendig. Aus diesem Grund ist das Überführen von Suchtgift von einem Zimmer in ein anderes innerhalb derselben Wohneinheit noch kein Befördern iSd § 27 Abs 1 Z 1 vierter Fall.⁴² Wer mit seinem Auto eine Person transportiert, welche Suchtgift bei sich hat, befördert dieses.⁴³

ee) Einführen (Z 1 fünfter Fall)

Tatbegehung durch Einfuhr von Suchtgift liegt vor, wenn dieses von einem Ausfuhrland über die Staatsgrenze ins Einfuhrland gebracht wird. Eine solche Einfuhr kann beispielsweise per Pkw, Bahn oder auch in einem Flugzeug erfolgen. Mit dem Überschreiten der Staatsgrenze ist die Einfuhr vollendet. Wird das Suchtgift bereits bei der Staatsgrenze entdeckt, liegt eine versuchte Einfuhr vor.⁴⁴

Die Einfuhr von Suchtgift muss nicht notwendigerweise über die Staatsgrenze nach Österreich erfolgen. Ein tatbestandsmäßiges Einführen iSd § 27 Abs 1 Z 1 fünfter Fall ist auch dann gegeben, wenn der Suchtmitteltransport zwischen zwei ausländischen Staaten stattfindet, auch wenn es sich dabei um zwei Mitgliedstaaten der EU handelt. Erfolgt die Tatbegehung im Ausland, so richtet sich die österreichische Gerichtsbarkeit nach § 65 StGB.⁴⁵

§ 27 Abs 1 Z 1 fünfter Fall setzt nicht voraus, dass sich das Suchtgift im Zeitpunkt und am Ort des Grenzübertritts im unmittelbaren Gewahrsam des Täters befindet.⁴⁶ Tatbestandsmäßige Einfuhr von Suchtgift kann daher auch dann vorliegen, wenn der Täter die Substanz durch die Post oder ein anderes „Werkzeug“ vom Ausfuhrland über die Staatsgrenze in das Einfuhrland ver-

41 *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 41; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 49; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 28 u 30; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 8.

42 *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 28; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 49; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 41.

43 OGH 12 Os 196/09d; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 41; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 49.

44 RIS-Justiz RS0088057; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 9; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 50; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 29.

45 RIS-Justiz RS0088172; OGH 13 Os 14/15f, 14 Os 83/98; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 28; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 51; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 29; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 9.

46 RIS-Justiz RS0086363; OGH 11 Os 90/97; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 31; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 53; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 29; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 10.

bringen lässt. § 27 Abs 1 Z 1 fünfter Fall verwirklicht auch derjenige, der das einzuführende Suchtgift im Zug versteckt, und zwar unabhängig davon, ob er sich im selben Zug befindet oder einen anderen nimmt.⁴⁷

- 22 Als Beitragstäter zur Einfuhr von Suchtgift hat sich zu verantworten, wer finanzielle Mittel für dessen Transport ins Inland zur Verfügung stellt bzw die Übernahme des aus dem Ausland eingeführten Suchtgiftes zusagt.⁴⁸
- 23 Bei der Durchfuhr von Suchtgift durch ein Staatsgebiet handelt es sich um eine Kombination von – jeweils zweifacher – Einfuhr und Ausfuhr und diese ist daher von § 27 Abs 1 Z 1 fünfter und sechster Fall mitumfasst.⁴⁹ Wird Suchtgift von Deutschland nach Italien über Österreich transportiert, so wird dieses zweimal eingeführt – beim Grenzübertritt nach Österreich und nach Italien – und zweimal – jeweils bei der Ausfuhr aus Deutschland und Österreich – ausgeführt. Wird ein Staatsgebiet mit dem Flugzeug bloß überflogen, dann handelt es nach der hL um keine Durchfuhr.⁵⁰

ff) Ausführen (Z 1 sechster Fall)

- 24 Die Ausfuhr von Suchtgift stellt den Gegenpart zur dessen Einfuhr dar. Suchtgift wird iSd § 27 Abs 1 Z 1 sechster Fall ausgeführt, wenn es von einem Staat über die Staatsgrenze in einen anderen verbracht wird, betrachtet vom Ausfuhrland.⁵¹ Transportiert der Täter dieselbe Suchtgiftmenge durch verschiedene Staaten und überschreitet er dementsprechend mehrere Staatsgrenzen – mehrfache Aus- und Einfuhr –, so hat er mehrere Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgift in Realkonkurrenz zu verantworten.⁵²

gg) Anbieten (Z 1 siebter Fall)

- 25 Unter Anbieten versteht man die gegenüber einer anderen Person gezeigte Bereitschaft (Offert), dieser die Verfügungsgewalt über ein Suchtgift zu verschaffen.⁵³ Das Angebot muss dabei hinreichend bestimmt, also die wesent-

47 RIS-Justiz RS0086363, RS0088197; OGH 11 Os 90/97, 14 Os 42/07v *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 31; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 53; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 29; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 10.

48 *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 38; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 32.

49 RIS-Justiz RS0088441, RS0088446; OGH 11 Os 161/81; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 52; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 33; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 31; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 9.

50 *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 33; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 52.

51 *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 34; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 9; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 30; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 50.

52 OGH 14 Os 164/08m; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 34; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 31/2.

53 *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 28; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 35; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 54.

lichen Punkte der abzuschließenden Vereinbarung enthalten, und ernsthaft sein, sodass das Angebot nur noch von der anderen Person angenommen werden muss. Beim Anbietenden muss dementsprechend ein endgültiger Bindungswille vorliegen.⁵⁴ Ob es sich beim Angebot um ein entgeltliches oder unentgeltliches handelt, spielt keine Rolle.⁵⁵ Bei einem Suchtgifkauf muss das Angebot das zu überlassende Suchtgift und den – zumindest bestimm- baren – Kaufpreis umfassen.⁵⁶ Ist das Angebot ausreichend bestimmt und ernsthaft, dann ist das Delikt bereits vollendet, einer Angebotsannahme bzw einer Übergabe des Suchtgifts bedarf es dazu nicht.⁵⁷

Nicht erforderlich für ein Anbieten iSd § 27 Abs 1 Z 1 siebter Fall ist es, dass sich das Suchtgift bereits im Besitz des Anbietenden befindet, für diesen real verfügbar ist oder von ihm tatsächlich geliefert werden kann.⁵⁸ **26**

hh) Überlassen (Z 1 achter Fall)

Überlassen ist die – wenn auch nur zeitweilige – unmittelbare Übertragung der Verfügungsgewalt über das Suchtgift von einem Verfügungsberechtigten auf einen anderen, der noch keinen Gewahrsam daran hatte.⁵⁹ Es muss also zu einer – entgeltlichen oder unentgeltlichen – Übertragung des (Allein- oder zu- mindest Mit-)Gewahrsams am Suchtgift auf eine andere Person kommen.⁶⁰ Auch wer Suchtgift per Post an eine andere Person versendet, überlässt es iSd § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall.⁶¹ Tatbestandsmäßig handelt auch, wer einem anderen das Suchtgift zum sofortigen Konsum – etwa durch Weiterreichen eines Joints oder einer Haschischpfeife in einer Gruppe, um daran anzuziehen – übergibt.⁶² Auch der Suchtgifthändler, der das Suchtgift an einen Mittelsmann weitergibt, damit dieser es Konsumenten weiterverkaufen kann, überlässt es **27**

54 RIS-Justiz RS0125860; OGH 14 Os 31/13k, 15 Os 53/13b; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 54; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 28.

55 RIS-Justiz RS0127080; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 28.

56 OGH 13 Os 102/12t, JBl 2013, 677, *Meissnitzer*; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 38; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 12; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 28.

57 OGH 15 Os 5/10i, 12 Os 50/16v; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 28.

58 RIS-Justiz RS0125860; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 12; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 28; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 54; aA *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 36 ff.

59 *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 39; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 13; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 17; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 55.

60 OGH 11 Os 118/99; 12 Os 88/07v, 13 Os 52/10m; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 39; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 13; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 17; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 55.

61 *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 39.

62 RIS-Justiz RS0106090, RS0089714, RS0088330; OGH 12 Os 43/15p; *Matzka/Zeder/Rüdissler*, SMG³ § 27 Rz 17; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 55; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 39; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 13.

diesem, da er ihm Gewahrsam am Suchtgift verschafft.⁶³ Mit der Übertragung des (Allein- oder Mit-)Gewahrsams am Suchtgift ist das Überlassen vollendet.⁶⁴ Auch bei der Übergabe von Suchtgift an einen verdeckten Ermittler handelt der Täter tatbestandsmäßig iSd § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall, sofern dieser zumindest Mitgewahrsam am Suchtgift begründet hat. Erfolgt der Zugriff der Polizei vor diesem Zeitpunkt, dann hat sich der Täter wegen versuchten Überlassens nach § 15 StGB, § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall zu verantworten.⁶⁵

- 28 Ein strafbares Überlassen liegt nicht vor, wenn der Übernehmer des Suchtgifts von Anfang an Mitgewahrsam an diesem hatte.⁶⁶ Hat ein Ehepaar gemeinsam Suchtgift erworben und übergibt der Ehemann seiner Ehefrau dieses nun für den Transport in die gemeinsame Ehewohnung, dann liegt in dieser Übergabe – die Ehefrau hat ja schon (Mit-)Gewahrsam am Suchtgift – kein Überlassen iSd § 27 Abs 1 Z 1 achter Fall.⁶⁷ Wird Suchtgift (zB Marihuana) zum sofortigen gemeinsamen Konsum erworben, so stellt die wechselseitige Weitergabe des Joints zwischen den Personen ebenso kein tatbestandsmäßiges Überlassen dar, weil schon von Anfang an sämtliche der konsumierenden Personen Mitgewahrsam am Suchtgift hatten.⁶⁸
- 29 Wer Suchtgift einem anderen überlässt, leistet keinen Beitrag zum Erwerb von Suchtgift durch den anderen und auch nicht zum fortdauernden Besitz durch diesen.⁶⁹ Ebenso wenig leistet derjenige, der einem Dritten Suchtgift verkauft, allein dadurch einen Beitrag zu nachfolgenden Verkaufshandlungen durch den Erwerber des Suchtgifts.⁷⁰

ii) Verschaffen (Z 1 neunter Fall)

- 30 Unter Verschaffen ist das Vermitteln – mittelbare Zurverfügungstellung – von Suchtgift zu verstehen.⁷¹ Darunter sind all jene Fälle zu subsumieren, bei denen der Empfänger des Suchtgifts dieses nicht durch den Täter (= Vermittler) erhält, sondern den Gewahrsam am Suchtgift – veranlasst durch den Vermitt-

63 *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 55.

64 RIS-Justiz RS0088119; *Matzka/Zeder/Rüdisser*, SMG³ § 27 Rz 18; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 39.

65 *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 57.

66 RIS-Justiz RS0088010, RS0088330, RS0115882, OGH 13 Os 19/04; 12 Os 48/04; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 41; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 14; *Matzka/Zeder/Rüdisser*, SMG³ § 27 Rz 18; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 56.

67 *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 56.

68 *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 41.

69 OGH 12 Os 147/14f; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 41; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 14.

70 RIS-Justiz RS0118880; *Matzka/Zeder/Rüdisser*, SMG³ § 27 Rz 19.

71 OGH 15 Os 116/02; *Schwaighofer* in WK² SMG § 27 Rz 42; *Hinterhofer/Tomasits* in HH SMG² § 27 Rz 58; *Fabrizy*, Suchtmittelrecht⁶ § 27 Rz 15; *Matzka/Zeder/Rüdisser*, SMG³ § 27 Rz 25.