

TE OGH 2003/3/3 130s15/04

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.03.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 3. März 2004 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtswärterin Mag. Loewe als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Peter W***** wegen der Vergehen nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG über die vom Generalprokurator gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt vom 26. Mai 2003, GZ 5 U 51/03s-7, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Weiss, in Abwesenheit des Angeklagten Peter W***** und seines gesetzlichen Vertreters Robert W*****, zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 3. März 2004 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtswärterin Mag. Loewe als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Peter W***** wegen der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG über die vom Generalprokurator gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt vom 26. Mai 2003, GZ 5 U 51/03s-7, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Weiss, in Abwesenheit des Angeklagten Peter W***** und seines gesetzlichen Vertreters Robert W*****, zu Recht erkannt:

Spruch

Das Urteil des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt vom 26. Mai 2003, GZ 5 U 51/03s-7, verletzt§ 37 SMG iVm § 35 Abs 1 SMG sowie § 65 StGB. Dieses Urteil, das in seinem freisprechenden Teil unberührt bleibt, wird im Schuld-, Sanktions- und Kostenausspruch aufgehoben undDas Urteil des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt vom 26. Mai 2003, GZ 5 U 51/03s-7, verletzt Paragraph 37, SMG in Verbindung mit Paragraph 35, Absatz eins, SMG sowie Paragraph 65, StGB. Dieses Urteil, das in seinem freisprechenden Teil unberührt bleibt, wird im Schuld-, Sanktions- und Kostenausspruch aufgehoben und

1. Peter W***** von der gegen ihn erhobenen Anklage, er habe Mitte des Jahres 2001 in Holland den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift, nämlich einen Joint Marihuana erworben und besessen, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen,1. Peter W***** von der gegen ihn erhobenen Anklage, er habe Mitte des Jahres 2001 in Holland den bestehenden Vorschriften zuwider Suchtgift, nämlich einen Joint Marihuana erworben und besessen, gemäß Paragraph 259, Ziffer 3, StPO freigesprochen,

2. die Sache im Umfang der weiteren Aufhebung zur Verfahrenserneuerung an das Bezirksgericht Wiener Neustadt verwiesen.

Text

Gründe:

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt vom 26. Mai 2003, GZ 5 U 51/03s-7, das auch einen Teilfreispruch enthält, wurde der am 12. Oktober 1986 geborene Jugendliche Peter W***** der Vergehen nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG schuldig erkannt und zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe verurteilt. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt vom 26. Mai 2003, GZ 5 U 51/03s-7, das auch einen Teilfreispruch enthält, wurde der am 12. Oktober 1986 geborene Jugendliche Peter W***** der Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG schuldig erkannt und zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe verurteilt.

Nach dem Inhalt des Schuldspruches hat er (zu ergänzen: den bestehenden Vorschriften zuwider nachstehend genannte Suchtgifte) erworben und besessen, und zwar

1./

1. a) Litera a

Mitte des Jahres 2001 in Holland sowie

2. b) Litera b

Anfang des Jahres 2002 und im Dezember 2002 in Wiener Neustadt je einen Joint Marihuana;

2./ im Jahr 2002 in Wien insgesamt fünfmal 1 bis 2 Gramm Marihuana;

3./ Anfang Jänner und am 8. Jänner 2003 in Wiener Neustadt jeweils 1 Line Heroin.

Dem Gericht lag bei seiner Entscheidung sowohl eine Auskunft der Suchtmittelüberwachungsstelle beim Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen sowie eine Stellungnahme der zuständigen Gesundheitsbehörde (§ 35 Abs 3 Z 1 und 2 SMG) vor. Aus der Auskunft der Suchtmittelstelle vom 13. März 2003 ergab sich keine aktuelle Vormerkung des Peter W***** in einem anderen Verfahren (ON 4). Das Gesundheitsamt der Stadt Wiener Neustadt hatte nach Untersuchung des Jugendlichen durch den Amtsarzt mitgeteilt, dass die ärztliche Überwachung des Gesundheitszustandes des Jugendlichen (§ 11 Abs 2 Z 1 SMG) unbedingt erforderlich sei und der Jugendliche sowie sein Vater (als dessen gesetzlicher Vertreter, vgl S 71) sich hierzu bereit erklärt hätten (ON 5). Dem Gericht lag bei seiner Entscheidung sowohl eine Auskunft der Suchtmittelüberwachungsstelle beim Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen sowie eine Stellungnahme der zuständigen Gesundheitsbehörde (Paragraph 35, Absatz 3, Ziffer eins und 2 SMG) vor. Aus der Auskunft der Suchtmittelstelle vom 13. März 2003 ergab sich keine aktuelle Vormerkung des Peter W***** in einem anderen Verfahren (ON 4). Das Gesundheitsamt der Stadt Wiener Neustadt hatte nach Untersuchung des Jugendlichen durch den Amtsarzt mitgeteilt, dass die ärztliche Überwachung des Gesundheitszustandes des Jugendlichen (Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer eins, SMG) unbedingt erforderlich sei und der Jugendliche sowie sein Vater (als dessen gesetzlicher Vertreter, vergleiche S 71) sich hierzu bereit erklärt hätten (ON 5).

Ungeachtet des bei dieser Sachlage (nach dem Teilfreispruch vom Anklagevorwurf der Weitergabe von Suchtgift) grundsätzlich indizierten temporären Verfolgungshindernisses (vgl JBI 2000, 606 mit Anmerkung Burgstaller; 14 Os 93/02: Strafausschließungsgrund im weiteren Sinn) nach § 35 Abs 1 SMG sah sich das Bezirksgericht Wiener Neustadt zu einem Vorgehen nach § 37 SMG nicht veranlasst, weil ihm nach seiner gemäß § 595 Abs 1 GeO nachträglich hergestellten Urteilsausfertigung ON 13 "im Hinblick darauf, dass der Beschuldigte (Peter W*****) über einen Zeitraum von 1 ½ Jahren Suchtmittel und zuletzt innerhalb von 8 Tagen zweimal Heroin konsumiert hat, das Erfordernis der geringen Menge für eine Einstellung des Verfahrens gemäß §§ 37, 35 Abs 1 SMG nicht gegeben erschien" (S 101). Ungeachtet des bei dieser Sachlage (nach dem Teilfreispruch vom Anklagevorwurf der Weitergabe von Suchtgift) grundsätzlich indizierten temporären Verfolgungshindernisses vergleiche JBI 2000, 606 mit Anmerkung Burgstaller; 14 Os 93/02: Strafausschließungsgrund im weiteren Sinn) nach Paragraph 35, Absatz eins, SMG sah sich das Bezirksgericht Wiener Neustadt zu einem Vorgehen nach Paragraph 37, SMG nicht veranlasst, weil ihm nach seiner gemäß Paragraph 595, Absatz eins, GeO nachträglich hergestellten Urteilsausfertigung ON 13 "im Hinblick darauf, dass der Beschuldigte (Peter W*****) über einen Zeitraum von 1 ½ Jahren Suchtmittel und zuletzt innerhalb von 8 Tagen zweimal Heroin konsumiert hat, das Erfordernis der geringen Menge für eine Einstellung des Verfahrens gemäß Paragraphen 37,, 35 Absatz eins, SMG nicht gegeben erschien" (S 101).

Rechtliche Beurteilung

Wie der Generalprokurator in der von ihm gemäß § 33 Abs 2 StPO erhobenen, im Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung ausgedehnten Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zutreffend ausführt, steht der

vorliegende Schuldspruch mehrfach mit dem Gesetz nicht im Einklang. Wie der Generalprokurator in der von ihm gemäß Paragraph 33, Absatz 2, StPO erhobenen, im Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung ausgedehnten Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zutreffend ausführt, steht der vorliegende Schuldspruch mehrfach mit dem Gesetz nicht im Einklang.

Die Grundvoraussetzung für die obligatorische (bedingte) Verfahrenseinstellung durch das Gericht gemäß § 37 iVm § 35 Abs 1 SMG, nämlich das Vorliegen einer bloß "geringen Suchtmittelmenge" darf - entgegen der Argumentation des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt - nicht durch Zusammenrechnung der zu verschiedenen Zeiten zum eigenen Gebrauch erworbenen Suchtmittelmenen (EvBl 1982/110, 13 Os 20/94, 13 Os 62/03 ua) oder allein auf Grund der Suchtgiftart (hier ua Heroin) verneint werden. Die Grundvoraussetzung für die obligatorische (bedingte) Verfahrenseinstellung durch das Gericht gemäß Paragraph 37, in Verbindung mit Paragraph 35, Absatz eins, SMG, nämlich das Vorliegen einer bloß "geringen Suchtmittelmenge" darf - entgegen der Argumentation des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt - nicht durch Zusammenrechnung der zu verschiedenen Zeiten zum eigenen Gebrauch erworbenen Suchtmittelmenen (EvBl 1982/110, 13 Os 20/94, 13 Os 62/03 ua) oder allein auf Grund der Suchtgiftart (hier ua Heroin) verneint werden.

Eine - weder durch Gesetz oder durch Verordnung definierte - "geringe Suchtmittelmenge" im Sinn des § 35 Abs 1 SMG ist vielmehr immer dann gegeben, wenn sie deutlich unter der für § 28 Abs 1 SMG maßgebenden Grenzmenge liegt und das Ausmaß des in § 9a SGG 1951 vorgesehenen Wochenvorrates nicht erreicht; dabei sind auch die nach den Umständen des Einzelfalles bestehenden Verhältnisse des Täters, insbesondere der Grad seiner Abhängigkeit vom betreffenden Suchtmittel, zu berücksichtigen (subjektiver Maßstab). Demgemäß ist die "geringe Menge" keine konstante Größe, sondern von Fall zu Fall (nach Art und Konzentration des Suchtmittels, Ausmaß der Drogenabhängigkeit des Täters, dessen Gewöhnung an das Suchtmittel usw) individuell verschieden (vgl Kodek/Fabrizy, Das neue österreichische Suchtmittelgesetz § 35, Anm 2.2.; Mayrhofer, Nebenstrafrecht⁴ SMG § 35 E 1 und 2). Eine - weder durch Gesetz oder durch Verordnung definierte - "geringe Suchtmittelmenge" im Sinn des Paragraph 35, Absatz eins, SMG ist vielmehr immer dann gegeben, wenn sie deutlich unter der für Paragraph 28, Absatz eins, SMG maßgebenden Grenzmenge liegt und das Ausmaß des in Paragraph 9 a, SGG 1951 vorgesehenen Wochenvorrates nicht erreicht; dabei sind auch die nach den Umständen des Einzelfalles bestehenden Verhältnisse des Täters, insbesondere der Grad seiner Abhängigkeit vom betreffenden Suchtmittel, zu berücksichtigen (subjektiver Maßstab). Demgemäß ist die "geringe Menge" keine konstante Größe, sondern von Fall zu Fall (nach Art und Konzentration des Suchtmittels, Ausmaß der Drogenabhängigkeit des Täters, dessen Gewöhnung an das Suchtmittel usw) individuell verschieden vergleiche Kodek/Fabrizy, Das neue österreichische Suchtmittelgesetz Paragraph 35,, Anmerkung 2.2.; Mayrhofer, Nebenstrafrecht⁴ SMG Paragraph 35, E 1 und 2).

Diese Kriterien der "geringen Suchtmittelmenge" sind in Ansehung der Punkte 1./a und b sowie 2./ des Schuldspruches jedenfalls gegeben, hat der Verurteilte doch in einem Zeitraum von ca 1 ½ Jahren zu verschiedenen Zeitpunkten bloß drei Marihuanazigaretten und 5 Mal 1 bis 2 Gramm Marihuana zum Eigengebrauch erworben und besessen. Die durch die SGV idF BGBl II Nr 145/2001 für THC (= psychoaktiver Wirkstoff des Suchtgiftes Marihuana) mit 20 Gramm festgesetzte Grenzmenge liegt deutlich über diesen Mengen. Diese Kriterien der "geringen Suchtmittelmenge" sind in Ansehung der Punkte 1./a und b sowie 2./ des Schuldspruches jedenfalls gegeben, hat der Verurteilte doch in einem Zeitraum von ca 1 ½ Jahren zu verschiedenen Zeitpunkten bloß drei Marihuanazigaretten und 5 Mal 1 bis 2 Gramm Marihuana zum Eigengebrauch erworben und besessen. Die durch die SGV in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 145 aus 2001, für THC (= psychoaktiver Wirkstoff des Suchtgiftes Marihuana) mit 20 Gramm festgesetzte Grenzmenge liegt deutlich über diesen Mengen.

Aber auch "1 Line Heroin", die Peter W***** im Zeitraum von ca einer Woche zweimal zum Eigengebrauch erworben und besessen hat (Punkt 3./ des Schuldspruches), stellt ersichtlich nur eine "geringe Suchtmittelmenge" dar. Entgegenstehende Anhaltspunkte, etwa ein außerordentliches Gewicht und/oder ein sehr hoher Reinheitsgehalt dieses Suchtgiftes (Grenzmenge gemäß SGV idGF: 3 Gramm reines Heroin) oder eine Fallgestaltung, dass beim Erwerb der zweiten Linie Heroin die zuvor erworbene Linie noch nicht verbraucht war, gehen weder aus den Akten hervor noch werden solche im vorerst gekürzt und sodann nachträglich ausgefertigten Urteil bezeichnet. Da auch die übrigen Voraussetzungen nach § 35 Abs 3, 5 bis 7 SMG vorlagen, hätte das Bezirksgericht Wiener Neustadt das Verfahren somit zwingend gemäß § 37 SMG iVm § 35 Abs 1 SMG für eine Probezeit von zwei Jahren einstellen müssen. Aber auch "1 Line Heroin", die Peter W***** im Zeitraum von ca einer Woche zweimal zum Eigengebrauch erworben und besessen hat

(Punkt 3./ des Schuldspruches), stellt ersichtlich nur eine "geringe Suchtmittelmenge" dar. Entgegenstehende Anhaltspunkte, etwa ein außerordentliches Gewicht und/oder ein sehr hoher Reinheitsgehalt dieses Suchtgiftes (Grenzmenge gemäß SGV idGF: 3 Gramm reines Heroin) oder eine Fallgestaltung, dass beim Erwerb der zweiten Linie Heroin die zuvor erworbene Linie noch nicht verbraucht war, gehen weder aus den Akten hervor noch werden solche im vorerst gekürzt und sodann nachträglich ausgefertigten Urteil bezeichnet. Da auch die übrigen Voraussetzungen nach Paragraph 35, Absatz 3., 5 bis 7 SMG vorlagen, hätte das Bezirksgericht Wiener Neustadt das Verfahren somit zwingend gemäß Paragraph 37, SMG in Verbindung mit Paragraph 35, Absatz eins, SMG für eine Probezeit von zwei Jahren einstellen müssen.

Der Schuldspruch zu Punkt 1./a) verletzt überdies § 65 StGB, weil in den Niederlanden der Erwerb und Besitz von nicht mehr als 30 Gramm Cannabis bzw Marihuana nach § 11 Abs 5 des nIBetMG in Form des Anpassungsgesetzes vom 7. Februar 2002 straffrei ist (vgl auch 11 Os 106/94). Der Schuldspruch zu Punkt 1./a) verletzt überdies Paragraph 65, StGB, weil in den Niederlanden der Erwerb und Besitz von nicht mehr als 30 Gramm Cannabis bzw Marihuana nach Paragraph 11, Absatz 5, des nIBetMG in Form des Anpassungsgesetzes vom 7. Februar 2002 straffrei ist vergleiche auch 11 Os 106/94).

Da sich die Gesetzesverletzungen zum Nachteil des Verurteilten ausgewirkt haben, war über deren Feststellung hinaus nach § 292 letzter Satz StPO mit Kassation des Schuld-, Sanktions- sowie Kostenausspruches, zum Anklagevorwurf des Suchtgifterwerbs und Besitzes betreffend einen Joint Marihuana in Holland sofort mit Freispruch und im Übrigen mit Verweisung der Sache an das Erstgericht vorzugehen, das wegen des seit der Einholung einer Auskunft und einer Stellungnahme nach § 35 Abs 1 Z 1 und Z 2 SMG verstrichenen längeren Zeitraums die Voraussetzungen für eine vorläufige Verfahrenseinstellung iS der §§ 35, 37 SMG neu zu prüfen haben wird. Da sich die Gesetzesverletzungen zum Nachteil des Verurteilten ausgewirkt haben, war über deren Feststellung hinaus nach Paragraph 292, letzter Satz StPO mit Kassation des Schuld-, Sanktions- sowie Kostenausspruches, zum Anklagevorwurf des Suchtgifterwerbs und Besitzes betreffend einen Joint Marihuana in Holland sofort mit Freispruch und im Übrigen mit Verweisung der Sache an das Erstgericht vorzugehen, das wegen des seit der Einholung einer Auskunft und einer Stellungnahme nach Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 2, SMG verstrichenen längeren Zeitraums die Voraussetzungen für eine vorläufige Verfahrenseinstellung iS der Paragraphen 35,, 37 SMG neu zu prüfen haben wird.

Anmerkung

E72570 13Os15.04

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0130OS00015.04.0303.000

Dokumentnummer

JJT_20030303_OGH0002_0130OS00015_0400000_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