

WG OLG Graz Jv 8699-207-4 Entwurf eines Bundesgesetzes.txt  
Betreff: OLG Graz, Jv 8699-2/07-4, Entwurf eines Bundesgesetzes  
Anlagen: 8699 Gutachten.pdf; Jv 3712-2 Stellungnahme.pdf

## REPUBLIK ÖSTERREICH

Der Präsident des Oberlandesgerichtes Graz

GZ: Jv 8699-2/07-4

Graz, am 10. Oktober 2007

Briefanschrift:

A-8010 G r a z

Marburger Kai 49

Tel.: 0316/8064-0\*

FAX: 0316/8064/1600

Nebenstelle (DW): 1001

An das

Präsidium des Nationalrates

der Republik Österreich

Parlament

Dr. Karl-Renner-Ring 3

1010 Wien

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das  
Suchtmittelgesetz (SMG), das Strafgesetzbuch,  
die Strafprozessordnung 1975, das Jugend-  
gerichtsgesetz (JGG) und das Gesundheits- und  
Ernährungssicherheitsgesetz geändert werden  
(SMG-Novelle 2007) -  
Begutachtungsverfahren

Ich beehre mich zum oben angeführten Gesetzesentwurf die  
Stellungnahme des Begutachtungssenats des Oberlandesgerichtes Graz vom 10.  
Oktober 2007 vorzulegen.

Weiters wird die Stellungnahme des Begutachtungssenats des  
Landesgerichtes Klagenfurt vom 17. September 2007 zur Kenntnissnahme  
angeschlössen.

Dr. Wietrzyk



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Landesgericht Klagenfurt

Jv 28-2/07  
Jv 3712-2/07

Der Begutachtungssenat (Senat gemäß § 36 GOG) des Landesgerichtes Klagenfurt gibt zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Suchtmittelgesetz (SMG), das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung 1975, das Jugendgerichtsgesetz (JGG) und das Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz (SMG-Novelle 2007) geändert werden, nachstehende

## **Stellungnahme**

ab:

Den Zielen des Entwurfs, den Rahmenbeschluss des Rates der Europäischen Union vom 25.10.2004 zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels (RB Drogenhandel) umzusetzen, das SMG an die geltende internationale und nationale Rechtslage anzupassen und in den Bereichen des Substitutionsmonitorings und der Überwachung der Gebarung des Verkehrs mit Suchtmitteln zu modernisieren, ist grundsätzlich beizupflichten.

Die folgende Stellungnahme beschränkt sich daher auf die Begutachtung jener der vorgeschlagenen für die gerichtliche Praxis relevanten Regelungen, denen nicht ohne weiters zuzustimmen ist.

### ***Zu Artikel I Ziffer 40 (§ 27 SMG):***

Die Differenzierung zwischen jenen Tathandlungen, die dem persönlichen Drogenkonsum dienen und jenen, die Teil des Suchtgifthandels sind oder dessen Vorbereitung dienen, ist ebenso sachgerecht, wie die Modernisierung und weitgehende Anpassung der Terminologie an die internationalen Vorschriften, mit der weitere Tathandlungen vertypet werden.

Gegen die ausdrückliche Regelung des Anbaus von Pflanzen die der Suchtgiftgewinnung dienenden (§ 27 Abs 2 Ziffer 3 SMG) bestehen im Ergebnis keine Bedenken; aufzuzeigen ist allerdings, dass damit die bisherige Rechtsprechung, nach der das versuchte Erzeugen von Suchtgift bereits beim Pflanzenanbau einsetzt, obsolet wird, damit der Anbau zum Zwecke der Erzeugung einer der Grenzmenge übersteigenden Menge nicht mehr

§ 28 Abs 2 SMG idgF (mit einer angedrohten Freiheitsstrafe von bis zu 5 Jahren) zu unterstellen ist und

§ 28 Abs 1 SMG in der Fassung des Entwurfs eine Strafdrohung bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe erst ab einer das 15-fache der Grenzmenge übersteigenden Menge normiert. Vorgesprochen wird daher, die höhere Strafdrohung bereits an das Überschreiten der Grenzmenge zu knüpfen.

Der Intention, Suchtgifthandel zu bekämpfen, läuft auch zuwider, dass künftig der gewerbsmäßige Handel mit nicht weiter qualifizierten Suchtgiftmengen mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bedroht ist, womit sich die Strafdrohung gegenüber der derzeitigen Rechtslage um 50 % verringert (§ 27 Abs 2 Ziffer 2 1. Fall SMG idgF). Damit wäre der gewerbsmäßige Suchtgifthandel strafrahmenmäßig dem Gebrauch einer verfälschten öffentlichen Urkunde, etwa eines Reisepasses, gleichgestellt (§ 224 StGB).

Gegen die Kriminalisierung des Anbaus von und des Handels mit suchtgifthältigen Pilzen bestehen keine Bedenken, weil die in diesen enthaltenen Stoffe bereits der Suchtgiftverordnung unterliegen.

***Zu Artikel I Ziffer 41 (§§ 28, 28 a SMG):***

Das nunmehr als Vorbereitung des Suchtgifthandels (bisher § 28 Abs 1 SMG) selbstständig typisierte Erwerben und Besitzen einer qualifizierten Suchtgiftmenge sowie der Anbau von Pflanzen zum Zweck der Gewinnung von Suchtgift in einer großen Menge (nunmehr eine solche, die die Grenzmenge um das 15-fache überschreitet), ist mit zu 5-jähriger Freiheitsstrafe bedroht. Gegenüber der derzeit geltenden Rechtslage ergibt sich insofern eine Reduktion der Strafdrohung, als Tathandlungen in Bezug auf eine Suchtgiftmenge, die das 15-fache der Grenzmenge nicht übersteigt, § 27 Abs 2 Ziffer 2 und 3 SMG (mit einer Strafdrohung bis zu 1 Jahr oder Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bis 360 Tagessätzen) zu unterstellen sind. Umgelegt auf gängige „Straßenqualitäten“ von Suchtgift wären bei Heroin Quantitäten zwischen 180 und 450 Gramm, bei Kokain von etwa 450 Gramm und bei Cannabisharz von etwa 6000 Gramm betroffen, die unterhalb der großen Menge liegen, was um so bedenklicher ist, als in nicht wenigen Fällen von Suchtgiftaufgriffen die Beweislage eine sichere Feststellung des Suchtgifthandels nicht zulässt.

Der Verzicht auf das Wort „ein“ vor Suchtgift im § 28a SMG wird ausdrücklich begrüßt, wenn mit dieser Maßnahme die für einen Laien nicht nachvollziehbaren Judikatur zur Deliktshäufung bei der mehrfachen Überschreitung der Grenzmenge obsolet wird.

§ 28 a SMG verzichtet aber im Gegensatz zu § 27 Abs 3 SMG auch auf die Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit und führt statt dessen jene der großen Menge, das ist eine das 15-fache der Grenzmenge übersteigende, ein. Berücksichtigt man den üblichen Reinheitsgehalt gängiger Suchtgifte (siehe die im vorigen Absatz angeführten Beispiele), werden sich im Straßenverkauf tätige professionelle Dealer in vielen Fällen künftig nur nach § 28 a Abs 1 SMG zu verantworten haben. Weitere Auswirkungen sind auch auf die Möglichkeit der Verhängung der Untersuchungshaft (z.B. bei der Annahme von Fluchtgefahr (§§ 180 Abs 3, 190 Abs 1 StPO)) zu erwarten. Trotz der in den Erläuterungen zum Entwurf hervorgehobenen problematischen Aspekte des Begriffs der Gewerbsmäßigkeit (§ 70 StGB) in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, wird deshalb vorgeschlagen, bis zur in Aussicht genommenen Neuregelung für alle Deliktsbereiche (insbesondere der Vermögensdelikte, die ebenfalls zusätzliche Schadensqualifikationen aufweisen) nicht gerade im Bereich der schweren Suchtgiftkriminalität darauf zu verzichten.

Weil künftig der Anbau von Pflanzen zum Zweck der Suchtgiftgewinnung gesondert geregelt ist und nicht mehr dem Tatbild des „Erzeugens“ gleich zu setzen ist, wäre die Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit zumindest auch für diesen Fall des § 28 Abs 1 SMG vorzusehen, um gegenüber dem vermehrt höchst professionell vorgenommenen Anbau dieser Pflanzen eine präventive Wirkung zu entfalten; zweckmäßig wäre eine entsprechende Erweiterung des § 28 Abs 2 SMG des Entwurfs.

***Zu Artikel I Ziffer 51 (§ 35 SMG):***

Der vorgeschlagene § 35 Abs 2 SMG erweitert die Möglichkeit der vorläufigen Zurücklegung der Anzeige (bzw. der Verfahrenseinstellung: § 37 SMG) auf die strafbaren Handlungen nach §§ 28 Abs 1 und 28 a Abs 1 und 2 SMG sowie auf solche der sogenannten Beschaffungskriminalität, sofern sie nicht in die Zuständigkeit des Schöffengerichts oder Geschworenengerichts fallen. Dazu kommt, dass wegen des vorgesehenen Entfalls der Ziffer 7 des § 31 Abs 3 StPO idF des Strafprozessreformgesetzes (Artikel III des Entwurfs) der Handel mit einer die Grenzmenge übersteigenden Suchtgiftmenge (§ 28 a Abs 1 idF des Entwurfs; bisher § 28 Abs 2 SMG) nicht mehr in die Eigenzuständigkeit des Schöffengerichts ressortieren soll. Der so gewonnene Spielraum für die Rechtsanwender wird durch eine entsprechende maßvolle Handhabung der diversionellen Verfahrenserledigung auszufüllen sein.

***Zu Artikel I Ziffer 56 (§ 39 SMG):***

Die Aufgabe der Differenzierung zwischen strafbaren Handlungen nach dem SMG und jenen der so genannten Beschaffungskriminalität sowie zwischen Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren und von zwei bis drei Jahren führt dazu, dass ein Aufschub der Freiheitsstrafe bei einem an Suchtmittel gewöhnten Täter nahezu obligatorisch wird. Das ist im Bereich der Schwerekriminalität (wenn z.B. das Verbrechen des Raubes nach § 142 Abs 1 StGB verübt wurde) problematisch.

Die umso wichtigere fundierte Auswahl der notwendigen gesundheitsbezogenen Maßnahme kann nur auf Basis eines ärztlichen Gutachtens erfolgen, das auch zur Beurteilung der Suchtmittelgewöhnung des Verurteilten und seiner Behandlungschancen erforderlich ist; die im Vergleich zu den

Kosten der Behandlung fast zu vernachlässigenden Sachverständigengebühren sollten der Expertise eines von einer Einrichtung oder Vereinigung nach § 15 SMG unabhängigen Facharztes nicht entgegenstehen. Ein Beschleunigungseffekt könnte allenfalls durch die Verwertung der bei den Bezirksverwaltungsbehörden vielfach bereits vorhandenen ärztlichen Befunde erzielt werden.

***Zu Artikel I Ziffer 59 (§ 41 SMG):***

Eine Neuregelung der komplizierten und in der Praxis unbefriedigenden Kostentragungsregelung ist dringend erforderlich. In nicht wenigen Fällen hindert gerade die erst nach langwierigen Erhebungen zu klärende Frage, ob und inwieweit Behandlungskosten vom Bund, den Ländern oder von einem Sozialversicherungsträger gedeckt werden, die rasche Implementierung einer gesundheitsbezogenen Maßnahme. Letztlich ist die offen bleibende Frage der Finanzierung auch für die Betreuungseinrichtungen nicht zumutbar. Verschärft wird die Situation noch dadurch, dass künftig der Bund die Kosten einer stationären Behandlung nur für maximal ein Jahr tragen soll (§ 41 Abs 2 SMG), wodurch sich ein der Behandlung möglicherweise abträglicher Zeitdruck ergeben wird.

Begutachtungssenat des  
Landesgerichtes Klagenfurt  
am 17. September 2007

Der Vorsitzende:  
Mag. Schmoliner



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Graz  
Begutachtungssenat

Jv 8699-2/07

Der Begutachtungssenat des Oberlandesgerichtes Graz gibt zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Suchtmittelgesetz (SMG), das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung 1975, das Jugendgerichtsgesetz (JGG) und das Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz geändert werden (SMG-Novelle 2007) nachstehende

## Stellungnahme

ab:

Soweit Bestimmungen des vorliegenden Gesetzesentwurfes in dieser Stellungnahme nicht behandelt werden, ist davon auszugehen, dass sie für den Begutachtungssenat keinen Bedenken begegnen.

Zu den Bestimmungen im Einzelnen:

1. Zu Artikel I Z 41 (§§ 28, 28a SMG):

Das Gesetzesvorhaben führt in weiten Bereichen zu einer Reduktion der bisherigen Strafdrohungen. In der Praxis liegen die Fälle mittelschwerer Suchtgiftkriminalität häufig in jenem Bereich, der unter der nunmehr durch das Gesetz eingezogenen Menge des 15-fachen der Grenzmenge liegt. Dies hat zur Folge, dass die Mehrzahl der derzeit aufgegriffenen und durchaus professionell vorgehenden Suchtgiftdealer nur mehr der Strafdrohung des § 28a Abs 1 SMG unterliegen. Die Zugehörigkeit zu einer kriminellen Vereinigung ist nur in wenigen Fällen nachweisbar.

Trotz der in den Erläuterungen dargestellten Problematik des Tatbestandsmerkmals der Gewerbsmäßigkeit hat sich der Strafrahmen in der Praxis jedoch bewährt, im Übrigen soll die gewerbsmäßige Begehung sehr wohl als Tatbestandsmerkmal des § 27 Abs 3 SMG belassen werden. Dies führt zu der nicht

Q:\V\1007\8699 Gutachten.lwp



nachvollziehbaren Würdigung des Gesetzesentwurfes, dass das gewerbsmäßige Inverkehrsetzen „kleiner“ Suchtgiftmengen qualifiziert ist, nicht jedoch jenes mit Blick auf eine die Grenzmenge übersteigende Menge.

Der Gesetzesentwurf führt auch zu einer deutlichen Verschiebung der erstgerichtlichen Zuständigkeit von der Schöffenzuständigkeit zur Einzelrichterzuständigkeit. Die Erläuterungen sprechen lediglich davon, dass damit eine Vereinfachung des Verfahrens einhergeht sowie eine „gewisse Entlastung“ des Obersten Gerichtshofes. Diese Entlastung des Obersten Gerichtshofes - die im Hinblick auf die in der Praxis häufig anzutreffende Suchtgiftkriminalität im Bereich der unter 15-fachen Grenzmenge erheblich sein wird - führt aber zu einer deutlichen Mehrbelastung der Rechtsmittelsenate der Oberlandesgerichte. In derartigen Strafsachen kann in Hinkunft auch die Schuldfrage releviert werden, was zwar Ziel der Reform des Rechtsmittelverfahrens sein kann, was aber wegen der Notwendigkeit von Beweisergänzungen oder Beweiswiederholungen zu einer - verglichen mit dem Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde - überproportionalen Mehrbelastung der Oberlandesgerichte führen wird.

Entgegen den Ausführungen in den Erläuterungen können diese Änderungen im Aufwand sehr wohl quantifiziert werden, es ist dringend erforderlich, nach einer Evaluierung des auf diesem Wege an die Oberlandesgerichte gelangenden Rechtsmittelaufwandes für entsprechende Personalressourcen zu sorgen.

**G r a z , am 10. Oktober 2007**

**Dr. Wietrzyk**

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:  
*Kropf*