

# TE OGH 2004/8/11 15Os85/04

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.08.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. August 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker, Dr. Zehetner, Dr. Danek und Dr. Kirchbacher als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Finster als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Dieter B\*\*\*\*\* wegen Vergehen nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG über die vom Generalprokurator gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 3. Oktober 2003, GZ 44 U 6/03t-9, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Weiß, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 11. August 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker, Dr. Zehetner, Dr. Danek und Dr. Kirchbacher als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Finster als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Dieter B\*\*\*\*\* wegen Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG über die vom Generalprokurator gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 3. Oktober 2003, GZ 44 U 6/03t-9, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Weiß, zu Recht erkannt:

## Spruch

Das Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 3. Oktober 2003, GZ 44 U 6/03t-9, verletzt § 37 SMG iVm § 35 Abs 1 SMG sowie § 33 Z 2 StGB und §§ 1 Abs 4, 2 Abs 1 und 3 Abs 1 Z 2 TilgG. Das Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 3. Oktober 2003, GZ 44 U 6/03t-9, verletzt Paragraph 37, SMG in Verbindung mit Paragraph 35, Absatz eins, SMG sowie Paragraph 33, Ziffer 2, StGB und Paragraphen eins, Absatz 4,, 2 Absatz eins und 3 Absatz eins, Ziffer 2, TilgG.

Dieses Urteil wird aufgehoben und die Sache zur Verfahrenserneuerung an das Bezirksgericht Klagenfurt verwiesen.

## Text

### Gründe:

Die Bundespolizeidirektion Klagenfurt erstattete am 25. März 2003 bei der Staatsanwaltschaft Klagenfurt Anzeige gegen Dieter B\*\*\*\*\* wegen "Übertretung nach § 27 Abs 1 SMG", weil der Genannte von 1999 bis zum 7. Jänner 2003 "regelmäßig in 14-tägigen Abständen Cannabiskraut aus Rauchgeräten" konsumiert habe. Die Bundespolizeidirektion Klagenfurt erstattete am 25. März 2003 bei der Staatsanwaltschaft Klagenfurt Anzeige gegen Dieter B\*\*\*\*\* wegen "Übertretung nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG", weil der Genannte von 1999 bis zum 7. Jänner 2003 "regelmäßig in 14-tägigen Abständen Cannabiskraut aus Rauchgeräten" konsumiert habe.

Die der Anzeige beigefügte Strafregisterauskunft wies eine (einschlägige) Vorstrafe auf. Danach war Dieter B\*\*\*\*\* mit Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 7. Juli 1998, AZ 19 U 286/98z, nach § 27 Abs 1 SMG schuldig gesprochen und zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Als Vollzugsdatum schien der 10. August 1998, als Tag der voraussichtlichen

Tilgung der 10. August 2003 auf. Die der Anzeige beigefügte Strafregistrauskunft wies eine (einschlägige) Vorstrafe auf. Danach war Dieter B\*\*\*\*\* mit Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 7. Juli 1998, AZ 19 U 286/98z, nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG schuldig gesprochen und zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Als Vollzugsdatum schien der 10. August 1998, als Tag der voraussichtlichen Tilgung der 10. August 2003 auf.

Die Bezirksanwältin beim Bezirksgericht Klagenfurt stellte auf Grund dieser Anzeige am 28. März 2003 einen Antrag auf Bestrafung Dieter B\*\*\*\*\*s wegen eines Vergehens nach "§ 27 Abs 1 SMG". Das Bezirksgericht Klagenfurt ordnete hierauf - vorerst infolge Abwesenheit des Beschuldigten zwei Mal erfolglos - die Hauptverhandlung an, unterließ aber die Einholung von Anfragen gemäß § 35 Abs 3 SMG. Die Bezirksanwältin beim Bezirksgericht Klagenfurt stellte auf Grund dieser Anzeige am 28. März 2003 einen Antrag auf Bestrafung Dieter B\*\*\*\*\*s wegen eines Vergehens nach "§ 27 Absatz eins, SMG". Das Bezirksgericht Klagenfurt ordnete hierauf - vorerst infolge Abwesenheit des Beschuldigten zwei Mal erfolglos - die Hauptverhandlung an, unterließ aber die Einholung von Anfragen gemäß Paragraph 35, Absatz 3, SMG.

Mit gemäß § 458 Abs 3 StPO gekürzt ausgefertigtem Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 3. Oktober 2003, GZ 44 U 6/03t-9, wurde Dieter B\*\*\*\*\* des Vergehens nach "§ 27 Abs 1" (erster und zweiter Fall) SMG schuldig erkannt. Danach hat er in der Zeit von Anfang 1999 bis 7. Jänner 2003 in Klagenfurt den bestehenden Vorschriften zuwider Cannabiskraut, mithin Suchtmittel, erworben und besessen. Dieter B\*\*\*\*\* wurde hierfür zu einer (unbedingten) Geldstrafe verurteilt. Bei der Strafbemessung wurde unter anderem "eine Vorstrafe" als erschwerend gewertet. Mit gemäß Paragraph 458, Absatz 3, StPO gekürzt ausgefertigtem Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 3. Oktober 2003, GZ 44 U 6/03t-9, wurde Dieter B\*\*\*\*\* des Vergehens nach "§ 27 Absatz eins ", (erster und zweiter Fall) SMG schuldig erkannt. Danach hat er in der Zeit von Anfang 1999 bis 7. Jänner 2003 in Klagenfurt den bestehenden Vorschriften zuwider Cannabiskraut, mithin Suchtmittel, erworben und besessen. Dieter B\*\*\*\*\* wurde hierfür zu einer (unbedingten) Geldstrafe verurteilt. Bei der Strafbemessung wurde unter anderem "eine Vorstrafe" als erschwerend gewertet.

Nach dem Inhalt des Protokollvermerks wurden in der Hauptverhandlung weder Zeugen noch Sachverständige vernommen. Das Bezirksgericht Klagenfurt unterließ die Einholung einer neuen Strafregistrauskunft und schaffte ersichtlich auch den Vorstrafakt 19 U 286/98z des selben Gerichtes nicht bei. Demgemäß erkannte es auch nicht, dass Dieter B\*\*\*\*\* die in jenem Verfahren verhängte Geldstrafe tatsächlich - worauf schon das erwähnte Vollzugsdatum in der Strafregistrauskunft hinwies - am 10. August 1998 bezahlt hatte und die (bei jener Verurteilung gegebene) fünfjährige Tilgungsfrist nicht durch spätere Verurteilungen verlängert worden, sondern im Urteilszeitpunkt bereits abgelaufen war. Dieter B\*\*\*\*\* war daher wieder als gerichtlich unbescholten anzusehen (§ 1 Abs 4 TilgG iVm § 2 Abs 1 und § 3 Abs 1 Z 2 TilgG). Nach dem Inhalt des Protokollvermerks wurden in der Hauptverhandlung weder Zeugen noch Sachverständige vernommen. Das Bezirksgericht Klagenfurt unterließ die Einholung einer neuen Strafregistrauskunft und schaffte ersichtlich auch den Vorstrafakt 19 U 286/98z des selben Gerichtes nicht bei. Demgemäß erkannte es auch nicht, dass Dieter B\*\*\*\*\* die in jenem Verfahren verhängte Geldstrafe tatsächlich - worauf schon das erwähnte Vollzugsdatum in der Strafregistrauskunft hinwies - am 10. August 1998 bezahlt hatte und die (bei jener Verurteilung gegebene) fünfjährige Tilgungsfrist nicht durch spätere Verurteilungen verlängert worden, sondern im Urteilszeitpunkt bereits abgelaufen war. Dieter B\*\*\*\*\* war daher wieder als gerichtlich unbescholten anzusehen (Paragraph eins, Absatz 4, TilgG in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins und Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, TilgG).

### **Rechtliche Beurteilung**

Das Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 3. Oktober 2003 verletzt, wie der Generalprokurator in der deswegen erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zutreffend ausführt, zum Nachteil des Beschuldigten in zweifacher Hinsicht das Gesetz. Bei dem von Dieter B\*\*\*\*\* laut Strafanzeige im Abstand von zwei Wochen gerauchten Cannabiskraut handelt es sich um jeweils geringe Mengen Suchtgift im Sinne des § 35 Abs 1 SMG. Bei dieser Sachlage hätte zwar schon die Bezirksanwältin das indizierte temporäre Verfolgungshindernis (13 Os 15/04, 15 Os 128/02 mwN) nach § 35 Abs 1 SMG beachten müssen. Eine Zusammenrechnung von zu verschiedenen Zeiten zum eigenen Gebrauch erworbenen und besessenen geringen Suchtmittelmengen findet nicht statt (abermals 15 Os 128/02 mwN). Nach dem Gesetz schließt auch eine einschlägige Vorstrafe eine vorläufige (bedingte) Anzeigerücklegung nicht aus. Das Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 3. Oktober 2003 verletzt, wie der Generalprokurator in der deswegen erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zutreffend ausführt, zum Nachteil des Beschuldigten in zweifacher Hinsicht das Gesetz. Bei dem von Dieter B\*\*\*\*\* laut Strafanzeige im Abstand von zwei Wochen gerauchten

Cannabiskraut handelt es sich um jeweils geringe Mengen Suchtgift im Sinne des Paragraph 35, Absatz eins, SMG. Bei dieser Sachlage hätte zwar schon die Bezirksanwältin das indizierte temporäre Verfolgungshindernis (13 Os 15/04, 15 Os 128/02 mwN) nach Paragraph 35, Absatz eins, SMG beachten müssen. Eine Zusammenrechnung von zu verschiedenen Zeiten zum eigenen Gebrauch erworbenen und besessenen geringen Suchtmittelmengen findet nicht statt (abermals 15 Os 128/02 mwN). Nach dem Gesetz schließt auch eine einschlägige Vorstrafe eine vorläufige (bedingte) Anzeigerücklegung nicht aus.

Im Hinblick darauf, dass die Aktenlage keine der Anwendung des § 35 Abs 1 (§ 37) SMG entgegenstehenden Umstände erkennen lässt - im gerichtlichen Verfahren wurde nur mehr der Beschuldigte vernommen und der Urteilstenor entspricht dem Bestrafungsantrag - hätte das Bezirksgericht Klagenfurt vorerst gemäß § 37 SMG die Auskünfte und Stellungnahmen nach § 35 Abs 3 SMG einholen und sodann das Vorliegen der Voraussetzungen des temporären Verfolgungshindernisses nach § 35 Abs 1 SMG prüfen müssen. Der ohne diese Prüfung erfolgte Schuldspruch steht daher mit dem Gesetz nicht im Einklang (vgl 15 Os 128/02). Bei Urteilsfällung war der Beschuldigte Dieter B\*\*\*\*\* zudem bereits wieder als unbescholten anzusehen, weil die Vorstrafe (19 U 286/98z des Bezirksgerichtes Klagenfurt) getilgt war (EvBl 1999/110). Auch die Annahme einer (einschlägigen) Vorstrafe als Erschwerungsgrund war demnach verfehlt. Im Hinblick darauf, dass die Aktenlage keine der Anwendung des Paragraph 35, Absatz eins, (Paragraph 37,) SMG entgegenstehenden Umstände erkennen lässt - im gerichtlichen Verfahren wurde nur mehr der Beschuldigte vernommen und der Urteilstenor entspricht dem Bestrafungsantrag - hätte das Bezirksgericht Klagenfurt vorerst gemäß Paragraph 37, SMG die Auskünfte und Stellungnahmen nach Paragraph 35, Absatz 3, SMG einholen und sodann das Vorliegen der Voraussetzungen des temporären Verfolgungshindernisses nach Paragraph 35, Absatz eins, SMG prüfen müssen. Der ohne diese Prüfung erfolgte Schuldspruch steht daher mit dem Gesetz nicht im Einklang (vergleiche 15 Os 128/02). Bei Urteilsfällung war der Beschuldigte Dieter B\*\*\*\*\* zudem bereits wieder als unbescholten anzusehen, weil die Vorstrafe (19 U 286/98z des Bezirksgerichtes Klagenfurt) getilgt war (EvBl 1999/110). Auch die Annahme einer (einschlägigen) Vorstrafe als Erschwerungsgrund war demnach verfehlt.

#### **Anmerkung**

E74382 15Os85.04

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

ECLI:AT:OGH0002:2004:0150OS00085.04.0811.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20040811\_OGH0002\_0150OS00085\_0400000\_000

**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)