

Univ.Ass. Dr. Alexander Tipold  
Institut für Strafrecht und Kriminologie  
Universität Wien  
Schottenbastei 10 - 16  
1010 Wien

An das  
Bundesministerium für Justiz  
Postfach 63, 1016 Wien  
Museumsstraße 7

Entwurf einer „Suchtmittelgesetznovelle“ 2000;  
Begutachtungsverfahren  
GZ 703.037/2-II.2/2000

Wien, am 4. Oktober 2000

Auf Grund der Einladung vom 11. September 2000 möchte ich im folgenden zu dem Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Suchtmittelgesetz geändert wird, 703.037/2-II.2/2000, Stellung nehmen.

### **Anmerkungen zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfes**

*Anmerkung zu*

#### **§§ 27 und 28 des Entwurfes**

1. Bleiben bei der Beweiswürdigung Tatsachen zweifelhaft, so muß der erkennende Richter zugunsten des Angeklagten entscheiden (zB *Platzgummer*, Grundzüge<sup>8</sup> 26 f und *Bertel - Venier*, Grundriß<sup>6</sup> Rz 98 ff). Er müßte nach heutigem Recht von der Gewöhnung ausgehen. Nach dem Entwurf (§ 27 Abs 2 Z 2 und § 28 Abs 3) wäre im Zweifel davon auszugehen, daß der Täter nicht abhängig ist. Diese Änderungen bedeuten wohl ein Abgehen von einem Grundprinzip des österreichischen Strafprozesses, nämlich vom „in dubio pro reo“ - Grundsatz. Da der Entwurf von einem Grundprinzip abgeht, wäre eine eingehende und nachvollziehbare Begründung dafür zu erwarten. Diese ist auch deshalb nötig, weil ein Einzelfall anders behandelt wird als alle übrigen Fälle. Daher können gegen den Vorschlag auch Bedenken im Hinblick auf seine Vereinbarkeit mit dem Gleichheitsgrundsatz entstehen. Der Entwurf enthält keine Begründung (Redaktionsversehen?), und seine Begründetheit ist auch nicht derart offensichtlich, daß darauf verzichtet werden könnte. Insofern bleibt die ratio des Entwurfes verschlossen.

Es ist auf Grund der derzeitigen Rechtslage bereits ausgeschlossen, daß dann, wenn der Richter nicht daran zweifelt, daß der Täter nicht suchtmittelabhängig ist, diesem die Privilegierung gewährt wird. Insofern ist für dieses Ziel die Reform nicht nötig.

2. Zwischen dem in dubio - Grundsatz und der verfassungsrechtlich abgesicherten Unschuldsvermutung des Art 6 Abs 2 EMRK bestehen Berührungspunkte (*IK* Art 6 Rz 418): Der Grundsatz ist eine der Unschuldsvermutung entsprechende Beweislastregel, wenn nicht oder nicht mehr Feststellbares in das Urteil als Grundlage der Verurteilung eingeht. Die Frage der Nichtgewöhnung geht als nicht feststellbare Tatsache in das Urteil ein. Daher bestehen insofern auch dahingehend verfassungsrechtliche Bedenken, und auch hier kann sich der Mangel an einer Begründung im Überprüfungsverfahren negativ auswirken.
3. In den Abs 4 und 5 des § 28 SMG soll beim Strafsatz einmal die Mindeststrafe und einmal die Höchststrafe erhöht werden. Die Erläuterungen führen in diesem Zusammenhang aus, daß Österreich seit 1985 zu den „Hochstrafenländern“ gehört und die bedingte Entlassung sehr restriktiv gehandhabt wird. Dies deutet darauf hin, daß das kriminalpolitische Ziel der „Härte“ bereits im geltenden Recht umgesetzt ist. Die Zunahme organisierter Kriminalität soll - ohne weitere Begründung außer dem Verweis auf das Motto: „Härte, wem Härte gebührt“ - durch eine Erhöhung der Strafraumen bekämpft werden. In Anbetracht von zahlreichen Untersuchungen zur Frage der Auswirkung von Strafdrohungen auf die Kriminalitätsentwicklung entbehrt der Entwurf auch in diesem Punkt einer ausreichenden Begründung. Es wäre aber auch alles andere als überraschend, wenn die Novelle in diesem Punkt ohne weitere Auswirkung im Bezug auf die Bekämpfung organisierter Kriminalität bliebe. Die Erweiterung der Höchststrafe wird ebenfalls keinerlei Steigerung generalpräventiver Wirkung nach sich ziehen. Im übrigen sollten Strafraumen nur sensibel und in größeren Zusammenhängen geändert werden.
4. Die Erhöhung der Mindeststrafe habe nach den Erläuterungen (S. 7) dahingehend eine Auswirkung auf die §§ 39 und 40 SMG, als diese Bestimmungen mit der Novelle für Verurteilte nach § 28 Abs 4 nicht mehr anwendbar seien ausgenommen im Falle der außerordentlichen Strafmilderung. Gemäß § 39 Abs 1 SMG gilt seine Regelung als Ermessensregelung für alle drei Jahre nicht übersteigende Freiheitsstrafen. Da die Mindeststrafe drei Jahre ist, ist im Fall der Verhängung dieser Mindeststrafe § 39 Abs 1 auch im Falle einer Verurteilung nach § 28 Abs 4 mathematisch gesehen auch ohne außerordentliche Strafmilderung anwendbar, wenn auch in geringerem Maße als bisher. Der Entwurf läßt eine Auseinandersetzung mit der Strafenpraxis vermissen, aus dem die Notwendigkeit einer Reform abgeleitet werden kann. Auch nach dem derzeit geltenden Recht müßte der Verurteilte sehr mild bestraft werden, um in den Genuß des § 39 SMG zu kommen. Dies wird wohl nur dann der Fall sein, wenn das Unrecht der Tat im untersten Bereich angesiedelt ist und das Prinzip „Helfen statt Strafen“ ausnahmsweise auch in derart schwerkriminalen Fällen berechtigterweise Vorrang findet. In solchen Fällen sollte aber dieses Prinzip - so wie es auch Absicht der Erläuterungen ist (S. 3) - umgesetzt werden können.
5. Der Strafraumen „3 bis 15 Jahre“ ist im geltenden Recht soweit ersichtlich bisher nicht vorgesehen. Der Strafraumen sollte eigentlich den Unrechtscharakter der Tat wiedergeben. Kostenfragen und Zuständigkeitsfragen erscheinen daher als sachwidrig. Insofern verwundert der Hinweis auf die Geschworenengerichte, mag diese Sachwidrigkeit auch eine andere - nämlich die Erhöhung der Mindeststrafdrohung auf 5 Jahre - verhindert haben.

### **§ 29 des Entwurfes**

§ 29 SMG enthält in seiner derzeitigen Fassung eine Generalklausel. Mit dem Entwurf wird eine Begehungsform, die von dieser Generalklausel ohnedies erfaßt wäre, hervorgehoben. Derartige Rechtsänderungen kommen übl(ich)erweise im Zusammenhang mit völker-/europarechtlichen Umsetzungsverpflichtungen vor, da Zweifel an der Umsetzung mit derartigen Regelungen (musterknabenhaft) schon im Keime erstickt werden. Für den Änderungsvorschlag besteht aber keine derartige Verpflichtung. Es wird damit auch keine neue Kommunikationsmethode erfaßt, die bisher nicht erfaßt war. Und welche durch die Aufnahme von „Anleitung“ erfaßt werden soll, bleibt angesichts der Erläuterungen ebenfalls im dunkeln. Insofern erscheint auch diese Änderung nicht als notwendig.

### **§ 35 Abs 2 des Entwurfes**

Laut den Erläuterungen handelt es sich um eine Klarstellung. Es wird auf einschlägige Judikatur verwiesen. Für die RV sollte nachgetragen werden, daß es sich hierbei (jedenfalls) um die Entscheidungen 14 Os 150/99 vom 30. 11. 1999 und 14 Os 165/99 vom 20. 1. 2000 (= JBl 2000, 606 mit Anmerkung von *Burgstaller*) handelt. Wenn die Praxis ohnedies diesen Weg beschreitet, der - wie die Anmerkung von *Burgstaller* (JBl 2000, 607 f) zeigt - mit dem geltenden Recht methodisch vereinbar ist, könnte doch auf die Novellierung verzichtet werden.

Mit der Novelle soll dem Motto „Härte, wem Härte gebührt“ Rechnung getragen werden. In Anbetracht der Härte der bisherigen Rechtslage treten erhebliche Zweifel an der Notwendigkeit der weiteren Umsetzung dieses Mottos auf. Daher ist es bedauerlich, daß einer anderen Zielsetzung, nämlich die Gesetzesflut einzudämmen, mit diesem Entwurf nicht nur nicht Rechnung getragen, sondern geradezu gegenteilig verfahren wird.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Alexander Tipold