

# TE OGH 2007/6/12 140s62/07k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.06.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 12. Juni 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Philipp und Dr. Lässig sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Frizberg als Schriftführerin in der Strafsache gegen Johann C\*\*\*\*\* wegen der Vergehen nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG über die vom Generalprokurator gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 20. April 2006, GZ 28 U 580/05f-5, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin des Generalprokurators, Generalanwältin Dr. Aicher, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 12. Juni 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Philipp und Dr. Lässig sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Frizberg als Schriftführerin in der Strafsache gegen Johann C\*\*\*\*\* wegen der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG über die vom Generalprokurator gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 20. April 2006, GZ 28 U 580/05f-5, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin des Generalprokurators, Generalanwältin Dr. Aicher, zu Recht erkannt:

## Spruch

Das Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 20. April 2006 verletzt in seinem Schuldspruch § 35 Abs 1 iVm§ 37 SMG. Das Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 20. April 2006 verletzt in seinem Schuldspruch Paragraph 35, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 37, SMG.

Dieses Urteil und der unter einem gefasste Beschluss gemäß § 494a Abs 1 Z 2 und Abs 6 StPO werden aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Bezirksgericht Salzburg verwiesen. Dieses Urteil und der unter einem gefasste Beschluss gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 6, StPO werden aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Bezirksgericht Salzburg verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem rechtskräftigem Abwesenheitsurteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 20. April 2006 wurde Johann C\*\*\*\*\* (richtig:) der Vergehen nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG schuldig erkannt und nach § 27 Abs 1 SMG zu einer Geldstrafe verurteilt. Zugleich sah der Bezirksrichter gemäß § 494a Abs 1 Z 2 und Abs 6 StPO vom Widerruf der im Verfahren AZ 31 Hv 169/04t des Landesgerichts Salzburg gewährten bedingten Strafnachsicht ab und verlängerte die Probezeit auf fünf Jahre (S 27). Mit dem rechtskräftigem Abwesenheitsurteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 20. April 2006 wurde Johann C\*\*\*\*\* (richtig:) der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG schuldig erkannt und nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG zu einer Geldstrafe verurteilt. Zugleich sah der

Bezirksrichter gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 6, StPO vom Widerruf der im Verfahren AZ 31 Hv 169/04t des Landesgerichts Salzburg gewährten bedingten Strafnachsicht ab und verlängerte die Probezeit auf fünf Jahre (S 27).

Der Schuldspruch erfolgte, weil Johann C\*\*\*\*\* zwischen 1999 oder 2000 und 30. September 2005 in Salzburg-Wals und an anderen Orten den bestehenden Vorschriften zuwider insgesamt ca 60 Gramm Kokain von Stefan H\*\*\*\*\* und anderen in vielen kleinen Ankäufen zum (Eigen-)Konsum erworben und besessen hatte.

Dieser Schuldspruch steht - wie der Generalprokurator in seiner deshalb zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend ausführt - mit dem Gesetz nicht im Einklang:

### **Rechtliche Beurteilung**

Obleich nach der Aktenlage indiziert mangelt es an einer zwar an sich bereits der Staatsanwaltschaft obliegenden, nach Anklageerhebung aber gemäß § 37 SMG vom Gericht vorzunehmenden Prüfung der Diversionsvoraussetzungen nach § 35 Abs 1 SMG. Insbesondere ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Verurteilte mehr als geringe, bei mehrfachen Tathandlungen nicht zusammenrechnende (RIS-Justiz RS0112991; Schroll, WK-StPO § 90f Rz 20) Mengen des genannten Suchtmittels zum eigenen Gebrauch erworben und besessen hat (vgl S 17 sowie ausdrücklich im Spruch: „in vielen kleinen Ankäufen“). Der Bezirksrichter wäre daher gemäß § 37 SMG verpflichtet gewesen, vorerst eine Auskunft des Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales und eine Stellungnahme der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde gemäß § 35 Abs 3 SMG sowie die Zustimmung des Beschuldigten zu allenfalls notwendigen gesundheitsbezogenen Maßnahmen einzuholen und sodann zu beurteilen, ob die Voraussetzungen nach § 35 Abs 1 SMG vorliegen. Die Unterlassung dieses Procedere gereicht dem Verurteilten zum Nachteil und erfordert die Kassation des Urteils und des eine Probezeit verlängernden Beschlusses sowie die Anordnung der Verfahrenserneuerung. Obleich nach der Aktenlage indiziert mangelt es an einer zwar an sich bereits der Staatsanwaltschaft obliegenden, nach Anklageerhebung aber gemäß Paragraph 37, SMG vom Gericht vorzunehmenden Prüfung der Diversionsvoraussetzungen nach Paragraph 35, Absatz eins, SMG. Insbesondere ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Verurteilte mehr als geringe, bei mehrfachen Tathandlungen nicht zusammenrechnende (RIS-Justiz RS0112991; Schroll, WK-StPO Paragraph 90 f, Rz 20) Mengen des genannten Suchtmittels zum eigenen Gebrauch erworben und besessen hat vergleiche S 17 sowie ausdrücklich im Spruch: „in vielen kleinen Ankäufen“). Der Bezirksrichter wäre daher gemäß Paragraph 37, SMG verpflichtet gewesen, vorerst eine Auskunft des Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales und eine Stellungnahme der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde gemäß Paragraph 35, Absatz 3, SMG sowie die Zustimmung des Beschuldigten zu allenfalls notwendigen gesundheitsbezogenen Maßnahmen einzuholen und sodann zu beurteilen, ob die Voraussetzungen nach Paragraph 35, Absatz eins, SMG vorliegen. Die Unterlassung dieses Procedere gereicht dem Verurteilten zum Nachteil und erfordert die Kassation des Urteils und des eine Probezeit verlängernden Beschlusses sowie die Anordnung der Verfahrenserneuerung.

### **Anmerkung**

E84436 14Os62.07k

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

ECLI:AT:OGH0002:2007:0140OS00062.07K.0612.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_20070612\_OGH0002\_0140OS00062\_07K0000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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