jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2021/1/14 VGW-102/013/10967/2020, VGW-102/013/1968/2020

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.01.2021

Entscheidungsdatum

14.01.2021

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)
25/01 Strafprozeß
82/02 Gesundheitsrecht allgemein

Norm

B-VG Art. 130 Abs1 Z2
StPO §87
StPO §122
SMG §2 Abs4

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. H. über die Beschwerde der G-GmbH, vertreten durch Mag. P, Rechtsanwalt in Wien, S-Straße XX, gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehörd-licher Befehls- und Zwangsgewalt durch die Durchsuchung der von ihr ange-mieteten Lagerhalle und die zerstörerische Sicherstellung der in dieser Halle befindlichen 1.792 Stück Hanfpflanzen in der G-Gasse YY in Wien, gegen die Landespolizeidirektion Wien als belangte Behörde, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 14.01.2021, zu Recht erkannt:

I. Soweit die Beschwerde sich gegen die Durchsuchung selbst richtet, wird sie wegen nachträglich eingetretener Unzuständigkeit zurückgewiesen. Im Übrigen wird der Beschwerde Folge gegeben und die Abtrennung und damit wirtschaft-liche Vernichtung der Hanfpflanzen für rechtswidrig erklärt.

II. Der Rechtsträger der belangten Behörde (Bund) hat der Beschwerdeführerin EUR 737,60 für Schriftsatzaufwand und EUR 922,00 für Verhandlungsaufwand, insgesamt sohin EUR 1.659,60 an Aufwandersatz, binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang zu leisten.

III. Die Revision ist unzulässig.

Weiters hat das Verwaltungsgericht Wien durch den Richter Dr. H. in derselben Verhandlung über die vor Verhandlungsbeginn zurückgezogene, gleichlautende Beschwerde des Herrn P. N. (im Folgenden: Zweitbeschwerdeführer), den

BESCHLUSS

gefasst:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 und § 39 Abs. 1 VwGVG wird das Beschwerdeverfahren eingestellt.

II. Der Zweitbeschwerdeführer hat dem Rechtsträger der belangten Behörde (Bund) EUR 368,80 für den Schriftsatzaufwand binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang zu leisten.

III. Die Revision ist unzulässig.

Entscheidungsgründe

1. Mit Schriftsatz vom 31.8.2020, zur Post gegeben am selben Tag und sohin rechtzeitig, erhoben beide Einschreiter durch ihren Rechtsfreund Beschwerde gemäß Artikel 130 Abs. 1 Z 2 B-VG, worin sie zum Sachverhalt vorbringen:

„Am 23.7.2020, um 2:30 Uhr, wurde die Lagerhalle in der G-Gasse YY in Wien von Beamten der belangten Behörde gemäß § 120 Abs 1 zweiter Halbsatz (Gefahr im Verzug) StPO ohne gerichtliche Bewilligung durchsucht und die dort vorgefundenen Hanfpflanzen gemäß § 110 Abs 3 Z 2 StPO sichergestellt.

Im Zuge eines Alarmeinsatzes im Nebengebäude wurde vom zum Nebengebäude beorderten Streifendienstes am 23.7.2020, um 2:20 Uhr, eine offene Türe bei der gegenständlichen Halle wahrgenommen, aus der starker Cannabisgeruch gedrungen sein soll. Die Beamten konnten durch die offene Türe mehrere Topf-pflanzen wahrnehmen. Die Beamten betraten die Halle und fanden dabei den Z. und den S. an einem Tisch sitzend auf. Auf dem Tisch lag Cannabiskraut. Die Beamten bekamen das Gefühl, auf eine Cannabisplantage gestoßen zu sein. Im ersten Stock wurde D. angetroffen, der ebenfalls Cannabiskraut (Cannabis-samen) bei sich hatte. In der Folge wurde mehrere hundert Cannabispflanzen in mehreren getrennten Räumen wahrgenommen. Aus diesem Grund wurde zunächst Verstärkung (Tasso 5, Sektoren 3&4, sowie Tosca 41&12) angefordert. Es wurde eine Außensicherung aufgezogen (durch Tosca 41&12). Die drei in der Halle angetroffenen Personen wurden festgenommen. In weiterer Folge wurde das LKA Ast Süd, sowie das Topteam 5 verständigt, die Amtshandlung nach ihrem Eintreffen übernahmen. Die Halle wurde durchsucht.

Alle in der Halle befindlichen Hanfpflanzen (1792 Stk.) wurden von den Beamten abgeerntet und sichergestellt. Insgesamt waren zirka 40 Beamte beteiligt.

Vor Ort wurden Unterlagen gefunden aus denen geschlossen wurde, dass die 1. Beschwerdeführerin „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ die Besitzerin der Lagerhalle ist. Eine Verständigung der Geschäftsführerin der 1. Beschwerdeführerin bzw. des 2. Beschwerdeführers fand nicht statt.

Die von der Durchsuchung betroffene Halle befindet sich auf dem Gelände des Tech Park V. Der Tech Park V. verfügt über eine Rezeption, die 24/7 besetzt ist. Der dort jeweils gerade diensthabende Portier kann jedermann jederzeit Auskunft darüber geben, wer Mieter einer bestimmten Halle ist und welchen Betriebsgegenstand dessen Unternehmen hat. Jeder Portier des Tech Park V. kennt die G-GmbH und deren Mitarbeiter, die scherzhaft als „Hanfbauern“ bezeichnet werden.

D., der beim Einsatz aus dem Schlaf gerissen und ohne Schuhe und T- Shirt zwei Stunden in Handschellen festgehalten wurde, hat dem leitenden Beamten mehr-mals versucht zu erklären - er kann das Wort „CBD“ im Übrigen sowohl auf Deutsch als auch auf Englisch deutlich aussprechen -, dass es sich um legale CBD-Hanfpflanzen handelt. Der Beamte befahl ihm jedoch, den Mund zu halten und sich stattdessen auf zwei Wochen Untersuchungshaft und zehn Jahre Strafhaft vorzubereiten.“

In rechtlicher Hinsicht wird vorgebracht, die gegenständliche Durchsuchung sei von der belangten Behörde ohne Anordnung der Staatsanwaltschaft und ohne gerichtliche Bewilligung aus eigenem vorgenommen worden. Die für eine Durch-suchung vorgesehene Vorgangsweise sei nicht eingehalten worden. Der an der Rezeption des Tech-Parks

ständig anwesende Portier sei nicht kontaktiert, und die Angaben des vor Ort anwesenden Mitarbeiters seien ignoriert worden. Bereits zu Beginn der Amtshandlung hätten die Beamten Unterlagen vorgefunden, wel-che die Beschwerdeführerin als Besitzerin der Halle mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auswiesen.

Im konkreten Fall habe keine Gefahr in Verzug bestanden. Die Beamten hätten sich bereits vor Ort befunden, die Halle habe zwei Ausgänge zehn Meter von-einander entfernt und in jeweiliger Sichtweite, und keine Fenster. Eine Außen-sicherung sei ohnehin aufgezogen worden. Die Beamten hätten mehrere Stunden benötigt, um mit ca. 40 Mann die 1792 Stück Hanfpflanzen abzuschneiden und abzutransportieren. Die Gefahr einer Beweismittelbeseitigung habe aber nicht bestanden, zumal 1800 Pflanzen nicht unbemerkt aus einer Halle mit 2 Türen geschmuggelt werden könnten. Insbesondere sei die anschließende Vernichtung von Wirtschaftsgütern im Wert von EUR 270.000,00 exzessiv und rechtswidrig gewesen. Rund 120 Stück dieser Pflanzen seien als Proben genommen worden, die Vernichtung der anderen, nicht in Untersuchung gezogenen 1.672 Stück Pflanzen stelle daher jedenfalls einen verfassungswidrigen Eigentumseingriff dar. Es sei die gesamte Produktion vernichtet worden, Lieferverpflichtungen hätten nicht eingehalten werden können, teure Mutterpflanzen hätten nachbestellt werden müssen. Insgesamt sei der gesamte Betrieb für mehrere Wochen stillgestanden. Es wird daher die kostenpflichtige Erklärung der Maßnahmen für rechtswidrig beantragt.

Der Beschwerde liegt ein Auszug aus dem Firmenregister bei, ferner eine Kundendatenübersicht, eine Kopie des Reisepasses des Zweitbeschwerdeführers und des polizeilichen Sicherstellungsprotokolls, der polizeilichen Beschuldigten-vernehmung des Zweitbeschwerdeführers, des Amtsvermerks des BzI. W. und jenes von Insp. B., des Mietvertrages der Beschwerdeführerin über die gegen-ständliche Lagerhalle und der Beschuldigteneinvernahme des Herrn D. sowie des Sicherstellungsprotokolls.

2. Mit Schriftsatz vom 16.10.2020 legte die Behörde den vom Landeskriminalamt zur GZ: PAD/20/01285390/001/KRIM geführten Verwaltungsakt auszugsweise in Ablichtung vor und gab bekannt, dass das Original mit Abschlussbericht vom 5.9.2020 der Staatsanwaltschaft Wien zur GZ 26 St 217/20y vorgelegt worden sei. Der Auszug umfasse die für die Beschwerdesache wesentlichen Akten-bestandteile, bei Bedarf könne jedoch eine vollständige Ablichtung des sehr umfangreichen Aktes übermittelt werden. Unter einem erstattete die belangte Behörde zu jedem der Beschwerdeführer eine Gegenschrift.

2.1. In der zu ihrer GZ: PAD/20/1614004/1 erstatteten Gegenschrift betreffend den Zweitbeschwerdeführer bestreitet die belangte Behörde dessen Aktivlegiti-mation, da sich der Zweitbeschwerdeführer selbst als Generalbevollmächtigter der Mieterin des in Rede stehenden Objektes bezeichne. Es sei daher nicht ersichtlich, inwieweit er selbst Rechte an dem Objekt und den darin gezüchteten Pflanzen haben sollte. Die belangte Behörde beantragt daher die kostenpflichtige Zurückweisung hinsichtlich des Zweitbeschwerdeführers.

2.2. In ihrer zur GZ PAD/20/1613960/1 erstatteten Gegenschrift verweist die belangte Behörde zum Sachverhalt auf den im vorgelegten Akt enthaltenen Amtsvermerk des SPK XY vom 23.07.2020 und den Amtsvermerk des LKA vom 26.07.2020 des BzI W.

In rechtlicher Hinsicht tritt die LPD Wien, was die Durchsuchung des Objektes betreffe, „im Ergebnis der Beschwerdeauffassung, es habe keine Gefahr in Verzug bestanden, nicht entgegen“.

Die Sicherstellung der Pflanzen erachtet sie jedoch für rechtmäßig und begründet dies damit, diese seien aus Beweisgründen bzw. zur Sicherung der Einziehung (allenfalls des Verfalles) sichergestellt worden. Grund für die Annahme, es handle sich um eine „Drogenhanf“- Plantage (und nicht um „Nutzhanf“) seien folgende Umstände gewesen:

- Die Situation bei der Auffindung der Plantage: Drei Fremde ohne polizeiliche Meldung im Bundesgebiet, wobei für einen von ihnen ein europäischer Haftbefehl wegen Suchtmitteldelikten bestanden habe

- Keine Beschilderung des Objektes hinsichtlich der Firma o.ä.

- Trotz Aufforderung keine Angaben der drei angetroffenen Personen über den Grund ihres Aufenthaltes in dem Objekt und zur Klärung der Umstände

- Professionell betriebene Aufzucht und der Verwendung diverser Installationen

- Kriminalpolizeiliche Erfahrungswerte der vergangenen Jahre, wonach derartige Lagerhallen für die verbotene Cannabis-Produktion benützt werden.

Anders als etwa ein Unternehmen, dass sich im XY. Bezirk nicht allzu weit von der Beschwerdeführerin entfernt der legalen Hanfaufzucht zwecks CBD-Gewin-nung widme, habe die Beschwerdeführerin dem örtlichen Sicherheitsdienst diesen Umstand nicht mitgeteilt und auch keine Bestätigungen betreffend den THC-Wert der Zuchtpflanzen übermittelt.

Abgesehen von der in weiterer Folge erklärten Zulässigkeit der Durchsuchung seitens des Landesgerichts für Strafsachen Wien (Beschluss vom 13.8.2020) sei die Auffassung der einschreitenden Beamten von der StA Wien geteilt worden, da diese laut Amtsvermerk von BzI. J. vom 23.7.2020 die Verwahrung aller sicher-gestellten Pflanzen angeordnet habe (Anm.: um 9.40 Uhr, also lange nachdem die Pflanzen abgeschnitten worden waren), und zu einem späteren Zeitpunkt auch schriftlich ausgeführt habe, dass von einem illegalen Anbau der Pflanzen auszugehen gewesen sei, da diese nicht zu der in der Sortenliste der EU ge-nannten Nutzhanfsorten gehörten (Anm.: in der Begründung des Einstellungs-beschlusses, 26 St 217/20y-12; zur Unrichtigkeit dieser Rechtsansicht siehe unten Punkt 3.3.2.).

Unrichtig sei, dass der genannte Bedienstete der Beschwerdeführerin in der bald darauf erfolgten Einnahme hätte alles aufklären können. Vielmehr sei zu beach-ten, dass dieser Bedienstete bei seiner Vernehmung als Verdächtiger angegeben habe, dass es im Rahmen der Aufzucht der Pflanzen zwischenzeitig zu einem Überschreiten des THC-Grenzwerts kommen könne, was er offenkundig als „industrieüblich" billigend in Kauf genommen habe. Eine vor dem „Abernten" erfolgte Einbeziehung dieses federführenden Bediensteten hätte sohin nach Ansicht der belangten Behörde zu keiner Abschwächung oder Ausräumung des Anfangsverdachts geführt. Gleiches gelte für den Umstand, dass ein Portier des in Rede stehenden Industriegeländes Auskunft über die Mietverhältnisse bestimmter dort gelegener Hallen hätte geben können.

2.3. Mit Schriftsatz vom 11.11.2020 nahmen die Beschwerdeführer durch ihren Rechtsfreund dazu Stellung, indem sie zunächst anführten, § 6 Abs. 5 SMG sei auf die Beschwerdeführerin nicht anwendbar. Sie erzeuge, verarbeite, erwerbe und besitze keine Suchtmittel und wandle keine um. Sie benötige für die Her-stellung ihrer Erzeugnisse keine Suchtmittel gemäß § 5 Abs. 2 SMG, weshalb eine solche Bewilligung nicht erforderlich sei.

Vielmehr handle es sich um einen landwirtschaftlichen Betrieb, Mitglied der Land-wirtschaftskammer Wien, der THC-freien Nutzhanf anbaue. Es würden die Sorten Finola, Silvana, Henola und Futura75 angebaut, welche alle im EU-Sortenkatalog angeführt und somit als THC-freie Sorten zugelassen seien. Weiter sei die Be-schwerdeführerin zur Ausübung des Handelsgewerbes berechtigt. CBD-Hanf sei in der EU und in Österreich sorten- und saatgutrechtlich geregelt. Der Anbau der betreffenden Hanfsorten unterliege nicht dem Suchtmittelgesetz, wenn deren THC-Gehalt nicht über 0,3% liege. In der EU würden nur Faserhanf-Varietäten gefördert, die gemäß Artikel 32 Verordnung EU Nr. 1307/2013 nicht mehr als 0,2% THC in der Trockenmasse enthielten. Die Beschwerdeführerin habe im Oktober 2019 eine EU-Förderung erhalten und somit erwiesenermaßen sämtliche oben angeführte Voraussetzungen erfüllt.

Hingegen liege bis heute kein Untersuchungsergebnis der von der belangten Behörde abgeschnittenen und sichergestellten Pflanzen vor. Es obliege der Staatsanwaltschaft zu beweisen, dass der THC-Gehalt der Pflanzen die zulässigen 0,3 % übersteige. Das Strafverfahren gegen den Zweitbeschwerdeführer sei am 24.09.2020 eingestellt worden, gegen die Beschwerdeführerin bzw. gegen deren Geschäftsführung sei ohnehin nie ermittelt worden. Die Staatsanwaltschaft habe bis heute keinerlei Beweise vorgelegt, aus denen sich ergeben würde, dass es sich um Pflanzen zur Suchtgiftgewinnung gehandelt hätte bzw. dass die Pflanzen oder deren Blüten THC enthielten.

Es gebe auch keine Obliegenheit, die örtlichen Sicherheitsdienststellen über die Aufnahme eines landwirtschaftlichen Betriebes zu informieren. Überdies ließen die Kunden der Beschwerdeführerin deren Ware vor Ankauf jedes Mal auf den THC-Gehalt untersuchen, wobei die Werte immer deutlich unter den zulässigen 0,3 % gelegen seien. Diese Analyseergebnisse seien der belangten Behörde auch zur Verfügung gestellt worden. Außerdem habe der Verdacht der einschreitenden Beamten nicht daran bestanden, dass die CBD-Pflanzen THC enthielten, sondern dass dort eine illegale Hanfanlage zur Suchtgiftgewinnung betrieben werde. Das Abschneiden der Pflanzen sei in jeden Fall unverhältnismäßig und rechtswidrig gewesen, da die Pflanzen auch in ihren Töpfen hätten sichergestellt werden können, was noch dazu weniger Aufwand bedeutet hätte. Die belangte Behörde habe nur eine geringe Anzahl der Pflanzen zur Untersuchung gebracht, die Ver-nichtung der übrigen sei daher ohne jede Notwendigkeit erfolgt. Der

Stellung-nahme liegt die Bewilligung eines Förderantrages der Beschwerdeführerin durch die Landwirtschaftskammer Wien bei, sowie die Benachrichtigung des Zweitbe-schwerdeführers durch die StA Wien zur Zl. 26 St 217/20y von der Einstellung des Verfahrens gegen ihn. Ferner sind eine Liste der von der EU geförderten Nutzhanfsorten und diverse Analysezertifikate beigelegt.

3 . Am 14.01.2021 fand die öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwal-tungsgericht Wien statt, zu der der Zweitbeschwerdeführer als Generalbevoll-mächtigter der Beschwerdeführerin mit dem gemeinsamen Rechtsvertreter ladungsgemäß erschienen ist, ebenso die Zeugen BzI W., CI K. und BzI J. (auf dessen Zeugenvernehmung einvernehmlich verzichtet wurde). Die LPD Wien wurde von Dr. W. vertreten. Der Zeuge D., kroatischer Staatsbürger und eben dort aufhältig, war am Erscheinen vor dem Gericht verhindert und konnte über Videokonferenz zugeschaltet werden. Er wurde mit Hilfe der Dolmetscherin Mag. B. einvernommen. Nach Abschluss des Beweisverfahrens wurden das Erkenntnis sowie der Beschluss verkündet.

3 . 1 . Aufgrund des Akteninhaltes, der vorgelegten Unterlagen, Einvernahme der genannten Zeugen und der Parteienvernehmung hat das Verwaltungsgericht Wien folgenden Sachverhalt festgestellt und als erwiesen angenommen:

Am 23.07.2020 wurde die Besatzung eines Streifenwagens via Landesleitzentra-le nach Wien XY, G-Gasse XX, wegen einer Alarmauslösung zu dem dortigen Gebäude der MA YX beordert. Dabei fuhren die Beamten irrtümlich die Adresse des Nebengrundstücks ONr. XW an und konnten bei der Bestreifung auf der Rückseite des Gebäudes eine offenstehende Türe wahrnehmen. Über diese konnten sie einen Blick in eine beleuchtete Lagerhalle werfen, in der sich Topfpflanzen befanden, welche die Beamten als Hanfpflanzen identifizierten. Sie betraten daher die Lagerhalle und trafen dort einen amerikanischen und einen tschechischen Staatsbürger an, von denen jedoch keine brauchbaren Angaben zu erhalten waren. Die Beamten durchsuchten die Lagerhalle nach weiteren Perso-nen und trafen den Zeugen D. in einem Raum im ersten Stock an. Auf den Tischen, an denen die Personen angetroffen worden waren, befanden sich jeweils geringe Mengen Cannabiskraut; auf dem Tisch des Zeugen D. darüber hinaus Visitenkarten der Beschwerdeführerin, von denen der Zeuge eine den einschrei-tenden Beamten überreichte, sowie weitere Unterlagen dieser Firma. Da es sich dabei unter anderem um Rechnungen über die Abnehmer von CBD-Hanf handelte, war für die Beamten erkennbar, dass die vorgefundenen Hanfpflanzen zur CBD-Gewinnung angebaut wurden; außerdem wies sie der Zeuge D. deutlich auf diesen Umstand hin. Im Rahmen der Durchsuchung im Erdgeschoß wurden in mehreren Räumen Hanfplantagen mit insgesamt an die 1.800 Hanfpflanzen wahrgenommen. Die Beamten forderten massive Verstärkung durch Dienst-hundeabteilung, Wega und Bereitschaftsabteilung an und verständigten in weiterer Folge auch das Landeskriminalamt ASt Süd, darunter die Zeugen Chefinspektor K. und BzI J. Der Erstgenannte übernahm in der Folge die Amtshandlung.

Bezüglich der drei angetroffenen Personen war bereits kurz nach dem Antreffen wegen Verdachts der Herstellung von Suchtmitteln die Festnahme ausgespro-chen worden. Sie wurden zwischen 3.00 und 4.00 Uhr morgens in den Arrest-bereich der Polizeiinspektion in der N-Gasse im XY. Wiener Gemeindebezirk überstellt und dort in der Folge einvernommen. Währenddessen begannen die Beamten der Tatortgruppe auf Anweisung von CI K. nicht nur mit der Proben-nahme einiger Pflanzen, sondern mit dem Abernten sämtlicher Hanfpflanzen, welche im abgeschnittenen Zustand sichergestellt wurden. Dies erfolgte noch vor der Kontaktierung der Staatsanwaltschaft, und obwohl bereits von den erstein-schreitenden Polizeibeamten festgestellt werden konnte, dass es sich bei der Lagerhallenbesitzerin mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit um die Beschwerdeführerin handelte, und obwohl die vor Ort vorhandenen Unterlagen überdies den Anbau von CBD-Hanf indizierten.

3.2. Diese Feststellungen gründen sich auf folgende Beweisergebnisse:

Der Sachverhalt ist nur in einem wesentlichen Punkt strittig. Wesentlich war nicht die Frage, wie lange es dauert, bis der THC-Gehalt von Hanfpflanzen labortechnisch festgestellt werden kann (die belangte Behörde ging von einer längeren Trocknungszeit und überhaupt von einem mehrwöchigen Prozess aus, der beim Bundeskriminalamt durchgeführt werde, während die Beschwerde-vertretung angab, der THC-Gehalt könne durch ein geeignetes Labor auch an den noch ungetrockneten Pflanzen innerhalb von längstens zwei Tagen festgestellt werden), da hierzu aufgrund der weiteren Beweisergebnisse keine Feststellungen erforderlich waren. Von der belangten Behörde wurde aber darüber hinaus bestritten, dass der Zeuge D. den ersteinschreitenden Polizeibeamten bereits zu Anfang die

Beschwerdeführerin als Mieterin der Lagerhalle und Betreiberin des Hanfanbaues bezeichnet, ihnen vorhandene Rechnungen gezeigt und eine Visi-tenkarte übergeben habe, und sie darüber hinaus trotz seiner eingeschränkten Sprachkenntnisse unmissverständlich auf die Eigenschaft der Pflanzen als CBD-Hanf hingewiesen habe.

Jedoch findet sich in dem vom Ersteinschreiter, nämlich Insp. B., verfassten Amtsvermerk am Tage des Vorfalles ausdrücklich folgender Vermerk:

„Vor Ort konnte unter den befindlichen Unterlagen eruiert werden, dass es sich bei dem Lagerhallenbesitzer mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit um die Firma G-GmbH, XY Wien, G-Gasse YY, Firmenbesitzerin lt. Dokument Frau C. handelt (nähere Informationen nicht vorhanden).“

Dieser Absatz befindet sich im Amtsvermerk zwar unmittelbar nach jenem über die „Sicherstellung“ der Hanfpflanzen, jedoch steht aufgrund der Aussage von CI K. in Verbindung mit den schriftlichen Vermerken von BzI J. fest, dass erst um ca. 4.00 Uhr mit dem Abschneiden der Pflanzen begonnen wurde, sohin zu einem Zeitpunkt, als die drei angetroffenen Personen bereits auf die Polizeiinspektion verbracht worden waren. Damit werden die Angaben des Zeugen D. beglaubigt, wonach Unterlagen über die Geschäfte der Firma auf seinem Tisch gelegen seien; weiters ist daher seine Aussage nachvollziehbar, dass er die Beamten auch verbal auf die CBD-Produktion hingewiesen, und ihnen eine Visitenkarte der Firma überreicht hat.

Diese Informationen waren somit schon von Anfang an vorhanden und zugäng-lich, bloß ihre Weiterleitung innerhalb der belangten Behörde ist unterblieben. Aufgrund der zitierten Passage im Amtsvermerk besteht an der Richtigkeit der Angaben des auch im persönlichen Eindruck glaubwürdigen Zeugen D. kein vernünftiger Zweifel. Schon das bestätigte Vorhandensein der Unterlagen im durchsuchten Bereich eröffnete den Beamten die – von diesen nicht genützte – Gelegenheit, sich über die Beschwerdeführerin als verantwortliche Firma sowie über deren Geschäftsmodell zu informieren und nötigenfalls mit Firmenvertretern Rücksprache zu halten, bevor die Hanfpflanzen auf bloßen Verdacht hin alle abgeschnitten wurden.

Im Übrigen sind die Feststellungen unstrittig; ebenso der (im Ergebnis nicht relevante) Umstand, dass der THC-Gehalt in den untersuchten Pflanzen einen Wert von 0,03 % nicht überschritten hat.

3.3. In rechtlicher Hinsicht wurde erwogen:

3.3.1. Zur Durchsuchung:

Es existiert bereits ein Beschluss des Landesgerichts für Strafsachen Wien gemäß § 122 StPO vom 13.8.2020, mit dem die Durchsuchung der Lagerhalle für zulässig erklärt wird. Zwar wird diese Maßnahme darin nur als Ermittlungsschritt gegen vier namentlich genannte Verdächtige beurteilt, und nicht als Eingriff in das Eigentum der Beschwerdeführerin, gegen die kein Strafverfahren läuft, und welcher dieser Beschluss nicht einmal aktenkundig zugestellt worden ist. Allerdings hängt die Zulässigkeit der Durchsuchung, gleichgültig unter welchem Aspekt und von welchem Gericht sie beurteilt wird, jeweils von denselben gesetzlichen Voraussetzungen ab. Die nochmalige Beurteilung durch ein Verwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG könnte zu einander widersprechenden Entscheidungen führen (besonders im gegenständlichen Fall, da selbst die belangte Behörde die Ansicht des Straf-landesgerichts, es hätte Gefahr im Verzug vorgelegen, nicht teilt!), und wäre allenfalls dann zu vertreten, wenn die von der Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt betroffene Beschwerdeführerin ansonsten ohne Rechtsschutz bliebe, oder andere in der Bundesverfassung gelegene Gründe dies erforderten.

Nun räumt aber § 87 StPO nicht nur den Verfahrensparteien gegen solche Gerichtsbeschlüsse ein Beschwerderecht ein, sondern darüber hinaus "... jeder anderen Person, der durch den Beschluss unmittelbar Rechte verweigert werden oder Pflichten entstehen oder die von einem Zwangsmittel betroffen ist". Die vom Zwangsmittel der Durchsuchung als Mieterin betroffene Beschwerdeüh-rerin kann sich daher nach § 87 beschweren, sobald ihr der Beschluss – auf welche Art auch immer - tatsächlich zugekommen ist. Gemäß Art. 130 Abs. 5 B-VG sind Rechtssachen, die zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte oder des Verfassungsgerichtshofes gehören, von der Zuständigkeit der Verwaltungs-gerichte ausgeschlossen, sofern nicht in diesem Gesetz anderes bestimmt ist. Seit der Einführung des geltenden Abs. 2 in den Art. 94 B-VG bestimmt dieses Gesetz nichts Gegenteiliges mehr, auch § 122 StPO wird dadurch – wenn auch erst nachträglich (vgl. VfSlg 19.281/2010) – legitimiert. Der darauf beruhende Beschluss des LG Strafsachen Wien ist darüber hinaus gesetzlich vorgesehen und nicht von der Initiative des Betroffenen abhängig (welcher dagegen gleichwohl ein Rechtsmittel ergreifen kann). Es bestehen somit auch keine verfassungs-rechtlichen Bedenken im

Hinblick auf Art 83 Abs. 2 B-VG (vgl. VfSlg 19.991/-2015). Die Beschwerde war daher – soweit sie sich gegen die Durchsuchung und nicht gegen den darüber hinausgehenden Eigentumseingriff richtet – im Hinblick auf die nur subsidiär gegebene Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts Wien zurückzuweisen.

3.3.2. Zum Abschneiden sämtlicher Hanfpflanzen:

Das Beweisverfahren hat ergeben, dass Exekutivbeamte nur zufällig auf die gegenständliche Lagerhalle mit knapp 1800 Hanfpflanzen gestoßen sind und von vorherein weder wussten, zu welchem Zweck dort Hanf angebaut wurde, noch welchen THC-Gehalt dieser aufwies. Genehmigungspflichtig ist aber nur der Anbau von Hanf zur THC-Gewinnung, nicht der Anbau für andere Zwecke. Dieser ist auch nicht strafbar, zumal die Einzige Suchtgiftkonvention, auf die das Sucht-mittelgesetz, BGBl. Nr. 112/1997 idF BGBl. I Nr. 37/2018 in § 2 Abs. 4 verweist, laut ihrem Art. 28 Abs. 2 auf den Anbau der „Cannabispflanze" zu ausschließlich gärtnerischen und gewerblichen Zwecken keine Anwendung findet.

Daran vermögen auch die Einwendungen der belangten Behörde nichts zu ändern, es hätte sich nicht um zugelassene Nutzhanfsorten gehandelt, und der nach Anhang I.1.a der Suchtgiftverordnung, BGBl. II Nr. 374/1997 idF BGBl. II Nr. 215/2020, höchstzulässige THC-Gehalt hätte in weiterer Folge (wenn auch nur vorübergehend) überschritten werden können; denn diese Bestimmungen gelten nur für die (harzhaltigen) Blüten- und Fruchtstände, nicht aber für die ganze Pflanze. Die Einzige Suchtgiftkonvention unterscheidet in ihren Begriffs-bestimmungen klar zwischen den Ausdrücken „Cannabis" (Art. 1 Abs. 1 lit. b) und „Cannabispflanze" (Art. 1 Abs. 1 lit. c); Anhang I.1.a. der Suchtgiftverord-nung nennt aber ausschließlich – neben Cannabisharz – „Cannabis" in genau jener, exakt der Einzigen Suchtgiftkonvention entnommenen Definition, welche die „Cannabispflanze" gerade nicht mitumfasst. (Was diesen Punkt betrifft, so befindet sich demnach auch der – nach der Aberntung verständigte – Staats-anwalt mit der Begründung seines Einstellungsbeschlusses im Rechtsirrtum.)

Außerdem argumentiert die belangte Behörde hier ausnahmslos ex post, wohin-gegen die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Maßnahme ex ante vorzunehmen ist. Deshalb ist auch nur am Rande von Interesse, dass die – nachträgliche – Untersuchung ohnehin keine höheren Werte ergeben hat. Ex ante mag zwar zutreffen, dass die Plantage nicht als „CBD-Hanf" gekennzeichnet war; aber das berechtigte die Behörde oder deren Beamte nicht, von vornherein von einer illegalen THC-Pflanzung auszugehen und mehr als ein paar Pflanzen als Probe zur Bestimmung des THC-Gehalts abschneiden, und diese dadurch wirtschaftlich vernichten zu lassen. Jedem Beamten ist heute die Information zugänglich, dass es sich bei der „Cannabispflanze" um die alte, vielseitig verwendbare Kultur-pflanze Hanf handelt, und dass die Berauschung nur eine ihrer zahlreichen Verwendungsmöglichkeiten darstellt.

Die Beamten haben Gesetze ungeachtet ihrer Sinnhaftigkeit zu vollziehen. Sie müssen nicht wissen, dass die weltweite Durchsetzung des Banns der Hanfpflan-ze in der Einzigen Suchtgiftkonvention durch die USA allen möglichen Interessen geschuldet war (von der Konkurrenz der Pharma-, Farben-, Holzpapier- und Baumwollindustrie über die Weiterbeschäftigung von Polizeieinheiten nach dem Ende der Alkoholprohibition bis hin zum Ziel, Nachkommen afrikanischer Sklaven und „Latinos" verhaften und durch Zwangsarbeit ausbeuten zu können), am allerwenigsten der Volksgesundheit1. Es ist aber evident, dass die bekannt geringe Gefährlichkeit von THC (eine tödliche Dosis ist praktisch nicht konsu-mierbar; es entsteht keine körperliche Abhängigkeit; eine allfällige psychische Abhängigkeit ist weit geringer als bei Nikotin, und weit weniger gefährlich als bei Alkohol- oder Spielsucht) in einem auffallenden Missverhältnis zu der Tatsache steht, dass sogar noch die Hanfpflanze als solche weitreichenden Beschränkun-gen unterworfen wird. Auch deshalb ist es nicht vertretbar, dass gegen die Pflanzung von Hanf selbst dort, wo diese Beschränkungen ausnahmsweise nicht gelten, von vornherein durch Zerstörung eingeschritten wird.

Durch die Maßnahme wurde die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf Eigentum an den wirtschaftlich verwertbaren CBD-Hanfpflanzen verletzt. Die belangte Behörde wäre jedenfalls verpflichtet gewesen, sich vor der Zerstörung der Pflanzen über die (fälschlich angenommene) Illegalität des Anbaus zu ver-gewissern und sich zunächst auf eine Probenziehung zu beschränken. Bis zum Vorliegen eines validen Ergebnisses hätte es genügt, die Lagerhalle zu versiegeln und zu bewachen.

3.3.3. Zum Beschluss:

Die vom Zweitbeschwerdeführer (als Generalbevollmächtigtem der Beschwerde-führerin) im eigenen Namen eingebrachte Beschwerde wurde vor Verhandlungs-beginn zurückgezogen. Das Beschwerdeverfahren war daher diesbezüglich einzustellen.

4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 35 VwGVG in Verbindung mit der VGW-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 517/2013. Hinsichtlich der Zurück-weisung der Beschwerde gegen Durchsuchung wurden keine Kosten zugesprochen, zumal die belangte Behörde diese auch nicht verteidigt hat.

Die Kostenentscheidung im Beschluss gründet sich darauf, dass die belangte Behörde in einem eigenen Schriftsatz zum Zweitbeschwerdeführer Stellung genommen und dessen Aktivlegimitation zutreffend bestritten hat. Da diese Beschwerde noch vor Beginn der mündlichen Verhandlung zurückgezogen wurde, war nur auf Schriftsatzaufwand zu erkennen.

5. Die ordentliche Revision gegen diese Entscheidung ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grund-sätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

1 Die einschlägige Literatur mit zahlreichen Quellenangaben ist allerdings leicht zugäng-lich, zBHerer-Bröckers, Die Wiederentdeckung der Nutzpflanze Hanf (Frankfurt a.M. 1993), inkl. dt. Übers. von Herer, Hemp and the Marijuana Conspiracy: The Emperor wears no Clothes (USA 1985), ferner Grinspoon-Bakalar, Marihuana, the forbidden Medicine (Yale University Press New Haven 1993), dt. Übers.: Marihuana – die verbotene Medizin (Frankfurt a.M. 1994), zuletzt Woltron, Hanf – ein Portrait (Berlin 2020)

Schlagworte

Maßnahmenbeschwerde; Durchsuchung; Suchtmittel; Cannabispflanze; Eigentum

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2021:VGW.102.013.10967.2020

Zuletzt aktualisiert am

21.02.2022

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at