

---

**525/A XXII. GP**

---

**Eingebracht am 04.02.2005**

**Dieser Text wurde elektronisch übermittelt. Abweichungen vom Original sind möglich.**

## **ANTRAG**

der Abgeordneten Mag<sup>a</sup>. Terezija Stoisits, Freundinnen und Freunde

betreffend ein Bundesgesetz, das die Überprüfung des Ermessens gem. § 35 Abs. 2 SMG in den Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z 11a StPO aufnimmt

*Der Nationalrat wolle beschließen:*

**betreffend ein Bundesgesetz, das die Überprüfung des Ermessens gem. § 35 Abs. 2 SMG in den Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z 11a StPO aufnimmt**

Der Nationalrat hat beschlossen:

### **Änderung der Strafprozessordnung**

Die Strafprozessordnung wird wie folgt geändert:

*§ 281 Abs. 1 Z 10a lautet:*

„10a. wenn nach dem IXa. Hauptstück oder nach §§ 35 Abs. 2 und 37 SMG vorzugehen gewesen wäre;“

### **Begründung:**

§ 35 Abs. 1 Suchtmittelgesetz (SMG) ordnet die Zurücklegung einer Anzeige wegen Erwerbs oder Besitzes einer geringen Menge von Suchtmittel zum eigenen Gebrauch an. § 35 Abs. 2

SMG legt es in das Ermessen der Staatsanwaltschaft (und des Gerichtes - § 37 SMG), ob bei sonstigen Verstößen gegen § 27 oder § 30 SMG (also z.B. Erwerb und Besitz nicht ausschließlich zum eigenen Gebrauch, sondern auch Weitergabe wie Mitrauchenlassen, Erwerb von mehr als der geringen Menge). Wenn der Staatsanwalt/die Staatsanwältin und das Gericht (§ 37 SMG) im Falle des Erwerbs oder Besitzes einer geringen Menge zum eigenen Gebrauch die Anzeige nicht zurücklegt, kann dies durch ein Rechtsmittel bekämpft werden.

Wenn hingegen das Erstgericht im Falle des § 35 Abs. 2 SMG eine Zurücklegung ablehnt, kann dies nach der Rechtsprechung des OGH nicht durch ein höheres Gericht überprüft werden (OGH 29.10.2002, 14 Os 93/02 sowie 28.11.2002, 15 Os 110/02).

Dies führt zu dem unbefriedigenden Zustand, dass die in Österreich bestehenden etwa 140 Bezirksgerichte letztinstanzlich darüber entscheiden, in welchen Fällen eine diversionelle Erledigung durch Zurücklegung nach § 35 Abs. 2 SMG erfolgt. Dies widerspricht einem Grundsatz im österreichischen Rechtssystem, dass in Rechtsfragen prinzipiell die Höchstgerichte, zumindest aber Rechtsmittelinstanzen angerufen werden können. Eine einheitliche Rechtsprechung ist wegen der Häufigkeit der Fälle erstrebenswert.

Die über die vorläufige Zurücklegung der Anzeige durch die Staatsanwaltschaft (§ 35 ff SMG) und die vorläufige Einstellung durch das Gericht (§ 37 SMG) sind Sonderbestimmungen für eine diversionelle Erledigung. Sie ist bereits 1997 mit dem Suchtmittelgesetz geschaffen worden, bevor die Diversion im Jahr 1999 im österreichischen Strafprozessrecht generell eingeführt wurde. Bei Einführung der allgemeinen Diversionsbestimmungen im IXa. Hauptstück der StPO wurden die Nichtigkeitsgründe nur hinsichtlich der neuen generellen Diversionsbestimmungen ergänzt. Die älteren Sonderbestimmungen im SMG wurden hingegen nicht berücksichtigt, was zu den oben ausgeführten Defiziten im Rechtsschutz geführt hat.

Als Lösung des Problems schlagen wir daher vor, die Nichtanwendung der §§ 35 Abs. 2 oder 37 SMG als Nichtigkeitsgrund in § 281 Abs. 1 Z 10a StPO normieren „wenn nach dem IXa. Hauptstück oder nach §§ 35 Abs. 2 und 37 SMG vorzugehen gewesen wäre“.

*In formeller Hinsicht wird unter Verzicht auf eine 1. Lesung die Zuweisung an den Justizausschuß vorgeschlagen.*