

# TE OGH 2007/12/4 14Os144/07v (14Os145/07s)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 04.12.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. Dezember 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Philipp und Hon.-Prof. Dr. Schroll sowie die Hofrättinnen des Obersten Gerichtshofes Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Wiaderek als Schriftführer in der Strafsache gegen Karin P\*\*\*\*\* und andere Angeklagte wegen des teils im Stadium des Versuchs (§ 15 StGB) verbliebenen Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG und anderer strafbarer Handlungen, AZ 10 Hv 55/05v des Landesgerichtes Steyr, über die vom Generalprokurator gegen die Beschlüsse dieses Gerichtes vom 19. Juli 2007 (ON 247) sowie des Oberlandesgerichtes Linz als Beschwerdegericht vom 13. August 2007, AZ 7 Bs 266/07b (= ON 252) erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Generalanwältin Mag. Wachberger, sowie des Verteidigers Mag. Lughofer, jedoch in Abwesenheit der Verurteilten Karin P\*\*\*\*\* zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 4. Dezember 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Philipp und Hon.-Prof. Dr. Schroll sowie die Hofrättinnen des Obersten Gerichtshofes Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Wiaderek als Schriftführer in der Strafsache gegen Karin P\*\*\*\*\* und andere Angeklagte wegen des teils im Stadium des Versuchs (Paragraph 15, StGB) verbliebenen Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und anderer strafbarer Handlungen, AZ 10 Hv 55/05v des Landesgerichtes Steyr, über die vom Generalprokurator gegen die Beschlüsse dieses Gerichtes vom 19. Juli 2007 (ON 247) sowie des Oberlandesgerichtes Linz als Beschwerdegericht vom 13. August 2007, AZ 7 Bs 266/07b (= ON 252) erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Generalanwältin Mag. Wachberger, sowie des Verteidigers Mag. Lughofer, jedoch in Abwesenheit der Verurteilten Karin P\*\*\*\*\* zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

## Text

Gründe:

Karin P\*\*\*\*\* wurde mit Urteil des Landesgerichtes Steyr als Jugendschöfengericht vom 15. September 2005, AZ 10 Hv 55/05v-174, des teils im Stadium des Versuchs (§ 15 StGB) verbliebenen Verbrechens nach § 28 Abs 2 vierter Fall, Abs 3 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG, des ebenfalls zum Teil im Stadium des Versuchs verbliebenen (richtig:) Vergehens nach § 28 Abs 1 SMG sowie der Vergehen nach § 27 Abs 1 zweiter und sechster Fall SMG schuldig erkannt und zu einer teilweise bedingt nachgesehenen zweijährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Karin P\*\*\*\*\* wurde mit Urteil des Landesgerichtes Steyr

als Jugendschöffengericht vom 15. September 2005, AZ 10 Hv 55/05v-174, des teils im Stadium des Versuchs (Paragraph 15, StGB) verbliebenen Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2, vierter Fall, Absatz 3, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG, des ebenfalls zum Teil im Stadium des Versuchs verbliebenen (richtig:) Vergehens nach Paragraph 28, Absatz eins, SMG sowie der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, zweiter und sechster Fall SMG schuldig erkannt und zu einer teilweise bedingt nachgesehenen zweijährigen Freiheitsstrafe verurteilt.

Mit Beschluss des Landesgerichtes Steyr vom 25. Jänner 2006 wurde der Verurteilten hinsichtlich des unbedingten Teils der Freiheitsstrafe von acht Monaten antragsgemäß ein Strafaufschub nach § 6 StVG iVm § 1 Abs 2 Z 2 des Bundesgesetzes, mit dem vorübergehende Maßnahmen im Bereich des Strafvollzugs getroffen werden, in der Dauer von 18 Monaten (bis 16. März 2007) gewährt (ON 203), nachdem eine zuvor versuchte Befundaufnahme und Erstattung eines Gutachtens zu den Voraussetzungen eines - gleichfalls beantragten - Strafaufschubes gemäß § 39 Abs 1 SMG unterblieben war, weil sie trotz zweimaliger Ladung nicht beim Sachverständigen erschienen war (ON 201). Auf Grund weiterer Antragstellung der Verurteilten dahingehend, den gewährten Strafaufschub in einen solchen nach § 39 SMG umzuwandeln (ON 206), erstattete die gerichtlich bestellte Sachverständige Prim. Dr. Adelheid K\*\*\*\*\* ein psychiatrisches Gutachten zu den Voraussetzungen des § 39 Abs 1 SMG (ON 213), in dem sie im Wesentlichen zum Ergebnis kam, dass bei der Probandin - ungeachtet ihrer Schwangerschaft (in der 33. Woche) - ein gegenwärtiger Substanzgebrauch von Kokain und Cannabis vorliege (S 411 und 419/VII) und auf Grund der Kombination der Drogenbindung mit einer neurotisch strukturierten Persönlichkeit sowie dissozial akzentuierten Verhaltenselementen ihre Situation als kritisch einzuschätzen sei; eine ambulante Maßnahme würde nicht mehr ausreichen, um eine sinnvolle Behandlung zu gewährleisten, weshalb eine stationäre Kurzzeittherapie in der Dauer von sechs bis zwölf Wochen und anschließend eine zumindest zweijährige ambulante Nachbetreuung mit regelmäßigen Kontakten zu einer mit Drogenfragen vertrauten Einrichtung sowie Harnkontrollen als gesundheitsbezogene Maßnahme empfohlen wurden (S 423 f/VII). Mit Beschluss des Landesgerichtes Steyr vom 25. Jänner 2006 wurde der Verurteilten hinsichtlich des unbedingten Teils der Freiheitsstrafe von acht Monaten antragsgemäß ein Strafaufschub nach Paragraph 6, StVG in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, des Bundesgesetzes, mit dem vorübergehende Maßnahmen im Bereich des Strafvollzugs getroffen werden, in der Dauer von 18 Monaten (bis 16. März 2007) gewährt (ON 203), nachdem eine zuvor versuchte Befundaufnahme und Erstattung eines Gutachtens zu den Voraussetzungen eines - gleichfalls beantragten - Strafaufschubes gemäß Paragraph 39, Absatz eins, SMG unterblieben war, weil sie trotz zweimaliger Ladung nicht beim Sachverständigen erschienen war (ON 201). Auf Grund weiterer Antragstellung der Verurteilten dahingehend, den gewährten Strafaufschub in einen solchen nach Paragraph 39, SMG umzuwandeln (ON 206), erstattete die gerichtlich bestellte Sachverständige Prim. Dr. Adelheid K\*\*\*\*\* ein psychiatrisches Gutachten zu den Voraussetzungen des Paragraph 39, Absatz eins, SMG (ON 213), in dem sie im Wesentlichen zum Ergebnis kam, dass bei der Probandin - ungeachtet ihrer Schwangerschaft (in der 33. Woche) - ein gegenwärtiger Substanzgebrauch von Kokain und Cannabis vorliege (S 411 und 419/VII) und auf Grund der Kombination der Drogenbindung mit einer neurotisch strukturierten Persönlichkeit sowie dissozial akzentuierten Verhaltenselementen ihre Situation als kritisch einzuschätzen sei; eine ambulante Maßnahme würde nicht mehr ausreichen, um eine sinnvolle Behandlung zu gewährleisten, weshalb eine stationäre Kurzzeittherapie in der Dauer von sechs bis zwölf Wochen und anschließend eine zumindest zweijährige ambulante Nachbetreuung mit regelmäßigen Kontakten zu einer mit Drogenfragen vertrauten Einrichtung sowie Harnkontrollen als gesundheitsbezogene Maßnahme empfohlen wurden (S 423 f/VII).

In Beantwortung einer gerichtlichen Aufforderung (ON 215) bekanntzugeben, in welchem Umfang sie der von der Sachverständigen vorgeschlagenen Behandlung zustimme (§ 39 Abs 3 SMG), legte die Verurteilte vorerst bloß eine mit 19. April 2006 datierte Bestätigung der Beratungsstelle für Suchtfragen („Point“) vor, wonach sie sich bei dieser Einrichtung seit 19. Juli 2005 einer gesundheitsbezogenen Maßnahme, nämlich mehreren psychotherapeutischen Gesprächen unterzogen habe und weitere Termine vereinbart wurden (ON 215a). Mit Eingabe vom 19. Mai 2006 erklärte sie sich mit den therapeutischen Maßnahmen im Sinne des Gutachtens grundsätzlich einverstanden, teilte aber mit, im Hinblick auf den unmittelbar bevorstehenden Geburtstermin (am 28. Mai 2006) werde eine Abklärung über die Therapieeinrichtung erst nach Ablauf der achtwöchigen Mutterschutzzeit möglich sein (ON 217). In Beantwortung einer gerichtlichen Aufforderung (ON 215) bekanntzugeben, in welchem Umfang sie der von der Sachverständigen vorgeschlagenen Behandlung zustimme (Paragraph 39, Absatz 3, SMG), legte die Verurteilte vorerst bloß eine mit 19. April 2006 datierte Bestätigung der Beratungsstelle für Suchtfragen („Point“) vor, wonach sie sich bei dieser Einrichtung seit 19. Juli 2005 einer gesundheitsbezogenen Maßnahme, nämlich mehreren psychotherapeutischen Gesprächen unterzogen habe und weitere Termine vereinbart wurden (ON 215a). Mit Eingabe

vom 19. Mai 2006 erklärte sie sich mit den therapeutischen Maßnahmen im Sinne des Gutachtens grundsätzlich einverstanden, teilte aber mit, im Hinblick auf den unmittelbar bevorstehenden Geburtstermin (am 28. Mai 2006) werde eine Abklärung über die Therapieeinrichtung erst nach Ablauf der achtwöchigen Mutterschutzzeit möglich sein (ON 217).

Nach neuerlicher gerichtlicher Aufforderung vom 12. Juni 2006, binnen drei Wochen eine Aufnahmezusage einer anerkannten Einrichtung oder Vereinigung für die stationäre sowie die ambulante Entwöhnungsbehandlung vorzulegen (ON 218), übermittelte die Verurteilte in einem am 3. Juli 2006 bei Gericht eingelangten Schreiben die Bestätigung des Facharztes für Psychiatrie und Neurologie Dr. L\*\*\*\*\*, wonach mit ihr die weiteren Behandlungsschritte besprochen und eine stationäre Aufnahme auf der Station H 203 der Landesnervenklinik Wagner-Jauregg zwischen September und Oktober 2006 vereinbart worden sei; weiters teilte sie mit, auf Grund eines am 1. Juni (2006) erfolgten Kaiserschnitts dauere der Mutterschutz zwölf Wochen und sei in dieser Zeit eine stationäre Aufnahme nicht möglich (ON 225).

Mangels Reaktion der Verurteilten auf eine weitere Aufforderung des Landesgerichtes Steyr vom 25. September 2006, binnen drei Wochen eine Aufnahmezusage einer anerkannten Einrichtung oder Vereinigung über die stationäre und ambulante Entwöhnungsbehandlung vorzulegen (ON 230), wurde ihr Antrag, den bestehenden Strafaufschub in einen solchen nach § 39 Abs 1 SMG umzuwandeln, mit Beschluss vom 13. November 2006 abgewiesen (ON 231). Mangels Reaktion der Verurteilten auf eine weitere Aufforderung des Landesgerichtes Steyr vom 25. September 2006, binnen drei Wochen eine Aufnahmezusage einer anerkannten Einrichtung oder Vereinigung über die stationäre und ambulante Entwöhnungsbehandlung vorzulegen (ON 230), wurde ihr Antrag, den bestehenden Strafaufschub in einen solchen nach Paragraph 39, Absatz eins, SMG umzuwandeln, mit Beschluss vom 13. November 2006 abgewiesen (ON 231).

Der dagegen erhobenen Beschwerde der Verurteilten (ON 232) gab das Oberlandesgericht Linz mit Beschluss vom 11. Dezember 2006, AZ 7 Bs 380/06s (= ON 234), nicht Folge.

Mit Schriftsatz vom 14. März 2007 (ON 236) beantragte Karin P\*\*\*\* eine bedingte Nachsicht gemäß 40 Abs 1 SMG, eventueller einen (weiteren) Strafaufschub gemäß § 5 Abs 2 StVG, bzw eine nachträgliche Strafmilderung gemäß § 31a Abs 1 StGB und legte dazu drei negative Harnbefunde vom 14. Juli 2006, 27. Oktober 2006 und 24. Jänner 2007 sowie eine „Abschlussbestätigung gemäß § 39 SMG“ der Beratungsstelle „Point“ vor, wonach sie der vom Gericht festgelegten gesundheitsbezogenen Maßnahme nachgekommen und - beginnend mit 19. Juli 2005 bis 13. März 2007 - zu insgesamt 26 datumsmäßig angeführten Beratungsgesprächen erschienen sei. Begründend brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, sich mit Erfolg einer gesundheitsbezogenen Maßnahme unterzogen zu haben und nunmehr drogenfrei zu sein; weiters sei aktenkundig, dass sie am 1. Juni 2006 von einer Tochter mittels Kaiserschnitts entbunden worden sei, wobei sich das Kind in ihrer Pflege befindet und sie keine andere Betreuungsmöglichkeit habe. Mit Schriftsatz vom 14. März 2007 (ON 236) beantragte Karin P\*\*\*\* eine bedingte Nachsicht gemäß Paragraph 40, Absatz eins, SMG, eventueller einen (weiteren) Strafaufschub gemäß Paragraph 5, Absatz 2, StVG, bzw eine nachträgliche Strafmilderung gemäß Paragraph 31 a, Absatz eins, StGB und legte dazu drei negative Harnbefunde vom 14. Juli 2006, 27. Oktober 2006 und 24. Jänner 2007 sowie eine „Abschlussbestätigung gemäß Paragraph 39, SMG“ der Beratungsstelle „Point“ vor, wonach sie der vom Gericht festgelegten gesundheitsbezogenen Maßnahme nachgekommen und - beginnend mit 19. Juli 2005 bis 13. März 2007 - zu insgesamt 26 datumsmäßig angeführten Beratungsgesprächen erschienen sei. Begründend brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, sich mit Erfolg einer gesundheitsbezogenen Maßnahme unterzogen zu haben und nunmehr drogenfrei zu sein; weiters sei aktenkundig, dass sie am 1. Juni 2006 von einer Tochter mittels Kaiserschnitts entbunden worden sei, wobei sich das Kind in ihrer Pflege befindet und sie keine andere Betreuungsmöglichkeit habe.

Während ein Gesuch der Verurteilten um gnadenweise bedingte Strafnachsicht erfolglos blieb (Mitteilung des Bundesministeriums für Justiz vom 6. Juni 2007; ON 242), bewilligte das Landesgericht Steyr mit Beschluss vom 21. März 2007 einen weiteren Strafaufschub gemäß § 5 Abs 2 StVG bis 3. Juni 2007 (ON 239). In Ansehung der Antragstellung auch in Richtung § 40 Abs 1 SMG erging an die gerichtlich bestellte Sachverständige Prim. Dr. K\*\*\*\* der Auftrag, ein Ergänzungsgutachten zu erstatten (ON 238). Während ein Gesuch der Verurteilten um gnadenweise bedingte Strafnachsicht erfolglos blieb (Mitteilung des Bundesministeriums für Justiz vom 6. Juni 2007; ON 242), bewilligte das Landesgericht Steyr mit Beschluss vom 21. März 2007 einen weiteren Strafaufschub gemäß Paragraph 5, Absatz 2, StVG bis 3. Juni 2007 (ON 239). In Ansehung der Antragstellung auch in Richtung Paragraph 40, Absatz eins,

SMG erging an die gerichtlich bestellte Sachverständige Prim. Dr. K\*\*\*\*\* der Auftrag, ein Ergänzungsgutachten zu erstatten (ON 238).

Nach eigener Untersuchung der Probandin führte die Sachverständige im psychiatrischen Ergänzungsgutachten vom 11. Juli 2007 im Wesentlichen aus (ON 245), ein Drogenschnelltest sei zwar (zumindest im Zweifel) negativ gewesen, die von der Verurteilten nachgewiesene Therapie habe aber nichts an ihren dem Drogenkonsum zu Grunde liegenden persönlichkeitsstrukturellen Defiziten zu ändern vermocht; bei weiterhin vorhandener unreifer Impulsivität, fehlender Frustrationstoleranz, erhöhter Gegenwartsausrichtung, gesteigerter Sensibilität und Neurotizität bestehe eine taugliche Basis für weiteren Substanzkonsum, ein Rückfall in alte Verhaltensmuster sei „mit einiger“ (S 23/VIII) bzw mit „hoher“ (S 27/VIII) Wahrscheinlichkeit zu erwarten; von einer erfolgreichen Therapie könne daher nicht ausgegangen werden, wenngleich - in der Annahme einer abstinenter Lebensführung - eine stationäre Therapie nicht mehr erforderlich sei (S 25f/VIII).

Der Antrag auf bedingte Nachsicht des unbedingten Teils der Freiheitsstrafe gemäß § 40 Abs 1 SMG wurde mit Beschluss des Landesgerichtes Steyr vom 19. Juli 2007 (ON 247), jener auf nachträgliche Strafmilderung gemäß § 31a Abs 1 StGB mit Entscheidung des Drei-Richter-Senats vom 23. Juli 2007 (ON 248) abgewiesen. Einer gegen den erstgenannten Beschluss erhobenen Beschwerde der Verurteilten gab das Oberlandesgericht Linz mit Beschluss vom 13. August 2007, AZ 7 Bs 266/07b (= ON 252), nicht Folge. Es führte zur Begründung - kurz zusammengefasst - aus, der Erfolg einer gesundheitsbezogenen Maßnahme hänge davon ab, welches Ziel sie verfolge und ob das fallbezogen aus Sicht der jeweiligen Wissenschaft mögliche Behandlungsziel erreicht wurde, womit der Erfolgsbeurteilung insoweit auch spezialpräventive Aspekte immanent seien; die Beschwerdeführerin habe sich zwar „einer“ Therapie im Sinn des § 11 Abs 2 Z 4 SMG unterzogen, nicht aber der von der Sachverständigen für notwendig und zweckmäßig erachteten Maßnahme nach Z 1 leg cit (BS 4). Diese habe schlüssig und nachvollziehbar ausgeführt, dass die bisher absolvierte Therapie an den persönlichkeitsstrukturellen Defiziten der Verurteilten nichts zu ändern vermochte, sodass keine Rede davon sein könne, dass sie sich mit Erfolg der notwendigen und zweckmäßigen gesundheitsbezogenen Maßnahme unterzogen habe. Der Antrag auf bedingte Nachsicht des unbedingten Teils der Freiheitsstrafe gemäß Paragraph 40, Absatz eins, SMG wurde mit Beschluss des Landesgerichtes Steyr vom 19. Juli 2007 (ON 247), jener auf nachträgliche Strafmilderung gemäß Paragraph 31 a, Absatz eins, StGB mit Entscheidung des Drei-Richter-Senats vom 23. Juli 2007 (ON 248) abgewiesen. Einer gegen den erstgenannten Beschluss erhobenen Beschwerde der Verurteilten gab das Oberlandesgericht Linz mit Beschluss vom 13. August 2007, AZ 7 Bs 266/07b (= ON 252), nicht Folge. Es führte zur Begründung - kurz zusammengefasst - aus, der Erfolg einer gesundheitsbezogenen Maßnahme hänge davon ab, welches Ziel sie verfolge und ob das fallbezogen aus Sicht der jeweiligen Wissenschaft mögliche Behandlungsziel erreicht wurde, womit der Erfolgsbeurteilung insoweit auch spezialpräventive Aspekte immanent seien; die Beschwerdeführerin habe sich zwar „einer“ Therapie im Sinn des Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 4, SMG unterzogen, nicht aber der von der Sachverständigen für notwendig und zweckmäßig erachteten Maßnahme nach Ziffer eins, leg cit (BS 4). Diese habe schlüssig und nachvollziehbar ausgeführt, dass die bisher absolvierte Therapie an den persönlichkeitsstrukturellen Defiziten der Verurteilten nichts zu ändern vermochte, sodass keine Rede davon sein könne, dass sie sich mit Erfolg der notwendigen und zweckmäßigen gesundheitsbezogenen Maßnahme unterzogen habe.

Am 10. September 2007 trat die Verurteilte die Strafe an (S 59/VIII). Die Beschlüsse des Landesgerichtes Steyr vom 19. Juli 2007 (ON 247) sowie des Oberlandesgerichtes Linz vom 13. August 2007, AZ 7 Bs 266/07b (= ON 252), stehen nach Auffassung des Generalprokuraors aus folgenden hier wesentlichen Erwägungen mit dem Gesetz nicht im Einklang:

„Einleitend ist festzuhalten, dass eine Entscheidung nach § 40 Abs 1 SMG nicht eine vorangehende Beschlussfassung nach § 39 Abs 1 SMG zur Voraussetzung hat (12 Os 8/05a).“ „Einleitend ist festzuhalten, dass eine Entscheidung nach Paragraph 40, Absatz eins, SMG nicht eine vorangehende Beschlussfassung nach Paragraph 39, Absatz eins, SMG zur Voraussetzung hat (12 Os 8/05a).“

Der 'Erfolg' einer gesundheitsbezogenen Maßnahme, wie ihn § 40 Abs 1 SMG voraussetzt, ist ein nicht allgemeingültig definierbarer Rechtsbegriff, dessen juristischer Gehalt mit dem jeweiligen medizinischen (ärztlichen, psychologischen oder psychotherapeutischen) Begriffsverständnis nicht in allen Fällen zur Deckung gebracht werden kann (EBRV 110 BlgNR 20. GP 53). Eine Therapie gilt nach ständiger Rechtsprechung jedenfalls dann als erfolgreich im Sinn des § 40 Abs 1 SMG, wenn das vom medizinischen Standpunkt aus angestrebte und zugleich auch mögliche Ziel der gesundheitsbezogenen Maßnahme, der sich der Verurteilte freiwillig unterzogen hat, tatsächlich erreicht wurde (RIS-

Justiz RS0088765; Rosbaud in Hinterhofer/Rosbaud SMG § 40 Rz 8). Dass der Behandlungserfolg so nachhaltig sein müsste, dass es zu dessen Erhaltung keiner ergänzenden ärztlichen Vorkehrungen mehr bedarf und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit besteht, der Verurteilte werde in Hinkunft niemals mehr illegale Suchtmittel konsumieren und sich dem Genuss von Suchtgift ergeben, ist aus dem Gesetz hingegen nicht ableitbar (SSt 60/14, ebenso Foregger/Litzka/Matzka Erl IV. 2. zu § 40). Eine völlige Entwöhnung des Verurteilten wird daher regelmäßig als optimaler Behandlungserfolg anzusehen sein (vgl 13 Os 129/94), ist aber nicht unbedingt erforderlich (Rosbaud aaO § 40 Rz 9). Eine bloß 'aktuelle' Suchtmittelabstinenz, von der hier - im Zweifel (S 25 f/VIII) - auszugehen ist, kann demnach zumindest als Teilerfolg der absolvierten gesundheitsbezogenen Maßnahmen gewertet werden, ohne dass dies im Lichte des § 40 Abs 1 SMG einen positiven Therapieabschluss gleichzuhalten wäre. Der 'Erfolg' einer gesundheitsbezogenen Maßnahme, wie ihn Paragraph 40, Absatz eins, SMG voraussetzt, ist ein nicht allgemeingültig definierbarer Rechtsbegriff, dessen juristischer Gehalt mit dem jeweiligen medizinischen (ärztlichen, psychologischen oder psychotherapeutischen) Begriffsverständnis nicht in allen Fällen zur Deckung gebracht werden kann (EBRV 110 BlgNR 20. Gesetzgebungsperiode 53). Eine Therapie gilt nach ständiger Rechtsprechung jedenfalls dann als erfolgreich im Sinn des Paragraph 40, Absatz eins, SMG, wenn das vom medizinischen Standpunkt aus angestrebte und zugleich auch mögliche Ziel der gesundheitsbezogenen Maßnahme, der sich der Verurteilte freiwillig unterzogen hat, tatsächlich erreicht wurde (RIS-Justiz RS0088765; Rosbaud in Hinterhofer/Rosbaud SMG Paragraph 40, Rz 8). Dass der Behandlungserfolg so nachhaltig sein müsste, dass es zu dessen Erhaltung keiner ergänzenden ärztlichen Vorkehrungen mehr bedarf und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit besteht, der Verurteilte werde in Hinkunft niemals mehr illegale Suchtmittel konsumieren und sich dem Genuss von Suchtgift ergeben, ist aus dem Gesetz hingegen nicht ableitbar (SSt 60/14, ebenso Foregger/Litzka/Matzka Erl römisch IV. 2. zu Paragraph 40.). Eine völlige Entwöhnung des Verurteilten wird daher regelmäßig als optimaler Behandlungserfolg anzusehen sein vergleiche 13 Os 129/94), ist aber nicht unbedingt erforderlich (Rosbaud aaO Paragraph 40, Rz 9). Eine bloß 'aktuelle' Suchtmittelabstinenz, von der hier - im Zweifel (S 25 f/VIII) - auszugehen ist, kann demnach zumindest als Teilerfolg der absolvierten gesundheitsbezogenen Maßnahmen gewertet werden, ohne dass dies im Lichte des Paragraph 40, Absatz eins, SMG einen positiven Therapieabschluss gleichzuhalten wäre.

Das Gericht darf sich bei seiner Entscheidung nicht damit begnügen, bloß auf einzelne Maßnahmen abzustellen, sondern hat auch andere und möglicherweise nur teilweise erreichte Therapieziele zu berücksichtigen und - unter Formulierung eines Gesamtziels, das sich mit dem psychotherapeutisch definierten Ziel nicht notwendigerweise decken muss (vgl Rosbaud aaO § 40 Rz 8) - im Rahmen der rechtlichen Beurteilung des Erfolges der gesundheitsbezogenen Maßnahmen auch abzuwagen, inwieweit bereits erzielte Teilerfolge den Anforderungen des § 40 Abs 1 SMG genügen und weitere notwendige Behandlungsmaßnahmen auch im Rahmen von Weisungen sichergestellt werden können. Denn das vom therapieverantwortlichen Arzt zum Behandlungserfolg geäußerte Bewertungskalkül enthebt das Gericht keineswegs von der amtswegigen Verpflichtung, zumindest jene Tatsachengrundlagen in die entscheidungstragenden Erwägungen miteinzubeziehen, die für die entsprechende Erfolgsbeurteilung von maßgebender Bedeutung sind (12 Os 78/97 = EvBl 1997/207). Das Oberlandesgericht Linz als Beschwerdegericht hätte sich daher fallbezogen nicht damit begnügen dürfen, auf die aus medizinischer Sicht notwendige (aber hier unterbliebene) gesundheitsbezogene Maßnahme zu verweisen, deren Therapieziel noch nicht erreicht wurde. Vielmehr hätte es - recht betrachtet - die 'aktuell anzunehmende' (S 27/VIII) Abstinenz der Antragstellerin (die für sie zum Zeitpunkt der ersten Befundaufnahme im April 2006 'praktisch nicht vorstellbar' war; s S 415/VII) zumindest als Teilerfolg mitberücksichtigen und insbesondere darlegen müssen, warum dies noch nicht einem Erfolg im Sinn des § 40 Abs 1 SMG gleichzuhalten wäre und warum dem aus psychotherapeutischer Sicht diagnostizierten (zumindest erheblichen; vgl S 23 und 27/VIII) Rückfallsrisiko durch entsprechende Weisungen an die Verurteilte, sich mit ihrer - hier gemäß § 51 Abs 3 StGB bereits erteilten (S 43 verso/VIII) - Zustimmung der von der Sachverständigen als notwendig erachteten weiteren ambulanten ärztlichen Behandlung (S 25 f/VIII) zu unterziehen und dadurch die erforderliche Stabilität der Lebensführung zu erreichen (vgl EBRV 110 BlgNR 20. GP 53), nicht ausreichend begegnet hätte werden können. Der Oberste Gerichtshof hat hiezu erwogen: Das Gericht darf sich bei seiner Entscheidung nicht damit begnügen, bloß auf einzelne Maßnahmen abzustellen, sondern hat auch andere und möglicherweise nur teilweise erreichte Therapieziele zu berücksichtigen und - unter Formulierung eines Gesamtziels, das sich mit dem psychotherapeutisch definierten Ziel nicht notwendigerweise decken muss vergleiche Rosbaud aaO Paragraph 40, Rz 8) - im Rahmen der rechtlichen Beurteilung des Erfolges der gesundheitsbezogenen Maßnahmen auch abzuwagen, inwieweit bereits erzielte Teilerfolge den Anforderungen des Paragraph 40, Absatz eins, SMG

genügen und weitere notwendige Behandlungsmaßnahmen auch im Rahmen von Weisungen sichergestellt werden können. Denn das vom therapieverantwortlichen Arzt zum Behandlungserfolg geäußerte Bewertungskalkül enthebt das Gericht keineswegs von der amtsweigigen Verpflichtung, zumindest jene Tatsachengrundlagen in die entscheidungstragenden Erwägungen miteinzubeziehen, die für die entsprechende Erfolgsbeurteilung von maßgebender Bedeutung sind (12 Os 78/97 = EvBl 1997/207). Das Oberlandesgericht Linz als Beschwerdegericht hätte sich daher fallbezogen nicht damit begnügen dürfen, auf die aus medizinischer Sicht notwendige (aber hier unterbliebene) gesundheitsbezogene Maßnahme zu verweisen, deren Therapieziel noch nicht erreicht wurde. Vielmehr hätte es - recht betrachtet - die 'aktuell anzunehmende' (S 27/VIII) Abstinenz der Antragstellerin (die für sie zum Zeitpunkt der ersten Befundaufnahme im April 2006 'praktisch nicht vorstellbar' war; s S 415/VII) zumindest als Teilerfolg mitberücksichtigen und insbesondere darlegen müssen, warum dies noch nicht einem Erfolg im Sinn des Paragraph 40, Absatz eins, SMG gleichzuhalten wäre und warum dem aus psychotherapeutischer Sicht diagnostizierten (zumindest erheblichen; vergleiche S 23 und 27/VIII) Rückfallsrisiko durch entsprechende Weisungen an die Verurteilte, sich mit ihrer - hier gemäß Paragraph 51, Absatz 3, StGB bereits erteilten (S 43 verso/VIII) - Zustimmung der von der Sachverständigen als notwendig erachteten weiteren ambulanten ärztlichen Behandlung (S 25 f/VIII) zu unterziehen und dadurch die erforderliche Stabilität der Lebensführung zu erreichen vergleiche EBRV 110 BlgNR 20. Gesetzgebungsperiode 53), nicht ausreichend begegnet hätte werden können. Der Oberste Gerichtshof hat hiezu erwogen:

### **Rechtliche Beurteilung**

Bedingte Strafnachsicht nach § 40 Abs 1 SMG setzt (ua) voraus, dass sich der an ein Suchtmittel gewöhnte Verurteilte mit Erfolg einer gesundheitsbezogenen Maßnahme unterzogen hat. Bedingte Strafnachsicht nach Paragraph 40, Absatz eins, SMG setzt (ua) voraus, dass sich der an ein Suchtmittel gewöhnte Verurteilte mit Erfolg einer gesundheitsbezogenen Maßnahme unterzogen hat.

Zutreffend weist die Wahrungsbeschwerde darauf hin, dass sich nicht allgemeingültig definieren lässt, was als „Erfolg“ im Sinn dieser Gesetzesstelle zu werten ist. Es handelt sich um einen Rechtsbegriff, dessen juristischer Gehalt nicht in allen Fällen mit ärztlichem, psychologischem oder psychotherapeutischem Begriffsverständnis zur Deckung gebracht werden kann (vgl 110 BlgNR 20. GP, 53). Der Erfolg der gesundheitsbezogenen Maßnahme hängt letztlich davon ab, welches Ziel die jeweilige Maßnahme verfolgt, das für den Einzelfall festgelegt werden kann. Er ist somit anzunehmen, wenn das im konkreten Fall aus der Sicht der jeweiligen Wissenschaft mögliche Ziel dieser Behandlung erreicht ist (Rosbaud in Hinterhofer/Rosbaud SMG § 40 Rz 8). Zutreffend weist die Wahrungsbeschwerde darauf hin, dass sich nicht allgemeingültig definieren lässt, was als „Erfolg“ im Sinn dieser Gesetzesstelle zu werten ist. Es handelt sich um einen Rechtsbegriff, dessen juristischer Gehalt nicht in allen Fällen mit ärztlichem, psychologischem oder psychotherapeutischem Begriffsverständnis zur Deckung gebracht werden kann vergleiche 110 BlgNR 20. GP, 53). Der Erfolg der gesundheitsbezogenen Maßnahme hängt letztlich davon ab, welches Ziel die jeweilige Maßnahme verfolgt, das für den Einzelfall festgelegt werden kann. Er ist somit anzunehmen, wenn das im konkreten Fall aus der Sicht der jeweiligen Wissenschaft mögliche Ziel dieser Behandlung erreicht ist (Rosbaud in Hinterhofer/Rosbaud SMG Paragraph 40, Rz 8).

Ein solches Ziel kann - wie auf der Grundlage des Gutachtens der gerichtlichen Sachverständigen Dr. K\*\*\*\*\* vorliegend ins Auge gefasst - in der Beseitigung oder Minderung jener bei der Verurteilten festgestellten Persönlichkeitsstörung bestehen, auf der ihre Neigung zum Suchtmittelkonsum beruht.

Das Oberlandesgericht hat - gleich dem Erstgericht - in seinem angefochtenen Beschluss die Annahme, dass bei Karin P\*\*\*\*\* kein Erfolg im Sinn des § 40 Abs 1 SMG vorliegt, auf das Ergebnis der Expertise gegründet, wonach sich die Genannte in der Begutachtungssituation im Vergleich zur Voruntersuchung weitgehend unverändert verhielt und die - abweichend von der Vorgabe an gesundheitsbezogenen Maßnahmen - in bloß 24 Sitzungen absolvierte Therapie nichts an den dem Drogenkonsum zu Grunde liegenden persönlichkeitsstrukturellen Defiziten ändern konnte, diese akzentuierten Persönlichkeitszüge nun verstärkt zutage treten, was bei weiterhin gegebener unreifer Impulsivität, fehlender Frustrationstoleranz, erhöhter Gegenwartsausrichtung, gesteigerter Sensibilität und Neurotizität eine taugliche Basis für weiteren Suchtmittelkonsum und Rückfall in alte Verhaltensmuster bildet. Dies zu Recht. Denn durch §§ 39 und 40 SMG soll eine möglichst umfassende Distanzierung der Verurteilten von der Sucht unter Einsatz aller ihr nach den Umständen möglichen und zumutbaren, der Art nach bestimmten und nicht offenbar aussichtslosen gesundheitsbezogenen Maßnahmen (§ 39 Abs 3 SMG) erreicht werden. Das Oberlandesgericht hat - gleich dem

Erstgericht - in seinem angefochtenen Beschluss die Annahme, dass bei Karin P\*\*\*\*\* kein Erfolg im Sinn des Paragraph 40, Absatz eins, SMG vorliegt, auf das Ergebnis der Expertise gegründet, wonach sich die Genannte in der Begutachtungssituation im Vergleich zur Voruntersuchung weitgehend unverändert verhielt und die - abweichend von der Vorgabe an gesundheitsbezogenen Maßnahmen - in bloß 24 Sitzungen absolvierte Therapie nichts an den dem Drogenkonsum zu Grunde liegenden persönlichkeitsstrukturellen Defiziten ändern konnte, diese akzentuierten Persönlichkeitszüge nun verstärkt zutage treten, was bei weiterhin gegebener unreifer Impulsivität, fehlender Frustrationstoleranz, erhöhter Gegenwartsausrichtung, gesteigerter Sensibilität und Neurotizität eine taugliche Basis für weiteren Suchtmittelkonsum und Rückfall in alte Verhaltensmuster bildet. Dies zu Recht. Denn durch Paragraphen 39 und 40 SMG soll eine möglichst umfassende Distanzierung der Verurteilten von der Sucht unter Einsatz aller ihr nach den Umständen möglichen und zumutbaren, der Art nach bestimmten und nicht offenbar aussichtslosen gesundheitsbezogenen Maßnahmen (Paragraph 39, Absatz 3, SMG) erreicht werden.

Dieses Entzugsprogramm ist vom Gericht vorzugeben. Der Verfahrensablauf setzt demnach grundsätzlich einen Beschluss nach § 39 Abs 1 SMG voraus. Nach Prüfung der Ergebnisse - maW des Erfolgs - der vom Verurteilten freiwillig akzeptierten ambulanten oder stationären Maßnahmen kommt es zu einem Beschluss nach § 40 SMG. Nur in besonderen Ausnahmefällen, insbesondere dann, wenn der gerichtliche Sachverständige nach Rechtskraft des Urteils zum Ergebnis kommt, dass der Verurteilte bereits alles für einen optimalen Entzug getan hat, also keinerlei weitere Maßnahmen notwendig sind, um den Antragsteller von Drogen fernzuhalten, ist bedingte Strafnachsicht nach § 40 Abs 1 SMG ohne vorherigen Strafaufschub gemäß § 39 Abs 1 SMG möglich (vgl 12 Os 8/05a). Der von der Generalprokurator im vorliegenden Fall hervorgehobene „Teilerfolg“ der Drogenfreiheit anlässlich einer Untersuchung genügt den dargestellten Kriterien nicht, kam doch das Oberlandesgericht auf der Basis des Gutachtens der Sachverständigen frei von Willkür zum Ergebnis, dass die Verurteilte noch weiterer gesundheitsbezogener Maßnahmen bedürfte, um einer Drogenabstinenz zumindest näher zu kommen. Dieses Entzugsprogramm ist vom Gericht vorzugeben. Der Verfahrensablauf setzt demnach grundsätzlich einen Beschluss nach Paragraph 39, Absatz eins, SMG voraus. Nach Prüfung der Ergebnisse - maW des Erfolgs - der vom Verurteilten freiwillig akzeptierten ambulanten oder stationären Maßnahmen kommt es zu einem Beschluss nach Paragraph 40, SMG. Nur in besonderen Ausnahmefällen, insbesondere dann, wenn der gerichtliche Sachverständige nach Rechtskraft des Urteils zum Ergebnis kommt, dass der Verurteilte bereits alles für einen optimalen Entzug getan hat, also keinerlei weitere Maßnahmen notwendig sind, um den Antragsteller von Drogen fernzuhalten, ist bedingte Strafnachsicht nach Paragraph 40, Absatz eins, SMG ohne vorherigen Strafaufschub gemäß Paragraph 39, Absatz eins, SMG möglich vergleiche 12 Os 8/05a). Der von der Generalprokurator im vorliegenden Fall hervorgehobene „Teilerfolg“ der Drogenfreiheit anlässlich einer Untersuchung genügt den dargestellten Kriterien nicht, kam doch das Oberlandesgericht auf der Basis des Gutachtens der Sachverständigen frei von Willkür zum Ergebnis, dass die Verurteilte noch weiterer gesundheitsbezogener Maßnahmen bedürfte, um einer Drogenabstinenz zumindest näher zu kommen.

Gegen den zugleich angefochtenen Beschluss des Landesgerichtes Steyr gerichtete (weitere) Argumente sind der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nicht zu entnehmen. Sie war daher zur Gänze zu verwerfen.

### **Anmerkung**

E8613514Os144.07v

### **Schlagworte**

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inJus-Extra OGH-St 4116 = Jus-Extra OGH-St 4126 = RZ 2008,256 EÜ336,337 - RZ 2008 EÜ336 - RZ 2008 EÜ337 = JBI 2009,263 (Rosbaud) = SSt2007/93XPUBLEND

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0140OS00144.07V.1204.000

### **Zuletzt aktualisiert am**

03.07.2009

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)