



**PRÄKOM**

## **Präventionskompetenz in Jugendarbeit und Jugendhilfe**

### **Rechtliche Grundlagen zum Thema Sucht und Drogen**

**Mag.<sup>a</sup> Denise Schiffrer-Barac**

# Inhaltsverzeichnis

<b>GEWALTENTRENNUNG</b> .....	<b>4</b>
<b>TEIL 1 - DELIKTSFÄHIGKEIT UND AUFSICHTSPFLICHT</b> .....	<b>5</b>
1. DELIKTSFÄHIGKEIT .....	5
Allgemeines.....	5
I: Unmündige.....	5
II: Mündige.....	6
2. AUFSICHTSPFLICHT .....	8
A: Wer ist aufsichtspflichtig?.....	8
B: Was ist die Aufsichtspflicht?.....	9
Exkurs: Steiermärkisches Jugendgesetz NEU .....	10
C: Wo endet die Aufsichtspflicht?.....	12
I. Zivilrechtliche Verantwortung nach § 1309 ABGB .....	13
II. Strafrechtliche Verantwortung.....	13
III. Arbeitsrechtliche Verantwortung .....	13
D: Garantenstellung.....	14
E: Kurzzusammenfassung.....	14
<b>TEIL 2 - OBSORGEPLICHT</b> .....	<b>17</b>
1. ALLGEMEINES.....	17
2. GEHORSAMSPFLICHT - ELTERLICHES DURCHSETZUNGSRECHT - ZÜCHTIGUNGSVERBOT .....	18
§ 173 ABGB .....	19
Erläuterungen aus dem Buch: Medizinische Heilbehandlung bei Minderjährigen .....	19
Gefahr in Verzug .....	21
Exkurs: ErwachsenenschutzG NEU .....	21
3. KONTAKTRECHT.....	22
Wer kann einen gerichtlichen Antrag stellen? .....	22
Wille des Kindes.....	23
Wohilverhaltensgebot.....	23
Verstöße gegen das Wohilverhaltensgebot.....	23
Ausmaß des Kontaktrechts .....	24
Durchsetzung des Kontaktrechts.....	25
4. MITTEILUNGSPFLICHT NACH BUNDES-KINDER- UND JUGENDHILFEGESETZ 2013.....	26
Mitteilungen bei Verdacht der Kindeswohlgefährdung.....	26
5. KINDER- UND JUGENDANWALTSCHAFT STEIERMARK .....	28
<b>TEIL 3 – LEITFADEN DURCH DAS SMG</b> .....	<b>30</b>
1. ALLGEMEINES.....	30
2. DEFINITIONEN UND ERKLÄRUNGEN .....	30
I. Suchtgifte .....	30
II. Psychotrope Stoffe .....	30
III. Drogenausgangsstoffe .....	31
3. WELCHE HANDLUNGEN SIND GEMÄß SMG STRAFBAR? .....	31
4. GERICHTLICHE STRAFBESTIMMUNGEN.....	32
5. MÖGLICHE STRAFRECHTLICHE KONSEQUENZEN UND ALTERNATIVEN.....	34
I. Verurteilung .....	34
II. Diversion .....	34

<i>III. Vorläufiger Rücktritt von der Strafverfolgung nach §§ 13 und §§ 35ff SMG .</i>	35
Gesundheitsbezogene Maßnahmen bei Suchtgiftmissbrauch .....	39
Was ist ab 01.01.2016 neu? .....	40
<i>IV. Aufschiebung des Strafvollzuges.....</i>	41
§ 39 SMG Aufschiebung des Strafvollzuges.....	41
<i>V. Internes Krisenmanagement der Schulen und des Bundesheeres ohne Einschaltung der Justizbehörden .....</i>	42
V1. Allgemeines .....	42
V2. Illegale Suchtmittel und Schule.....	43
V3. Was ist Missbrauch? .....	44
V4. Was ist bei Verdacht auf Suchtmittelmissbrauch zu beachten? .....	44
V5. Was ist zu tun, wenn ein/e SchülerIn illegale Suchtmittel weitergibt oder der Verdacht auf Handel mit Suchtmitteln besteht? .....	45
V6. Wann muss der Schulleiter eine schulärztliche und/oder schulpsychologische Untersuchung veranlassen?.....	45
V7. Was muss geschehen, wenn die Untersuchung die Notwendigkeit einer gesundheitsbezogenen Maßnahme festgestellt hat?.....	46
V8. Was tun, wenn die Durchführung der notwendigen Maßnahme(n) nicht sichergestellt ist? .....	46
V9. Achtung auf die Amtsverschwiegenheit.....	47
V10. Information nicht betroffener Eltern .....	47
6. ZENTRALE DATENEVIDENZ.....	48
7. MÖGLICHE VERWALTUNGSRECHTLICHE KONSEQUENZEN AUS EINEM VERGEHEN NACH DEM SMG.....	49

# Gewaltentrennung

Ein grundlegendes Prinzip des österreichischen Staates ist die Gewaltenteilung.

In Österreich gibt es drei „Gewalten“:

- Legislative (Gesetzgebung): Sie ist die die vom Volk gewählte gesetzgebende Gewalt und wird vom Parlament und den Landtagen ausgeübt.
- Exekutive (Verwaltung): Sie ist die vollziehende Gewalt und wird durch die Regierung bzw. die Verwaltung ausgeübt. Zur Exekutive gehören u.a. der Bundespräsident, die Bundesregierung, die einzelnen Bundesministerinnen/Bundesminister, aber auch die Landesregierungen, Bezirksverwaltungsbehörden oder die Gemeindeverwaltungen. Verwaltungsbehörden finden sich in allen Lebensbereichen (z.B. Landespolizeidirektionen, Schulverwaltungsbehörden).
- Judikative (Gerichtsbarkeit): Die Gerichtsbarkeit ist von der Verwaltung in allen Instanzen getrennt. Seit 1. Jänner 2014 gibt es neben den ordentlichen Gerichten –die für Zivil- und Strafsachen zuständig sind– aufgrund einer Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes auch eigenständige Verwaltungsgerichte. Dabei handelt es sich um neun Verwaltungsgerichte der Länder, sowie ein Bundesverwaltungsgericht und ein Bundesfinanzgericht. Diese Verwaltungsgerichte können nach der Entscheidung einer Verwaltungsbehörde angerufen werden; Instanzenzüge sind in der Verwaltung nicht mehr vorgesehen. Die Organe der Gerichtsbarkeit sind die Richterinnen/Richter, die Mitwirkenden aus dem Volk (Laienrichterinnen/Laienrichter), die Rechtspflegerinnen/Rechtspfleger und die richterlichen Hilfsorgane. Gemäß Art 90a Abs 1 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) sind auch die Staatsanwältinnen/Staatsanwälte Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

Der Gedanke der Trennung der Gewalten zeigt sich im österreichischen Verfassungsrecht insbesondere in der organisatorischen Trennung von Gesetzgebungs- und Vollzugsorganen, sowie in der in Art 94 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) verankerten Trennung von Justiz und Verwaltung.

# Teil 1 - Deliktsfähigkeit und Aufsichtspflicht

## 1. Deliktsfähigkeit

### Allgemeines

Ein „Delikt“ begeht, wer fahrlässig oder bewusst gegen ein Gesetz verstößt und der Gesetzesverstoß zum Zeitpunkt der Übertretung mit Strafe bedroht ist.

Delikte werden unterschieden nach der Schwere der Gesetzesverletzung in:

- Übertretungen
- Vergehen
- Verbrechen

Unter Deliktsfähigkeit versteht man die konkrete Fähigkeit, das Unerlaubte einer Handlung einzusehen und dieser Einsicht gemäß zu handeln.

Für die Deliktsfähigkeit sind zwei Altersstufen von entscheidender Bedeutung:

- Unmündige (vor dem 14. Geburtstag)
- Jugendliche (zwischen dem 14. und dem 18. Geburtstag)

Diese Einteilung ist sowohl dem ABGB als auch dem Jugendschutzgesetz zu entnehmen. Die Gesetzesmaterie Jugendschutz liegt in der Kompetenz der Länder, somit gibt es für jedes Bundesland ein eigenes Jugendschutzgesetz, das folglich auch in einigen Punkten divergieren kann.

### I: Unmündige

#### Unmündige sind nicht deliktfähig.

Begeht also ein unmündiger Minderjähriger oder eine unmündige Minderjährige eine Handlung, die an sich mit gesetzlicher Strafe bedroht ist, so ist der Unmündige oder die Unmündige nicht deliktfähig und daher auch nicht strafbar, weil er bzw. sie aufgrund seines bzw. ihres Alters die Rechtswidrigkeit seines bzw. ihres Handelns und deren Folgen nicht zu erkennen vermag.

Vor Vollendung des 14. Lebensjahres kann der Unmündige oder die Unmündige selbst in der Regel nicht zu Schadenersatz verpflichtet werden. Die Wiedergutmachung eines von einem Unmündigen oder einer Unmündigen verursachten Schadens trifft den gesetzlichen Vertreter oder die gesetzliche Vertreterin des Unmündigen oder der Unmündigen – und zwar dann, wenn dieser oder diese seine oder ihre Aufsichtspflicht über den Unmündigen oder die Unmündige verletzt hat.

Ist eine Gefährdung der persönlichen Entwicklung eines Unmündigen oder einer Unmündigen, dem oder der eine strafbare Handlung angelastet wird, zu erwarten, so hat das PflEG zu prüfen, ob Verfügungen hinsichtlich der Obsorge erforderlich sind.

Wenn das Gericht feststellt, dass das Wohl eines Unmündigen oder einer Unmündigen durch seine oder ihre familiäre Situation gefährdet ist, hat es – wenn andere geeignete Verwandte nicht in Frage kommen – den Jugendwohlfahrtsträger mit der Obsorge (eventuell auch nur teilweise) zu betrauen. Dieser hat das Wohl des Kindes – je nach Lage des Falles – durch folgende Maßnahmen zu sichern:

- Unterstützung der Erziehung (z.B. Beratung, therapeutische Hilfen), wobei das Kind im Haushalt seiner Familie bleibt oder
- volle Erziehung durch Unterbringung in einer Pflegefamilie, einer Wohngemeinschaft oder in einem Jugendheim.

## **II: Mündige**

**Mit dem 14. Geburtstag werden Jugendliche deliktfähig.** Ab diesem Alter können sie, wenn sie Übertretungen, Vergehen und Verbrechen begehen, für diese strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.

Das Jugendstrafrecht in Österreich ist in einem eigenen Gesetz, dem Jugendgerichtsgesetz (JGG), geregelt. Zweck des Jugendstrafrechts soll vor allem sein, mündige Minderjährige von Straftaten abzuhalten.

Das Strafgericht ist verpflichtet, vor jeder Verurteilung eines Jugendlichen oder einer Jugendlichen zu überprüfen, ob der Jugendliche oder die Jugendliche zum Zeitpunkt der Tat reif genug war, das Unrecht seiner oder ihrer Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln. Im Strafverfahren müssen Richter und Staatsanwälte über das erforderliche pädagogische Verständnis verfügen und es können Gutachter, in der Regel Psychiater mit Schwerpunkt Kinder- und Jugendpsychiatrie hinzugezogen werden, um die körperliche sowohl wie kognitive, soziale und emotionale Entwicklung zu beurteilen.

Spezielle Jugendgerichte wurden 2003 abgeschafft, jedoch ist in Jugendstrafsachen die Öffentlichkeit immer ausgeschlossen.

Wird die fehlende Einsichtsfähigkeit festgestellt, so liegt Deliktunfähigkeit vor und der Jugendliche oder die Jugendliche ist nicht strafbar!

Ist eine Gefährdung der persönlichen Entwicklung eines Unmündigen oder einer Unmündigen, dem oder der eine mit Strafe bedrohter Handlung angelastet wird, zu erwarten, so hat das Pflegerschaftsgericht zu prüfen, ob Verfügungen hinsichtlich der Obsorge erforderlich sind.

Stellt das Gericht fest, dass das Wohl eines Unmündigen oder einer Unmündigen, der oder die straffällig gewordenen ist, durch seine oder ihre familiäre Situation gefährdet ist, hat es – wenn andere geeignete Verwandte nicht in Frage kommen – den Jugendwohlfahrtsträger mit der Obsorge (eventuell auch nur teilweise) zu betrauen. Dieser hat das Wohl des Kindes – nach der Lage des Falles – durch folgende Maßnahmen zu sichern:

- Unterstützung der Erziehung (z.B. Beratung, therapeutische Hilfen), wobei das Kind im Haushalt seiner Familie bleibt oder

- volle Erziehung durch Unterbringung in einer Pflegefamilie, einer Wohngemeinschaft oder in einem Jugendheim.

Ab dem vollendeten 14. Lebensjahr wird ein Jugendlicher oder eine Jugendliche somit durch rechtswidriges Handeln schadenersatzpflichtig.

Haftstrafen gegen Jugendliche müssen in einer besonderen Abteilung des Gefangenenhauses oder in einer Sonderanstalt für Jugendliche verbüßt werden. Außerdem sollen Jugendliche während ihrer Haftstrafe arbeiten und Unterricht bekommen.

#### **Exkurs: junge Erwachsene**

18- bis 21jährige gelten als junge Erwachsene, für sie gilt das Erwachsenenstrafrecht, es gibt aber für diese Altersgruppe besondere Bestimmungen, es gelten zum Teil mildere Strafbestimmungen, die in den entsprechenden Paragraphen explizit angeführt sind.

## 2. Aufsichtspflicht

### A: Wer ist aufsichtspflichtig?

- Die Aufsichtspflicht trifft zunächst und in erster Linie die Eltern.
- Die Aufsichtspflicht kann jedoch von den Eltern durch ausdrückliche oder stillschweigende (= konkludente) Vereinbarung für einen kürzeren oder längeren Zeitraum an Dritte übertragen werden.
- Die Aufsichtspflicht kann aufgrund eines Arbeitsvertrages entstehen.
- Die Aufsichtspflicht kann aufgrund eines Betreuungsvertrages entstehen.
- Die Aufsichtspflicht kann auch infolge eines Gerichtsbeschlusses, durch welchen den Eltern die Obsorge entzogen wird, über den öffentlichen Jugendwohlfahrtsträger einer stationären Einrichtung der Jugendwohlfahrt zukommen.
- Die übertragene oder übernommene Aufsichtspflicht ist inhaltlich die gleiche wie die ursprüngliche. Bezüglich der Anforderungen an die Aufsichtsführung kann ein Unterschied bestehen, etwa aufgrund der Gruppengröße.
- Eltern, Großeltern, Pflegeeltern oder mit Gerichtsbeschluss der öffentliche Jugendwohlfahrtsträger;
- Verwandte, Bekannte, JugendleiterInnen, PraktikantInnen, Babysitter und andere Personen, welche Kinder oder Jugendliche in Obhut nehmen; auch einem Minderjährigen kann die Aufsichtspflicht übertragen werden;
- Sozial- und FamilienpädagogInnen und anderes Fachpersonal, KindergärtnerInnen, LehrerInnen;
- Träger und LeiterInnen von Betreuungseinrichtungen; BetreuerInnen eines Ferienlagers;
- Heim, Wohngemeinschaft, betreutes Wohnen, familienähnliche Einrichtung;

Die Anzahl oder das Alter der zu beaufsichtigenden Kinder verändert die Anforderungen an die Aufsichtspflicht.



## **B: Was ist die Aufsichtspflicht?**

Unter Aufsichtspflicht versteht man die Verpflichtung, Kinder und Jugendliche so zu betreuen und so auf sie acht zu geben, dass weder diese selbst noch andere durch die beaufsichtigten Kinder und Jugendlichen Schäden erleiden.

Je älter bzw. reifer die Kinder oder Jugendlichen sind, desto mehr geht der Weg hin zur Eigenverantwortung der Jugendlichen.

Je weniger ein/e Aufsichtspflichtige/r das zu betreuende Kind kennt bzw. von ihm weiß, desto genauer muss er/sie den Maßstab für die Aufsicht ansetzen. Kennt der/die Aufsichtspflichtige das Kind gut, dann weiß er/sie oder müsste wissen, dass es - allenfalls nur in bestimmten Situationen - einer verstärkten Aufsicht bedarf.

Erziehungsberechtigte sind verpflichtet, die Kinder und Jugendlichen entsprechend anzuleiten und ihnen zu sagen, wie sie sich in bestimmten Situationen verhalten müssen. Aufsichtspflichtige müssen sich in geeigneter Weise davon überzeugen, dass Kinder und Jugendliche ihre Anweisungen auch befolgen.

Der Aufsichtspflicht ist immer die Eigenverantwortung von Kindern und Jugendlichen gegenüberzustellen. Diese sollen zur Selbstständigkeit angeleitet und erzogen werden. Es passiert bei pädagogischen Maßnahmen stets eine Abwägung zwischen Risiko- und Sicherheitsaspekt. Es besteht in diesem Rahmen die Notwendigkeit, dem Kind Raum für Entwicklung, Lernen und Eigenverantwortung zu geben.

Wer Aufsichtspflicht überträgt, ist verantwortlich dafür, dass geeignete Personen mit der Aufsichtspflicht betraut (Auswahlverantwortung) werden und diese entsprechend über besondere Eigenschaften der Kinder und Jugendlichen oder sonstige Umstände informiert (Aufklärungspflicht) sind.

*Organisationen, die Kinder und Jugendliche betreuen, übernehmen ebenfalls Verpflichtungen im Rahmen der Aufsicht für Kinder und Jugendliche und müssen geeignete Rahmenbedingungen für die Betreuung von Kindern und Jugendlichen schaffen und gewährleisten.*

Die Aufsichtspflicht gegenüber einem Kind besteht von seiner Geburt an bis zur Volljährigkeit. Ab dem Erreichen der Volljährigkeit müssen mit den jungen Erwachsenen Vereinbarungen über die Gestaltung der weiteren Betreuung getroffen werden.

Die Aufsichtspflicht orientiert sich am Alter, der Eigenart des Kindes bzw. des/der Jugendlichen, seiner/ihrer Reife, am Entwicklungsstand und der Qualität der Gefahrenquelle.

Der anzuwendende Sorgfaltsmaßstab ergibt sich aus der Frage:

Wie hätte ein/e anderer/e professionelle/r durchschnittliche/r Betreuer/in in dieser Situation, mit diesen Kindern/Jugendlichen gehandelt?

Maßgebend für das Maß der Aufsichtspflicht sind also immer die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles. Es gibt keine generalisierende Antwort.

Die Grenze der Aufsichtspflicht ist die Eigenverantwortung des/der Minderjährigen. Die Eigenverantwortung hängt vom Alter, der Reife und dem Entwicklungsstand des Kindes bzw. des/der Jugendlichen ab. Kindern und Jugendlichen, für die eine Haftpflichtversicherung besteht, wird eher zugemutet, einen durch sie verursachten Schaden zu tragen als der/dem Geschädigten.

Die wichtigsten Schlagworte der Aufsichtspflicht sind:

- **Erkundigungspflicht**
- **Anleitungs- und Warnpflicht**
- **Kontrollpflicht**
- **Eingreifpflicht**

## Exkurs: Steiermärkisches Jugendgesetz NEU

Jugendschutz ist in Gesetzgebung und Vollziehung Ländersache. Jedes Land hat sein eigenes Jugendschutzgesetz. Damit geht natürlich eine Rechtszersplitterung in dieser Materie einher. Vom Schutz des Jugendgesetzes sind jene Personen umfasst, die das 18. Lebensjahr noch nicht erreicht haben. Das Gesetz spricht von Kindern bei Personen unter 14 Jahren, von Jugendlichen im Bereich zwischen 14 und 18 Jahren und von Erwachsenen ab einem Alter von 18 Jahren.

**Ziel des Jugendschutzes** ist es,

- die Eigenverantwortung der Kinder und Jugendlichen zu fördern und zu unterstützen;
- Kinder und Jugendliche vor Gefahren und Einflüssen zu schützen, die sich nachteilig auf ihre körperliche, geistige, seelische, sittliche, ethische, charakterliche und/oder soziale Entwicklung auswirken;
- die Bewusstseinsbildung der Gesellschaft für den Schutz von Kindern und Jugendlichen zu stärken und die Verantwortung der Erwachsenen zu regeln und
- die Eltern und sonstigen Erziehungsberechtigten in der Erziehung zu unterstützen

Mit 1.1.2019 sind die Bestimmungen der Novelle des Steiermärkischen Jugendgesetzes in Kraft getreten. In weiterer Folge werden die wesentlichen Bestimmungen kurz dargestellt:

### ➤ **Ausgehzeiten von Kindern und Jugendlichen**

Das Steiermärkische Jugendgesetz gibt einen Rahmen vor, innerhalb dessen sich Kinder und Jugendliche ohne Aufsichtsperson an allgemein zugänglichen Orten aufhalten dürfen, dies allerdings nur bei Zustimmung durch die Erziehungsberechtigten.

Kinder <b>bis 14 Jahre</b>	<b>05.00 Uhr bis 23.00 Uhr</b>
Jugendliche <b>zwischen 14 und 16 Jahren</b>	<b>05.00 Uhr bis 01.00 Uhr</b>
Jugendliche <b>ab 16 Jahren</b>	<b>unbegrenzt</b>

In Begleitung einer erwachsenen Aufsichtsperson ist der Aufenthalt an allgemein zugänglichen Orten ebenfalls „unbegrenzt“ erlaubt, sofern das Kindeswohl dadurch nicht gefährdet ist.

### ➤ **Aufenthaltsverbote und deren Einschränkungen**

Bis zum Vollendeten 18. Lebensjahr ist generell der Aufenthalt in Betrieben, Vereinslokalen und bei Veranstaltungen verboten, wenn eine Beeinträchtigung der Entwicklung zu befürchten ist, insbesondere aber in Bordellen, Nachtlokalen, Peepshows, Swingerclubs, Sexshops, Wettbüros und ähnlichen Einrichtungen. Darüber hinaus ist der Aufenthalt in Lokalen verboten, in welchen entweder ausschließlich Getränke mit gebranntem Alkohol ausgeschenkt werden oder aber alkoholische Getränke ohne Mengenbegrenzung zu einem mindestens einmal zu entrichtenden, deutlich günstigeren Preis ausgeschenkt werden.

➤ **Glücksspiel**

Bis zur Vollendung des 15. Lebensjahres ist die Benützung von Unterhaltungsspielautomaten verboten. Bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres ist die Benützung von Geldspielapparaten und die Teilnahme an Glücksspielen und Sportwetten untersagt (ausgenommen Lotto, Tombola und Ähnliches). Daran ändert auch die Anwesenheit einer Aufsichtsperson nichts.

➤ **Alkoholkonsum**

Bis zum vollendeten 16. Lebensjahr sind der Erwerb, Besitz und Konsum generell untersagt. Bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres sind Erwerb, Besitz und Konsum von Getränken mit gebranntem Alkohol untersagt. Dies betrifft insbesondere auch „Alkopops“. Generell dürfen auch sonstige alkoholische Getränke nur in dem Ausmaß konsumiert werden, als dadurch keinerlei wesentliche physische oder psychische Beeinträchtigung hervorgerufen wird. Auch die Abgabe (verkaufen, verschenken,...) entsprechender alkoholischer Getränke ist nicht zulässig.

➤ **Tabakkonsum**

Der Erwerb, Besitz und Konsum von Tabakwaren und verwandten Erzeugnissen (E-Zigaretten, Shisha,...) ist in der Steiermark bis zum vollendeten 18. Lebensjahr verboten. Gleiches gilt natürlich auch für Drogen und ähnlichen Stoffe, die nicht unter das SMG fallen. Wie beim Alkohol ist auch in diesem Bereich die entsprechende Abgabe unzulässig.

➤ **Autostoppen**

Verboten ist bis zum vollendeten 16. Lebensjahr, Kraftfahrzeuge anzuhalten, um mitgenommen zu werden. Dieses Verbot umfasst auch Mitfahrgelegenheiten über Internetplattformen (Ausnahmen: Notfälle wie Krankheit oder Unfälle, persönliche bekannte Personen). Umgekehrt ist es Kraftfahrzeuglenkern auch verboten, Kinder oder Jugendliche bis zum vollendeten 16. Lebensjahr zum Mitfahren einzuladen oder diese mitzunehmen.

➤ **Jugendgefährdende Medien**

Kindern und Jugendlichen bis zum vollendeten 16. Lebensjahr dürfen Medien, Gegenstände und Dienstleistungen, welche eine Jugendgefährdung beinhalten nicht angeboten, vorgeführt, weitergegeben oder zugänglich gemacht werden. Dies betrifft z.B. nachstehende Inhalte: Darstellung krimineller Handlungen von menschenverachtender Brutalität, Darstellung von Diskriminierungen, Darstellung pornographischer Handlungen.

➤ **Altersnachweis**

Kinder und Jugendliche, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben sind verpflichtet, sich gegenüber öffentlichen Organen und anderen Personen, welchen das Steiermärkische Jugendgesetz Kontrollpflichten auferlegt, auszuweisen. Dies kann mittels eines amtlichen Lichtbildausweises (Reisepass, Personalausweis, Führerschein) oder Ähnlichem (offizieller Jugendausweis, Schülerschein, Check-it Karte des Landes Steiermark,...) geschehen.

➤ **Strafenkatalog für Erwachsene**

<b>Verwaltungsübertretung</b>	<b>Strafhöhe</b>	<b>Nachschulung vorgesehen</b>
Nicht pflichtbewusste Übertragung der Aufsicht	EUR 150,--	
Tabakkonsum	EUR 120,--	ja
Konsum von Getränken ohne gebrannten Alkohol	EUR 100,--	ja
Verlängerung der gesetzlichen Ausgehzeit	EUR 150,--	
Autostoppen	EUR 150,--	
Mitnahme von Kinder/Jugendlichen (Organstrafverfügung)	EUR 50,--	
Weitergabe jugendgefährdender Medien	EUR 600,--	
Fehlender Altersnachweis (Organstrafverfügung)	EUR 50,--	

Grundsätzlich lässt das Gesetz Geldstrafen bis zu EUR 15.000,-- zu. Oben genannten Beträge sind Richtwerte aus der Praxis.

➤ **Strafen für Jugendliche**

- Erbringung von sozialen Leistungen
- Geldstrafen
- Teilnahme an Beratungsgesprächen
- Teilnahme an Gruppenarbeit
- Schulung zum Thema Jugendschutz

**C: Wo endet die Aufsichtspflicht?**

Die Aufsichtspflicht endet mit der Volljährigkeit. Es sind mit den jungen Erwachsenen spezielle Vereinbarungen zu treffen. Des Weiteren, wenn die Aufsichtspflicht an andere abgegeben wurde und diese entsprechend geeignet, berechtigt und informiert sind. Darüber hinaus gibt es auch die Eigenverantwortung der Minderjährigen.

Bei einem/r Jugendlichen in einer Einrichtung, der/die nach Volljährigkeit dort weiter bis zur Selbstständigkeit betreut werden soll, müssen konkrete Vereinbarungen über die gegenseitigen Verpflichtungen, die weiterhin übernommen werden sollen, geschlossen werden. Eltern geben im Rahmen von Schulveranstaltungen ihre Pflicht zur Aufsicht an die betreuenden LehrerInnen ab.

Minderjährige haben einen Anspruch auf Schadenersatz, wenn Betreuungspersonen die Aufsichtspflicht schuldhaft verletzen.

Jede/r Aufsichtspflichtige kann mit rechtlichen Folgen konfrontiert sein, diese Folgen können zivilrechtlicher, strafrechtlicher oder arbeitsrechtlicher Natur sein.

## **I. Zivilrechtliche Verantwortung nach § 1309 ABGB**

Wenn der/die Aufsichtspflichtige schuldhaft seine/ihre Aufsichtspflicht verletzt, hat er/sie für den eingetretenen Schaden Schadenersatz zu leisten, wobei zu differenzieren ist:

- Vorsätzlich handelt, wer den schädlichen Erfolg vorhersieht und seinen Eintritt billigt.
- Grob fahrlässig handelt man, wenn die Sorgfaltswidrigkeit so schwer ist, dass sie einem ordentlichen Menschen in dieser Situation keinesfalls unterläuft.
- Leicht fahrlässig handelt man, wenn sein Verhalten auf einem Fehler beruht, der gelegentlich auch einem sorgfältigen Menschen unterläuft.

Der Leitsatz nach ständiger Rechtsprechung des OGH nach § 1309 ABGB lautet:

Bei der Frage, ob Aufsichtspflichtige ihrer Obsorgepflicht genügt haben, kommt es auf das Alter, die Entwicklung und die Eigenart des Kindes, auf die Voraussehbarkeit eines schädigenden Verhaltens des zu Beaufsichtigenden, auf das Maß der von diesem ausgehenden, dritten Personen drohenden Gefahr sowie darauf an, was den Aufsichtspflichtigen in ihren jeweiligen Verhältnissen zugemutet werden kann.

Bezüglich der Beweislast im Zivilprozess: Die behauptete Aufsichtspflichtverletzung ist vom/von der vermeintlich Geschädigten zu beweisen.

Als Haftende kommen auch die Träger von Betreuungseinrichtungen in Frage, wenn sie ihrer Verpflichtung z.B. zur Absicherung von Gefahrenquellen nicht nachgekommen sind.

In der Praxis überwiegen die Fälle der leichten Fahrlässigkeit, welche meist durch Betriebs- und Berufshaftpflichtversicherungen gedeckt sind. In erster Linie haftet der Träger von Betreuungseinrichtungen als Arbeitgeber.

Der/die Arbeitnehmer/in haftet nicht für entschuldbare Fehlleistungen. Bei Fahrlässigkeit des/der Arbeitnehmer/in besteht ein richterliches Mäßigungsrecht;

Kinder und Jugendliche in Betreuungseinrichtungen sind häufig unfallversichert.

In Schulen und Berufsausbildungsstätten handelt es sich dabei um eine gesetzliche Unfallversicherung.

In Fällen, bei denen Aufsichtspflichtige schuldhaft die Aufsichtspflicht verletzt haben, besteht ein Regressanspruch seitens der Unfallversicherung.

## **II. Strafrechtliche Verantwortung**

- Die Verletzung der Aufsichtspflicht ist für sich nicht strafbar.
- Die strafrechtliche Haftung erfordert zumindest Fahrlässigkeit, wobei bei Verletzung der Aufsichtspflicht die Tatbestände des § 80 StGB „fahrlässige Tötung“ und § 88 StGB „fahrlässige Körperverletzung“ in Betracht kommen.
- Es gilt die Unschuldsvermutung.

**Es kommt in der Praxis jedoch selten zu strafrechtlichen Verurteilungen von Aufsichtspflichtigen, insbesondere bei Personal in Betreuungseinrichtungen.**

## **III. Arbeitsrechtliche Verantwortung**

Hier muss kein Schaden entstanden sein. Die Verletzung der Aufsichtspflicht kann eine Arbeitspflichtverletzung sein.

Disziplinarrechtliche Verantwortung von öffentlichen Bediensteten gibt es bei schuldhafter Verletzung der Dienstpflicht.

In der Praxis führt die Verletzung der Aufsichtspflicht – ohne dass ein Schaden entstanden ist – meist zu einer Belehrung bzw. zu einer Abmahnung durch den Arbeitgeber.

## **D: Garantenstellung**

Im Rahmen der Garantenstellung sind die zu beaufsichtigenden Kinder und Jugendlichen sowie Dritte vor Schäden zu bewahren.

- Der Träger einer Betreuungseinrichtung ist für die Überwachung der in der Einrichtung liegenden Gefahrenquellen verantwortlich und haftbar.

- Es haftet auch der/die unmittelbar Aufsichtspflichtige, wenn er/sie einer übertragenen und präzise gestellten Kontrollpflicht nicht nachkommt.

Die Verkehrssicherungspflicht besagt, dass der Träger alle zumutbaren Vorkehrungen treffen muss, dass niemand aus möglichen Gefahrenquellen, die der Einrichtung zu zurechnen sind, im Rahmen des bestimmungsgemäßen Gebrauchs Schaden erleidet.

## **E: Kurzzusammenfassung**

### **Was ist die Aufsichtspflicht?**

- Grundlage ist die Obsorge (Pflege)
- Schutz des Aufsichtsbedürftigen vor eigenen Schäden
- Schutz andere Personen vor einer Schädigung durch den Aufsichtsbedürftigen
- grundsätzlich bis zur Volljährigkeit

### **Wer kann aufsichtspflichtig sein?**

Kraft Gesetz

- Obsorgeberechtigte
- LehrerInnen während Schulunterricht, Schulveranstaltung
- Polizei, Kinder- und Jugendhilfe bei einer Maßnahme wg. Gefahr in Verzug
- Ingerenz (Gefälligkeit)

Durch Vertrag

- Übertragung der Aufsichtspflicht durch die obsorgeberechtigte Person an Dritte  
Bspw.: Bekannte, Babysitter (auch Minderjährige),  
Mitarbeiter/innen von privaten Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen  
(Kindergarten-)Pädagogen/Pädagoginnen und einschlägiges Fachpersonal

Übernahme im Rahmen einer Gefälligkeit

- Bspw. Großeltern, Geschwister und andere Verwandte oder Bekannte,  
andere geeignete Personen

## Übertragung der Aufsichtspflicht

- Ausdrücklich
- Stillschweigend
- Ingerenz – Gefahrenquelle wird aus der „Gefälligkeit“ übernommen: Kinobesuch, Spielplatz...

## Beginn und Ende der Aufsichtspflicht

### Beginn:

- Übergabe des Aufsichtspflichtigen an Aufsichtsführenden
- Entsprechend der vertraglichen Vereinbarung

### Ende:

- Übergabe des Aufsichtsführenden an den Aufsichtspflichtigen
- Berechtigtes Verlassen des Kindes

## Ausmaß der Aufsichtspflicht

Ist abhängig von...

- dem Kind/den Kindern (Alter, Eigenart, Reife...)
- was für den Aufsichtsführenden vernünftigerweise vorhersehbar ist und
- vom Aufsichtsführenden in der jeweiligen Situation vernünftigerweise verlangt werden kann,
- den Umständen im Einzelfall
- Sorgfaltsmaßstab: Wie hätte ein anderer professioneller durchschnittlicher Betreuer in dieser Situation mit dem Kind/Jugendlichen gehandelt?

## Inhalt der Aufsichtspflicht

### **I. Erkundigungspflicht**

- Krankheiten (Allergien, Medikamente,...)
- Charakter des Kindes
- Örtliche Umgebung (Notausgänge, gefahrenträchtige Gegenstände...)
- Kontaktmöglichkeiten zum Obsorgeberechtigten

### **II. Aufklärungspflicht**

(altersentsprechende) Information des Kindes über Gefahren

### **III. Anleitungs- und Warnpflicht**

- Ausschaltung der Gefahren
- Altersgerechte Hinweise, Verbote

#### **IV. Kontrollpflicht**

- Sich vergewissern, dass die Hinweise, Erklärungen, Verbote etc. eingehalten werden.
- Hängt von Gefahren, Alter und Eigenschaften des Kindes ab:

Bis 6 Jahre: gs. durchgehende Beaufsichtigung (Blick- und Hörweite)

6-10 Jahre: bereits 1-2 Std. auch ohne direkte Aufsicht bei Kenntnis des Aufenthaltsortes des Kindes

10-14 Jahre: tagsüber unbeaufsichtigt möglich, aber Vereinbarung über „Nach-Hause-Kommen“

Ab 14 Jahre: siehe Jugendschutzbestimmungen

#### **V. Eingriffspflicht**

- Eingreifen bei Missachtung von Erklärungen, Warnungen, Verboten
- bei unmittelbarer Gefahr eingreifen, „Gefahrenabwehr“ (Bsp.: Kind zurückhalten, wenn es auf die Straße laufen will, alkoholisiertem Jugendlichen Moped Schlüssel wegnehmen)
- im Notfall körperliches Eingreifen

#### **Mögliche Folgen einer Pflichtverletzung**

##### **Folgen für Kinder und Jugendliche:**

- Strafrecht/Verwaltungsstrafrecht (Strafmündigkeit)
- Schadenersatzrecht

##### **Folgen für die Aufsichtspersonen:**

- Strafrechtliche Konsequenzen
- Schadenersatzrechtliche Konsequenzen
- Arbeitsrechtliche Konsequenzen



# Teil 2 - Obsorgepflicht

## 1. Allgemeines

Das Obsorgerecht des § 144 ABGB darf nicht nach Gutdünken der Eltern, sondern muss verantwortungsbewusst ausgeübt werden. Das minderjährige Kind muss die Anordnungen der Eltern befolgen, jedoch haben diese bei deren Durchsetzung auf das Alter, die Entwicklung und die Persönlichkeit des Kindes Rücksicht zu nehmen und ist auch auf den Willen des Kindes Bedacht zu nehmen, soweit dem nicht dessen Wohl oder ihre Lebensverhältnisse entgegenstehen.

Der Wille des Kindes ist umso maßgeblicher, je mehr es den Grund und die Bedeutung einer Maßnahme einzusehen und seinen Willen nach dieser Einsicht zu bestimmen vermag (§ 146 ABGB).

Das Gesetz geht grundsätzlich davon aus, dass die Eltern ihrer Obsorgeverpflichtung gemeinsam nachkommen und in der Ausübung ihrer Rechte und Pflichten einvernehmlich vorgehen. Kann kein Einvernehmen erzielt werden, so bestimmt das Gesetz, dass bezüglich der Pflege des Kindes jenem Elternteil der Vorrang einzuräumen ist, der den Haushalt führt, in dem das Kind betreut wird.

Zur Erziehung fehlt eine explizite gesetzliche Regelung, doch kann davon ausgegangen werden, dass hier gleiches gilt.

Auch kann das Gericht bei fehlendem Einverständnis zwischen den Ehegatten in einer wichtigen Angelegenheit des Kindes, wenn sein Wohl gefährdet ist, über Antrag von wem auch immer eingreifen und eine entsprechende Verfügung treffen (§ 176 Abs 1 ABGB).

Da das Gesetz aber von der Familienautonomie ausgeht, soll nur in Ausnahmefällen gerichtlich eingeschritten werden.

Aus dem Recht auf Pflege und Erziehung des Kindes resultiert, dass die Eltern auch den Aufenthalt des Kindes bestimmen können. Hält sich das Kind an einem anderen Ort auf, so haben sie das Recht zur Zurückholung (§ 146b ABGB).

Bei der Ermittlung des Aufenthaltsorts und gegebenenfalls der Zurückholung haben die Behörden der öffentlichen Aufsicht (etwa das Jugendamt) mitzuwirken.

## **2. Gehorsamspflicht - elterliches Durchsetzungsrecht - Züchtigungsverbot**

Das minderjährige Kind hat die Anordnungen der Eltern zu befolgen (§ 146a ABGB).

Bei ihren Anordnungen und deren Durchsetzung haben die Eltern auf das Alter, die Entwicklung und die Persönlichkeit des Kindes Bedacht zu nehmen. Die Gehorsamspflicht des Kindes endet mit Erreichung der Volljährigkeit.

Die Anwendung von Gewalt und die Zufügung körperlichen oder seelischen Leides wird durch § 146a ausdrücklich für unzulässig erklärt.

Verboten ist daher jede Form von körperlicher Gewaltanwendung, sei es in Form einer Züchtigung oder einer Misshandlung. Somit ist es den Eltern auch verboten, ihre Kinder zu ohrfeigen oder auf das Gesäß zu schlagen.

Die Einwilligung zu Heilbehandlungen und Operationen: Bei Heilbehandlungen und Operationen sind grundsätzlich zwei Bereiche zu trennen: Die Einwilligung des Patienten und der privatrechtliche Werkvertrag.

Jede Heilbehandlung bzw. Operation bedarf der Einwilligung des zu Behandelnden. Heilbehandlungen ohne dessen Einwilligung sind nach § 110 StGB strafbar, soweit sie nicht überhaupt unter die Delikte gegen Leib und Leben (§ 75 bis 95 StGB) fallen. Ausgenommen sind allerdings jene Fälle, in denen der Täter die Einwilligung des Behandelten in der Annahme nicht einholt, dass „durch den Aufschub der Behandlung das Leben oder die Gesundheit des Behandelten ernstlich gefährdet wäre“ (§ 110 Abs 2 StGB). Die Einwilligung stellt keine rechtsgeschäftliche Verfügung dar, daher gelten nicht die allgemeinen Regeln über die Geschäftsfähigkeit.

Von dieser Einwilligung zu unterscheiden ist der Werkvertrag zwischen dem Patienten und dem Arzt, der Medizinalperson, dem Heilpraktiker oder dem Spitalserhalter über die Durchführung und die Kosten des Eingriffs. Auf diesen (privatrechtlichen) Vertrag sind die allgemeinen Regeln der Geschäftsfähigkeit anzuwenden. Häufig werden die Kosten dabei so hoch sein, dass nur der/die voll Geschäftsfähige die für den Abschluss dieses Vertrags notwendige Geschäftsfähigkeit besitzt.

Das Problem der Einwilligung zu einer Heilbehandlung ist nun seit dem Kindschaftsrechtsänderungsgesetz 2001 (in Kraft seit 1.7.2001) erstmals geregelt:

## § 173 ABGB

(1) Einwilligungen in medizinische Behandlungen kann das einsichts- und urteilsfähige Kind nur selbst erteilen; im Zweifel wird das Vorliegen dieser Einsichts- und Urteilsfähigkeit bei mündigen Minderjährigen vermutet. Mangelt es an der notwendigen Einsichts- und Urteilsfähigkeit, so ist die Zustimmung der Person erforderlich, die mit der gesetzlichen Vertretung bei Pflege und Erziehung betraut ist.

(2) Willigt ein einsichts- und urteilsfähiges minderjähriges Kind in eine Behandlung ein, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist, so darf die Behandlung nur vorgenommen werden, wenn auch die Person zustimmt, die mit der gesetzlichen Vertretung bei Pflege und Erziehung betraut ist.

(3) Die Einwilligung des einsichts- und urteilsfähigen Kindes sowie die Zustimmung der Person, die mit Pflege und Erziehung betraut ist, sind nicht erforderlich, wenn die Behandlung so dringend notwendig ist, dass der mit der Einholung der Einwilligung oder der Zustimmung verbundene Aufschub das Leben des Kindes gefährden würde oder mit der Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit verbunden wäre.

### **Erläuterungen aus dem Buch: Medizinische Heilbehandlung bei Minderjährigen**

(Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht für die Praxis, 2015)

#### *Einwilligung als höchstpersönliches Recht des Kindes*

Ein einsichts- und urteilsfähiges Kind kann die Einwilligung in eine medizinische Behandlung nur selbst erteilen (§173 ABGB)

#### *Begriff der Behandlung*

Alle therapeutischen, diagnostischen und prophylaktischen und schmerzlindernden Maßnahmen.

Ausnahme: Schwangerschaftsabbruch, auch wenn eine medizinische Indikation vorliegt.

#### *Beurteilung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit*

Ist dann gegeben, wenn der Patient Grund und Bedeutung einer Behandlung einsehen und nach dieser Einsicht handeln kann (vgl auch § 36 UbG)

Die Beurteilung obliegt zunächst dem Behandler.

#### *Zweifelsregel nach § 173 ABGB:*

Im Zweifel ist die Einwilligungsfähigkeit daher

Bei Minderjährigen von 0 bis 14 Jahren nicht gegeben;

Bei Minderjährigen von 14 bis 18 Jahren gegeben.

➔ Im Anlassfall ist eine abweichende Beurteilung möglich!

Die gesetzliche Vermutung hat Auswirkung auf die Beweislast → wer ein von der Zweifelsregel abweichendes Ergebnis behauptet, muss dieses beweisen

### *Anrufung des Gerichts*

Im Zweifelsfall kann der Behandler das PflEGschaftsgericht anrufen (WS des Kindes), das die fehlende Einwilligungsfähigkeit aussprechen kann (§ 175 ABGB)

### *Einwilligung durch den Erziehungsberechtigten*

Fehlt dem Minderjährigen die Einsichts- und Urteilsfähigkeit, ist die Zustimmung der Person, der die Pflege und Erziehung zukommt, erforderlich (§ 173 letzter Satz ABGB)

→ Jeder Elternteil alleine ist vertretungsbefugt

Geben die Eltern gegenseitige Erklärungen ab:

→ Es gilt die letzte Erklärung, da die Einwilligung eine jederzeit widerrufliche Erklärung ist

→ Erklären beide Eltern gleichzeitig Gegenteiliges, liegt keine Erklärung vor

*Behandlungen, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden sind*

→ *schwere Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit* = Grad einer an sich schweren Körperverletzung iSd § 84 StGB

→ *nachhaltige Beeinträchtigung der Persönlichkeit* = zB voraussichtlich 24 Tage übersteigende Verabreichung von Psychopharmaka

Bei solchen Behandlungen ist zusätzlich zur Zustimmung des einsichts- und urteilsfähigen Kindes auch die des Erziehungsberechtigten erforderlich (§ 173 Abs 2 ABGB)

### Bei abweichenden Erklärungen des Kindes und des Erziehungsberechtigten:

Mündiger Minderjähriger (14 bis 18 Jahre) willigt ein	Erziehungsberechtigter verweigert die Zustimmung	Zustimmung des Erziehungsberechtigten kann auf Antrag des Mj oder auf Anregung des Arztes durch das Gericht ersetzt werden (§ 181 (1)(2) ABGB)
Unmündiger, aber einwilligungsfähiger Mj (0 bis 14 Jahre) willigt ein	Erziehungsberechtigter verweigert die Zustimmung	Zustimmung des Erziehungsberechtigten kann auf Antrag des Mj oder auf Anregung des Arztes durch das Gericht ersetzt werden (§ 181 (1)(2) ABGB)
Minderjährige verweigert die Einwilligung	Erziehungsberechtigter stimmt zu	Ergibt sich das Fehlen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit reicht die Zustimmung des Erziehungsberechtigten § 173 (1) letzter Satz ABGB
		Bestehen Zweifel an der Einwilligungsfähigkeit des Kindes, kann auf Antrag des Erziehungsberechtigten oder des Arztes das Gericht die mangelnde Einsichts- und Urteilsfähigkeit aussprechen § 175 ABGB
		Ist der Minderjährige einsichts- und urteilsfähig, hat die Behandlung zu unterbleiben (Selbstbestimmungsrecht des Patienten)

### Gefahr in Verzug

Sowohl die **Einwilligung** des **Minderjährigen** als auch die **Zustimmung** des **Erziehungsberechtigten** können **entfallen**, wenn durch die dadurch bedingte Verzögerung

- **das Leben des Kindes gefährdet oder**
- **die Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit**

verbunden wäre. Auch die sog. Operationserweiterung (Ausdehnung oder Änderung des Eingriffs während der OP) = zulässig.

### Exkurs: ErwachsenenschutzG NEU

Am 1.7.2018 hat das ErwachsenenschutzG das bis dahin gültige Sachwalterrecht ersetzt. Ziel war es, der Forderung gerecht zu werden, Menschen mit kognitiven Beeinträchtigungen nicht mehr als Objekte der Rechtsführsorge zu betrachten, sondern vielmehr als selbstbestimmte Subjekte.

Je nach Ausmaß der Einschränkung der persönlichen Entscheidungsfähigkeit der betroffenen Person, sind im ErwachsenenschutzG vier Möglichkeiten der Vertretung geregelt:

➤ **Vorsorgevollmacht**

Autonome Festlegungsmöglichkeit im Vorfeld, wer im Bedarfsfall die Vertretung übernehmen soll.

➤ **Gewählte Erwachsenenvertretung**

Eine Person, welche in der Entscheidungsfähigkeit bereits beeinträchtigt ist, kann selbst einen Vertreter für gewisse Angelegenheiten wählen, sofern die dafür notwendige Einsichtsfähigkeit vorliegt.

➤ **Gesetzliche Erwachsenenvertretung befristet auf maximal 3 Jahre**

Bei fehlender Entscheidungsfähigkeit wird die Vertretung von einem Angehörigen wahrgenommen (z.B. Eltern, Kinder, Ehepartner...). Die Angehörigen unterliegen der gerichtlichen Kontrolle.

➤ **Gerichtliche Erwachsenenvertretung befristet auf maximal 3 Jahre**

Dies tritt im Wesentlichen an Stelle des Institutes der Sachwalterschaft. Die betroffene Person verliert die rechtliche Handlungsfähigkeit nicht automatisch. Der Bereich der Vertretung muss exakt beschrieben und festgelegt sein.

### **3. Kontaktrecht**

Der Gesetzgeber nahm im KindNamRÄG 2013 eine Aufwertung der persönlichen Kontakte zwischen den Eltern und dem Kind vor. Verlässliche und gute Kontakte des Kindes zu beiden Eltern sind für seine Entwicklung sehr wichtig.

Primär ist das Kontaktrecht ein Recht des Kindes, dem eine entsprechende Pflicht der Eltern gegenübersteht. Selbstverständlich hat der Elternteil, der nicht mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt, ebenfalls das Recht auf Kontakt zu den Kindern.

Der Zweck des Kontaktrechtes ist, die Verbundenheit zwischen Kind und Eltern zu bewahren, oder auch zum bislang unbekanntem Elternteil erst herzustellen bzw. wieder aufzubauen.

#### **Wer kann einen gerichtlichen Antrag stellen?**

Neben den Eltern haben mündige Minderjährige das Recht einen Antrag an das Gericht zu stellen. Kinder haben in diesem Kontaktverfahren volle Parteistellung und können auch gegen die Entscheidung des PflEGsgerichts ein Rechtsmittel einlegen (§ 104 Abs 1 Auß-StrG).

Der unmündige Minderjährige wird im Verfahren immer durch den Obsorgeberechtigten, ihn betreuenden Elternteil vertreten.

Das Recht auf persönliche Kontakte ist ein **Grundrecht** der Eltern-Kind-Beziehung und stellt ein allgemein anerkanntes Menschenrecht dar, das unter dem Schutz von Art 8 EMRK, Art 9 f UN-KRK und Art 2 BVG über die Rechte der Kinder steht.

### **Wille des Kindes**

Der Wille des Kindes ist in die Entscheidung in Kontaktrechtsverfahren miteinzubeziehen. Hier gilt es, zwischen mündigen und unmündigen Minderjährigen zu unterscheiden.

**Mündige Minderjährige** können nicht nur selbständig, also ohne Mitwirkung eines Elternteiles, einen Antrag auf Regelung der persönlichen Kontakte bei Gericht stellen; sie können auch **nicht gegen ihren Willen zum Besuch** des anderen Elternteiles **gezwungen** werden, wenn sie die Kontakte unbeeinflusst und berechtigterweise ablehnen. Vorher muss die/der Jugendliche allerdings darüber belehrt worden sein, dass der Kontakt mit beiden Elternteilen grundsätzlich ihrem/seinem Wohl entspricht. Lehnt er/sie den persönlichen Kontakt dennoch ab, so sind Anträge auf Regelung der persönlichen Kontakte ohne weitere inhaltliche Prüfung abzuweisen und von der Fortsetzung der Durchsetzung abzusehen (§ 108 AußStrG).

**Unmündige Minderjährige** können hingegen **auch gegen ihren Willen** zu einem Besuchsrecht verhalten werden. Dennoch wird vom Gericht geprüft, ob dies zum Wohle des Kindes ist (durch Befragung des Kd/Beziehung eines SV).

Trotzdem ist die Mündigkeit keine starre Altersgrenze für die Beachtlichkeit der Verweigerung des persönlichen Umgangs durch Minderjährige. Es hängt daher von der Einsichts- und der Urteilsfähigkeit des Kindes ab, ob die Weigerung eines noch nicht 14-jährigen Kindes zu beachten ist.

### **Wohlverhaltensgebot**

Für beide Elternteile gilt gemäß § 159 ABGB das sogenannte »Wohlverhaltensgebot«, d.h., jeder muss bei der Ausübung seiner Rechte und Erfüllung seiner Pflichten alles unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Wahrnehmung von dessen Aufgaben erschwert.

Die Bereitschaft, einen Kontakt und eine Bindung zum anderen Elternteil zuzulassen, ist Teil der **Erziehungsfähigkeit**.

Der betreuende Elternteil ist verpflichtet das Kind bestmöglich auf die Besuche des anderen Elternteils vorzubereiten und die Kontakte mit ihm sodann unter Bedachtnahme auf das Kindeswohl zu verarbeiten. Das bedeutet auch, dass der betreuende Elternteil sein Kind zum Kontakt zum anderen Elternteil zu motivieren und seine eigenen Vorbehalte gegenüber dem anderen Elternteil zurückzustellen hat.

Der Elternteil stößt das Kind durch die Abwertung des anderen Elternteils in einen Loyalitätskonflikt. Kinder sollen sich nicht entscheiden müssen zwischen Mama und Papa, da sie in der Regel beide lieben. Kinder stellen sich in weiterer Folge oft auf die Seite des betreuenden Elternteils und lehnen den anderen Elternteil kategorisch ab. Eine wertschätzende und von Respekt getragene Elternbeziehung ist daher von großer Bedeutung.

### **Verstöße gegen das Wohlverhaltensgebot**

Kommt der betreuende Elternteil seiner Pflicht nicht nach, dem Kind den Kontakt zum kontaktberechtigten Elternteil zu ermöglichen, kann das Gericht »angemessene Verfügungen« treffen. Zunächst können dem betreuenden Elternteil entsprechende Aufträge erteilt werden, z.B. die Kontakte nicht zu behindern.

Hält sich umgekehrt der kontaktberechtigte Elternteil nicht an das »Wohlverhaltensgebot«, so kann das Gericht sein Kontaktrecht einschränken oder sogar aufheben

Der OGH bejahte auch die Schadenersatzpflicht des betreuenden Elternteils bei einem schuldhaften Verstoß gegen die Wohlverhaltenspflicht

### **Mögliche Konsequenzen:**

- Verhängung von Beugestrafen nach § 110 AußStrG
- Entziehung der Obsorge nach § 181 ABGB (nur bei schwerwiegenden Gründen)
- Besuchsbegleitung nach § 111 AußStrG
- Einschaltung der Familiengerichtshilfe als Besuchsmittler nach § 106b AußStrG
- Anordnung einer Maßnahme nach § 107 Abs 3 AußStrG
- der verpflichtende Besuch einer Familien-, Eltern- oder Erziehungsberatung
- die Teilnahme an einem Erstgespräch über Mediation oder über ein Schlichtungsverfahren
- die Teilnahme an einer Beratung oder Schulung zum Umgang mit Gewalt und Aggression
- das Verbot der Ausreise mit dem Kind und
- die Abnahme der Reisedokumente des Kindes

### **Ausmaß des Kontaktrechts**

Das **Alter**, die **Bedürfnisse** und die **Wünsche** des Kindes sowie die Intensität der bisherigen Beziehung sind bei der Festlegung des Ausmaßes des Kontaktrechtes besonders zu berücksichtigen. Eine gewisse Regelmäßigkeit und Kontinuität ist außerdem ein wichtiger Aspekt und wird in aller Regel dem Wohl des Kindes entsprechen.

Der kontaktberechtigte Elternteil soll einerseits am **Alltagsleben** des Kindes teilhaben können und andererseits den betreuenden Elternteil entlasten. Er soll mit dem Kind Alltag teilen, bspw das Kind beim Lernen oder den Hausübungen unterstützen. Persönliche Kontakte sollen daher auch während der Woche stattfinden.

Das **Alter des Kindes** ist vor allem für die Frage der Intervalle der Kontakte sowie deren Dauer von Relevanz.

Bei **Kleinkindern** sind häufigere, jedoch kürzere Kontakte zu bevorzugen, weil einerseits eine Entfremdung leichter eintritt, andererseits zu lange Kontakte das Kleinkind überfordern können; z.B. Zwei Mal pro Woche für zwei Stunden. Um Verlustängste und Traumata zu vermeiden, sollen die Kontakte in der Phase der Anbahnung möglichst in einer vertrauten Umgebung Ihres Kindes stattfinden.

Ab dem **Kindergartenalter** kann durchaus auch eine Übernachtung beim kontaktberechtigten Elternteil stattfinden. Voraussetzung dafür ist jedoch ein bereits gelungener Beziehungsaufbau zwischen dem kontaktberechtigten Elternteil und seinem Kind sowie ein inzwischen für das Kind vertrautes Wohnumfeld bei diesem Elternteil. Wenn von Anfang an eine sehr enge Bindung zu beiden Eltern besteht, ist eine Übernachtung auch schon zu einem früheren Zeitpunkt möglich.

Ab dem **Schulalter** finden Kontakte zwischen Kind und dem kontaktberechtigten Elternteil in vielen Fällen jedes zweite Wochenende statt. Die Kinder bewegen sich wochentags oft in einem stark strukturierten Umfeld (Schule, Hobbies), sodass jedem Elternteil die Möglichkeit geboten werden soll, ein »freies« Wochenende mit dem gemeinsamen Kind zu verbringen. Zwischen den beiden „Kontaktwochenenden“ sollte idealerweise regelmäßig ein wöchentlicher Halbtag mit dem kontaktberechtigten Elternteil eingeplant werden, da auch »Routineaufgaben« wie z.B. Hausaufgaben zum Alltag des Kindes gehören.



## Durchsetzung des Kontaktrechts

Eine zwangsweise Durchsetzung des Rechts auf persönliche Kontakte auch gegen den Willen des Elternteils ist nach § 110 Abs 2 AußStrG möglich.

Voraussetzung für eine zwangsweise Durchsetzung ist:

gerichtliche Entscheidung, oder

eine Vereinbarung vor Gericht wurde geschlossen, oder

die Obsorge wurde vor dem Standesbeamten bestimmt

Die zwangsweise Durchsetzung richtet sich in der Regel gegen die obsorgeberechtigte Person, bei der sich das Kind hauptsächlich aufhält. Das Gericht hat auf Antrag oder von Amts wegen angemessene Zwangsmittel nach § 79 Abs 2 AußStrG anzuordnen. Eine Vollstreckung nach der Exekutionsordnung ist ausgeschlossen.

In der Praxis verhängen die Gerichte **idR Geldstrafen**, die aber oftmals nicht zum Ziel führen.

Die (zwangsweise) Durchsetzung der persönlichen Kontakte ist in der Praxis ein nach wie vor ungelöstes Problem.

## 4. Mitteilungspflicht nach Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013

### Mitteilungen bei Verdacht der Kindeswohlgefährdung

§ 37. (1) Ergibt sich in Ausübung einer beruflichen Tätigkeit der begründete Verdacht, dass Kinder oder Jugendliche misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht werden oder worden sind oder ihr Wohl in anderer Weise erheblich gefährdet ist, und kann diese konkrete erhebliche Gefährdung eines bestimmten Kindes oder Jugendlichen anders nicht verhindert werden, ist von folgenden Einrichtungen unverzüglich schriftlich Mitteilung an den örtlich zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger zu erstatten:

1. Gerichten, Behörden und Organen der öffentlichen Aufsicht;
2. Einrichtungen zur Betreuung oder zum Unterricht von Kindern und Jugendlichen;
3. Einrichtungen zur psychosozialen Beratung;
4. privaten Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe;
5. Kranken- und Kuranstalten;
6. Einrichtungen der Hauskrankenpflege;

(2) Die Entscheidung über die Mitteilung ist erforderlichenfalls im Zusammenwirken von zumindest zwei Fachkräften zu treffen.

(3) Die Mitteilungspflicht gemäß Abs. 1 trifft auch:

1. Personen, die freiberuflich die Betreuung oder den Unterricht von Kindern und Jugendlichen übernehmen;
2. von der Kinder- und Jugendhilfe beauftragte freiberuflich tätige Personen;
3. Angehörige gesetzlich geregelter Gesundheitsberufe, sofern sie ihre berufliche Tätigkeit nicht in einer im Abs. 1 genannten Einrichtung ausüben.

(4) Die schriftliche Mitteilung hat jedenfalls Angaben über alle relevanten Wahrnehmungen und daraus gezogenen Schlussfolgerungen sowie Namen und Adressen der betroffenen Kinder und Jugendlichen und der mitteilungspflichtigen Person zu enthalten.

(5) Berufsrechtliche Vorschriften zur Verschwiegenheit stehen der Erfüllung der Mitteilungspflicht gemäß Abs. 1 und Abs. 3 nicht entgegen.

Wer ist mitteilungspflichtig:

- Gericht, Behörden und Organe der öffentlichen Aufsicht;
- Einrichtungen zur Betreuung oder zum Unterricht von Kindern und Jugendlichen;
  
- Personen, die freiberuflich die Betreuung oder den Unterricht von Kindern und Jugendlichen übernehmen; Tagesmütter/-väter, mobile Mamis, Privatlehrer/innen für den häuslichen Unterricht, nicht jedoch Babysitter!
- Einrichtungen zur psychosozialen Beratung  
(u.a. kija, Familienberatungsstellen, Gewaltschutzzentrum)
- Ärzte/Ärztinnen, PsychologInnen, ErgotherapeutInnen, LogopädInnen;

Begründeter Verdacht:

- wenn über die bloße Vermutung hinausgehende, konkrete Anhaltspunkte für eine Gefährdung eines konkreten, namentlich bekannten Kindes oder Jugendlichen vorliegen. Die Anhaltspunkte ergeben sich aus wahrgenommenen Tatsachen und den Schlüssen, die sie aus ihrem fachlichen Wissen und ihrer Berufserfahrung ziehen.

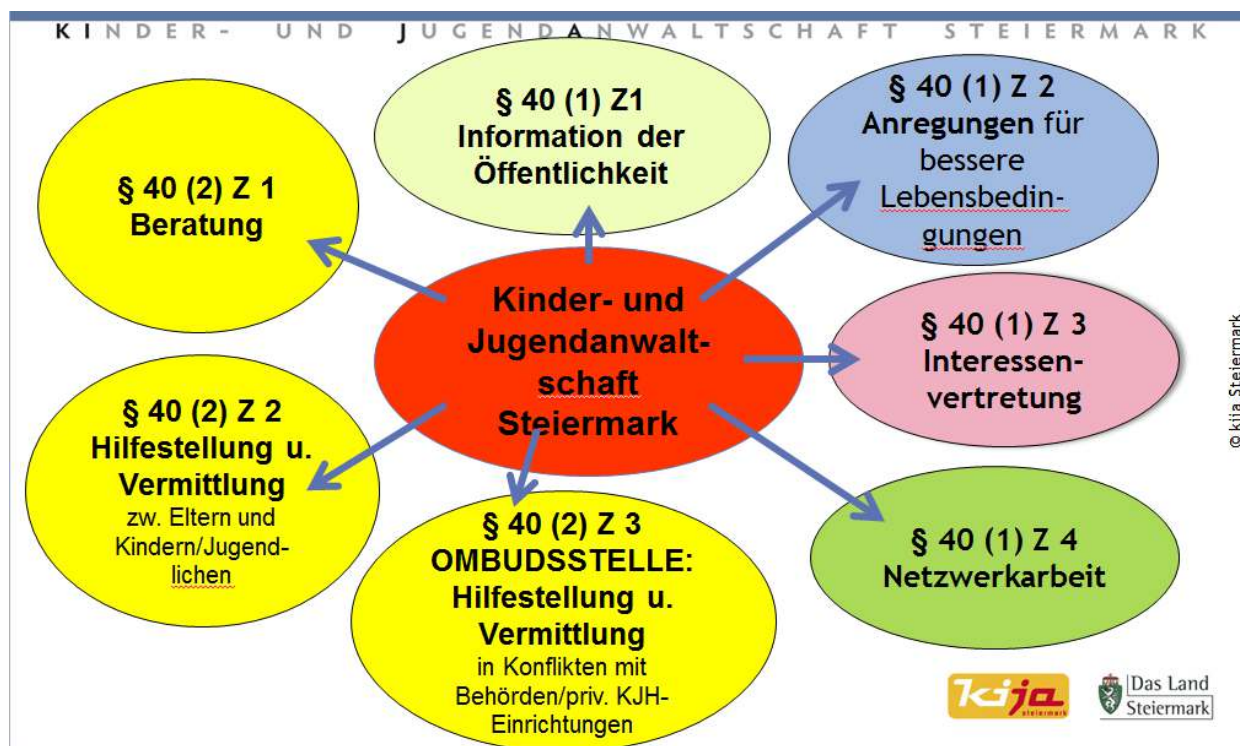
Was bedeutet unverzüglich:

**Unverzüglich** bedeutet in diesem Zusammenhang Handeln ohne schuldhafte Verzögerung

Zur Zeitersparnis sollen bei der Übermittlung der schriftlichen Mitteilung moderne Kommunikationsmittel (e-mail, Internet, Fax) verwendet werden.

## 5. Kinder- und Jugendanwaltschaft Steiermark

- 9 Kinder- und Jugendanwaltschaften in Österreich – jeweils eine pro Bundesland
- zusätzlich eine Kinder- und Jugendanwaltschaft des Bundes
- Gemeinsame Basis: UN-Kinderrechtskonvention und B-KJHG 2013, in Vbg. eigenes Kinder- und Jugendanwalt-Gesetz (KJA-G 2013)
- Mehrtägiger Austausch der Kinder- und Jugendanwältinnen und –anwälte zweimal im Jahr (STÄNKÖ)
- Gemeinsame Stellungnahmen, Presseaussendungen zu bundesweiten Themen, Veranstaltungen, ... und andere Kooperationen
- besteht seit 1995
- arbeitet auf Grundlage der UN-Kinderrechtskonvention, des Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetzes (§ 35) und des Steiermärkischen Kinder- und Jugendhilfegesetzes (§§ 39,40)
- setzt sich für die Rechte und das Wohl von Kindern und Jugendlichen ein und spricht sich deutlich gegen Diskriminierung aus
- Inhaltlich weisungsfreie Einrichtung des Landes Steiermark (§ 39 Abs 4 StKJHG)
- Organisatorisch angebinden an die Abteilung 6 des Landes Steiermark
- Aufsicht durch die Landesregierung in Belangen der Geschäftsführung (§ 40 Abs 4 StKJHG)



#### Allgemeine Aufgaben gemäß § 40 StKJHG, Absatz 1

- Information der Öffentlichkeit über Angelegenheiten, die für Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene von besonderer Bedeutung sind – vor allem über die Kinderrechte
- Abgabe von Anregungen zur Schaffung von besseren Lebensbedingungen für Kinder und Jugendliche
- Einbringung der Interessen von Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen in Rechtssetzungsprozesse sowie bei der Planung und Forschung
- Zusammenarbeit mit und Unterstützung von nationalen und internationalen Netzwerken

#### Besondere Aufgaben gemäß § 40 StKJHG Absatz 2

- Beratung von Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen und deren Bezugspersonen in allen Angelegenheiten, die die Stellung der Kinder, Jugendlichen und jungen Erwachsenen und die Aufgaben der Obsorge-Berechtigten betreffen
- Hilfestellung und Vermittlung bei Meinungsverschiedenheiten und Auseinandersetzungen
  - zwischen Eltern oder sonst mit der Pflege und Erziehung betrauten Personen und Kindern und Jugendlichen über Pflege und Erziehung
  - zwischen Eltern oder sonst mit Pflege und Erziehung betrauten Personen und Kindern und Jugendlichen einerseits und Behörden oder privaten Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen andererseits

# Teil 3 – Leitfaden durch das SMG

## 1. Allgemeines

In Österreich gelten Suchtgifte und psychotrope Stoffe als Suchtmittel und der Umgang mit diesen (Erwerb, Besitz, Erzeugung, Beförderung, Ein- und Ausfuhr, Anbieten, Überlassung und Verschaffung sowie der Anbau diverser Pflanzen) ist eingeschränkt. Die Einschränkungen sind im Suchtmittelgesetz (SMG) sowie in den dazu ergangenen Durchführungsverordnungen geregelt.

Das Suchtmittelgesetz (SMG) trat am 1. Jänner 1998 in Kraft und hat seitdem schon einige Änderungen erlebt. Entgegen dem vorher gültigen Suchtgift-Gesetz (SGG) wurden damit auch psychotrope Substanzen und Vorläuferstoffe (nunmehr: „Drogenausgangsstoffe“) dem rechtlichen Regime des Drogenrechtes unterstellt.

Suchtgifte und psychotrope Stoffe werden zusammen als Suchtmittel bezeichnet. Die letzte Änderung erfolgte mit der SMG-Novelle 2015, die mit 1. Jänner 2016 in Kraft trat.

## 2. Definitionen und Erklärungen

### I. Suchtgifte

Suchtgifte sind die in der Suchtgiftverordnung aufgelisteten Stoffe (einschließlich Zubereitungen), die aufgrund ihrer psychoaktiven Wirkung und dem damit verbundenen Missbrauchs- und Gesundheitsrisiko auf Basis internationaler Klassifizierung den strengsten Kontrollmaßnahmen unterliegen. Zu dieser Gruppe zählen unter anderem Cannabisprodukte (Marihuana, Haschisch, Tetrahydrocannabinol etc.), Rohopium und Opiate (Opium, Heroin, Morphin, Codein, Methadon etc.), Kokablätter und Kokain, Amphetamin sowie Designerdrogen wie z.B. Ecstasy oder diverse Halluzinogene.

Entscheidend für die Beurteilung als Suchtgift im Sinne des Suchtmittelgesetzes ist also die Nennung des Stoffes in der Verordnung.

Typisch und kennzeichnend für Suchtgifte ist ihre Eignung, körperliche Abhängigkeit und damit Sucht im engeren Sinn herbeizuführen.

### II. Psychotrope Stoffe

Psychotrope Stoffe sind auch psychoaktive Substanzen. Sie sind in der Psychotropenverordnung aufgelistet und unterliegen auf Basis einschlägiger internationaler Klassifizierung bestimmten Beschränkungen in Bezug auf ihre Verwendung. Zu den psychotropen Stoffen gehören insbesondere die Gruppe der Benzodiazepine, die wegen ihrer angstlösenden, beruhigenden, schlaffördernden und muskelentspannenden Wirkung in der Medizin breite Anwendung finden. Einige bekannte Medikamente, die solche Stoffe enthalten, sind Lexotanil (Bromazepam), Rohypnol (Flunitrazepam), Gewalcam (Diazepam), Valium „Roche“ (Diazepam), Somnubene (Flunitrazepam), Praxiten (Oxazepam).

Wesentliches gemeinsames Merkmal dieser Stoffe ist ihre Eigenschaft, eine Abhängigkeit und Beeinflussung des Zentralnervensystems hervorzurufen, die zu Halluzinationen oder Störungen der motorischen Funktionen, des Denkens führen.

Entscheidend für die Beurteilung als psychotroper Stoff im Sinne des Suchtmittelgesetzes ist die Nennung des (Wirk-)Stoffes in der Verordnung.

### III. Drogenausgangsstoffe

Drogenausgangsstoffe sind Substanzen, die in der Chemieindustrie und der Medikamentenerzeugung benötigt werden, aber auch zur illegalen Drogenerzeugung verwendet werden können. Für diese Gruppe gelten daher spezifische Überwachungs- und Kontrollvorschriften.

Der Handel mit Drogenausgangsstoffen ist für legale Verwendung nicht verboten. Um die Abzweigung aus dem legalen Handel zu verhindern, wurde daher ein spezifischer Rechtsrahmen erlassen.

Drogenausgangsstoffe im Sinne des § 4 SMG sind jene Stoffe, die im Anhang 1 der Verordnung (EG) Nr. 273/2004, sowie im Anhang der Verordnung (EG) Nr. 111/2005 zur Festlegung von Vorschriften für die Überwachung des Handels mit Drogenausgangsstoffen zwischen der Gemeinschaft und Drittländern erfasst sind.

Drogenausgangsstoffe werden von kriminellen Organisationen missbräuchlich für die Herstellung von Suchtmitteln verwendet.

So wird beispielsweise Ephedrin oder Pseudoephedrin für die illegale Herstellung von Methamphetamin verwendet.

Essigsäureanhydrid, eine wichtige Substanz zur Herstellung von Heroin, kommt wiederum vielfach bei der Produktion von Kunststoffen und Medikamenten zum Einsatz.

Zur Herstellung von Kokain wird neben Kaliumpermanganat auch z. B. die Massenchemikalie Aceton als Lösungsmittel verwendet, diese wird auch für die Reinigung von Malpinseln oder für die Produktion von Nagellackentfernern verwendet werden.

Kaliumpermanganat, das zur Erhöhung des Reinheitsgrades bei der Kokainherstellung benötigt wird, kommt legal auch als Desinfektions- und Wasserreinigungsmittel zur Anwendung.

Im Gegensatz zu den Suchtmitteln (zusammengefasst: § 2 – Suchtgifte; § 3 – psychotrope Stoffe) ist bei Drogenausgangsstoffen laut Suchtmittelgesetz die Erlassung einer Durchführungsverordnung nicht vorgesehen. § 4 enthält eine unmittelbare Anwendung der Definition der Drogenausgangsstoffe.

Die §§ 17ff SMG regeln den Verkehr und die Gebarung mit Drogenausgangsstoffen. § 32 enthält gerichtliche Strafbestimmungen für den Missbrauch von Drogenausgangsstoffen.

### 3. Welche Handlungen sind gemäß SMG strafbar?

- **Erwerb (kaufen, tauschen, geschenkt bekommen)**
- **Besitz (aufbewahren, halten, bei einem Joint die Weitergabe von Hand zu Hand)**
- **Überlassung (verkaufen, verschenken)**
- **Verschaffung, Erzeugung und Herstellung (also etwa die Gewinnung von Suchtgift bei Cannabis: das Trennen des Harzes von den Pflanzen, das Reinigen von Suchtgift oder die Umwandlung in andere Stoffe)**
- **Ein-, und Ausfuhr**
- **Bewerbung von Suchtmitteln**

Der Konsum eines Suchtmittels ist an sich nicht strafbar, da aber der Konsum ohne Erwerb oder Besitz einer Substanz nicht möglich ist, verstößt man damit dennoch gegen das SMG.

## 4. Gerichtliche Strafbestimmungen

Delikte wie die Erzeugung, Einfuhr, Ausfuhr sowie das Überlassen oder Verschaffen einer geringen Menge Suchtgifte werden nach § 27 SMG bestraft. Bei großen Mengen gelten für alle Suchtgiftdelikte wie auch für die Vorbereitung zum Suchtgifthandel (§ 28 SMG), mit Ausnahme des Erwerbs und Besitzes für den Eigenbedarf, strengere Strafdrohungen (§ 28a SMG).

Im Gegensatz zu Suchtgiften gibt es bei psychotropen Stoffen keine übergroße Menge. Für diese Stoffe gelten im Vergleich zu Suchtgiften wesentlich mildere Strafdrohungen, die Gegenstand der §§ 30 und 31 SMG sind.

Konkrete Mengen liegen einerseits im Bestimmtheitsgrundsatz des Strafrechts begründet, andererseits bietet eine klare Abgrenzung zwischen geringen und großen Suchtmittelmengen auch verfahrenstechnische Vorteile, indem sie es den Gerichten erleichtert, eine einheitliche Rechtsprechung auszuüben.

Die Untergrenzen der geringen Menge eines Suchtmittels oder psychotropen Stoffes, bezogen auf die Reinsubstanz des aktiven Wirkstoffes, sind in der Suchtgift-Grenzmengenverordnung und in der Psychotropen-Grenzmengenverordnung definiert. Die Festlegung von Suchtgift-Grenzmengen obliegt dem Gesundheits- und Justizministerium.

Bei der Festlegung von geeigneten Grenzmengen ist auf die „Eignung der Suchtgifte, Gewöhnung hervorzurufen und im großen Ausmaß eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen herbeizuführen, sowie auf das Gewöhnungsverhalten von Suchtkranken Bedacht zu nehmen.

Der Erwerb und Besitz einer auch großen Menge von Suchtgift für den Eigengebrauch ist nur nach § 27 Abs. 1 SMG strafbar. Zu verschiedenen Zeitpunkten für den Eigengebrauch erworbene und besessene geringe Suchtgiftmengen sind dabei nicht zusammenzurechnen (EvBI 1982/110, OGH 11. Mai 1994, 13 Os 20/94).

### § 27 SMG – Unerlaubter Umgang mit Suchtgiften

1) Wer vorschriftswidrig

1. Suchtgift erwirbt, besitzt, erzeugt, befördert, einführt, ausführt oder einem anderen anbietet, überlässt oder verschafft,
  2. Opiummohn, den Kokastrauch oder die Cannabispflanze zum Zweck der Suchtgiftgewinnung anbaut oder
  3. psilocin-, psilotin- oder psilocybinhaltige Pilze einem anderen anbietet, überlässt, verschafft oder zum Zweck des Suchtgiftmissbrauchs anbaut,
- ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Wer jedoch die Straftat ausschließlich zum persönlichen Gebrauch begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(3) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren ist zu bestrafen, wer eine Straftat nach Abs. 1 Z 1 oder 2 gewerbsmäßig begeht.

(4) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren ist zu bestrafen, wer

1. durch eine Straftat nach Abs. 1 Z 1 oder 2 einem Minderjährigen den Gebrauch von Sucht-



gift ermöglicht und selbst volljährig und mehr als zwei Jahre älter als der Minderjährige ist oder

2.eine solche Straftat als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begeht.

(5) Wer jedoch an Suchtmittel gewöhnt ist und eine Straftat nach Abs. 3 oder Abs. 4 Z 2 vorwiegend deshalb begeht, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen, ist nur mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

#### § 28 SMG – Vorbereitung von Suchtgifthandel

(1) Wer vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz erwirbt, besitzt oder befördert, dass es in Verkehr gesetzt werde, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer die in § 27 Abs. 1 Z 2 genannten Pflanzen zum Zweck der Gewinnung einer solchen Menge Suchtgift mit dem Vorsatz anbaut, dass dieses in Verkehr gesetzt werde.

(2) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren ist zu bestrafen, wer die Straftat nach Abs. 1 in Bezug auf Suchtgift in einer das Fünzfache der Grenzmenge (§ 28b) übersteigenden Menge (großen Menge) begeht.

(3) Mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren ist zu bestrafen, wer die Straftat nach Abs. 1 als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begeht.

(4) Unter den in § 27 Abs. 5 genannten Voraussetzungen ist der Täter jedoch im Fall des Abs. 1 nur mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, im Fall des Abs. 2 nur mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und im Fall des Abs. 3 nur mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

§ 28a SMG zielt auf den organisierten Drogenhandel ab. Bei den in Abs. 1 und Abs. 2 genannten Delikten werden die Mengen aus einzelnen Tathandlungen addiert und darauf überprüft, ob ein strafrechtlicher Vorsatz gemäß §5 StGB hinsichtlich einer großen Menge vorliegt. (OGH 22. Juni 1999, 14 Os 62/99)

#### § 28a SMG – Suchtgifthandel

(1) Wer vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b) übersteigenden Menge erzeugt, einführt, ausführt oder einem anderen anbietet, überlässt oder verschafft, ist mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) Mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren ist zu bestrafen, wer die Straftat nach Abs. 1

1.gewerbsmäßig begeht und schon einmal wegen einer Straftat nach Abs. 1 verurteilt worden ist,

2.als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begeht oder

3.in Bezug auf Suchtgift in einer das Fünzfache der Grenzmenge übersteigenden Menge (großen Menge) begeht.

(3) Unter den in § 27 Abs. 5 genannten Voraussetzungen ist der Täter jedoch im Fall des Abs. 1 nur mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, im Fall des Abs. 2 nur mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(4) Mit Freiheitsstrafe von einem bis zu fünfzehn Jahren ist zu bestrafen, wer die Straftat nach Abs. 1

1. als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begeht und schon einmal wegen einer Straftat nach Abs. 1 verurteilt worden ist,
2. als Mitglied einer Verbindung einer größeren Zahl von Menschen zur Begehung solcher Straftaten begeht oder
3. in Bezug auf Suchtgift in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Menge begeht.

(5) Mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe ist zu bestrafen, wer eine Straftat nach Abs. 1 begeht und in einer Verbindung einer größeren Zahl von Menschen zur Begehung solcher Straftaten führend tätig ist.

## 5. Mögliche strafrechtliche Konsequenzen und Alternativen

### I. Verurteilung

Prinzipiell gilt, dass wer nach österreichischem Recht eine unter Strafe gestellt Handlung begeht, dafür nach Maßgabe der Gesetze auch belangt und verurteilt wird.

Das österreichische Recht sieht jedoch auch verschiedene Alternativen zur Bestrafung vor. Damit trägt das Recht dem Grundsatz „Therapie statt Strafe“ bei Suchtkranken Rechnung, da die reine Bestrafung bei Suchtkranken oft keine Einsicht und/oder Änderung ihres Suchtverhaltens hervorruft. Sozial- und gesundheitspolitische Maßnahmen können unter Umständen eine Besserung oder sogar Heilung der von psychoaktiven Substanzen Abhängigen herbeiführen.

### II. Diversion

Prinzipiell gibt es im österreichischen Strafrecht die Möglichkeit ein Verfahren diversionell zu erledigen. Unter Diversion versteht man im Strafrecht Möglichkeiten, auf die Durchführung eines förmlichen gerichtlichen Strafverfahrens sowie dessen allfällige Beendigung durch Schuldspruch zu verzichten. In der Strafprozessordnung (StPO) sind die folgenden Diversionen vorgesehen:

- Tauschgleich
- Probezeit
- Gemeinnützige Leistungen
- Zahlung eines Geldbetrages

Allen diesen Diversionsformen ist gemeinsam, dass sie nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Beschuldigten durchgeführt werden können, diesen Leistungen abverlangen und/oder Einschränkungen auferlegen und nur unter folgenden Voraussetzungen anwendbar sind:

#### Kein „schweres“ Delikt:

- Bei erwachsenen Beschuldigten (Tatbegehung nach dem 18. Geburtstag; bis 30.6.2001 Tatbegehung nach dem 19. Geburtstag) kommen nur strafbare Handlungen in Betracht, für die entweder ein Bezirksrichter oder ein Einzelrichter des Landesgerichtes zuständig ist. Alle strafbaren Handlungen, für die ein Schöffen- oder

Geschworenengericht zuständig ist, sind demnach für Erwachsene nicht diversionsgeeignet.

- Bei Jugendlichen können auch andere Delikte diversionell erledigt werden.

#### **Hinreichende Klärung des Sachverhaltes:**

- Der Sachverhalt muss soweit geklärt sein, dass ansonsten ein gerichtliches Strafverfahren durchzuführen wäre. „Die Suppe darf nicht zu dünn sein.“

#### **Keine spezial- oder generalpräventiven Bedenken:**

- Eine diversionelle Erledigung darf nicht weniger als eine Bestrafung geeignet erscheinen, sowohl den Beschuldigten als auch andere von der Begehung gerichtlich strafbarer Handlungen abzuhalten.

#### **Keine schwere Schuld:**

- Die dem Beschuldigten vorzuwerfenden Handlungen, seine dadurch gezeigte Gesinnung und die Folgen seiner Tat dürfen gesamt betrachtet nicht schwerer wiegen, als bei den durchschnittlichen sonstigen in unserer Gesellschaft begangenen Straftaten.
- Die Tat darf nicht den Tod eines Menschen zur Folge gehabt haben.

Nach erfolgreicher Diversion ist ein Strafverfahren endgültig einzustellen. Es erfolgt keine Eintragung ins Strafregister, jedoch eine justizinterne Vormerkung für die Dauer von zehn Jahren. Eine diversionelle Erledigung kann jedoch in einem allfälligen späteren Strafverfahren wegen eines anderen Tatvorwurfs nicht als erschwerend berücksichtigt werden, weil mit ihr keine Feststellung einer strafrechtlichen Schuld verbunden ist.

Die diversionelle Erledigung eines Strafverfahrens kann auch vom Beschuldigten selbst beantragt werden.

Dem folgend gibt es im SMG eine spezielle Form der Diversion mit den §§35f.

### **III. Vorläufiger Rücktritt von der Strafverfolgung nach §§ 13 und §§ 35ff SMG**

Strafverfahren wegen des Erwerbs und Besitzes geringer Mengen Suchtgifte werden in der Regel nach Maßgabe der §§ 13 und 35 bis 37 SMG für eine Probezeit von zwei Jahren eingestellt werden. Ähnlich kann die Verfolgung von Delikten der so genannten Beschaffungskriminalität, die vom Beschuldigten auf Grund seiner Gewöhnung an Suchtmittel und in Zusammenhang mit der Beschaffung eines Suchtmittels begangen werden, eingestellt werden, sofern sie nicht in die Zuständigkeit eines Schöffen- oder Geschworenengerichts fallen.

Die vorläufige Zurücklegung der Anzeige setzt eine Stellungnahme der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde voraus, ob der Angezeigte einer gesundheitsbezogenen Maßnahme gemäß § 11 SMG bedarf. Deswegen ist eine Anzeige wegen Suchtmittelbesitzes meist mit einer sozialmedizinischen oder psychiatrischen Untersuchung verbunden. Die Staatsanwaltschaft kann von der Einholung einer Stellungnahme der Bezirksverwaltungsbehörde absehen, wenn eine Person ausschließlich deshalb angezeigt wird, weil sie Stoffe oder Zubereitungen aus der Cannabispflanze in geringer Menge zum eigenen Gebrauch erworben oder besessen hat, und wenn kein Grund zur Annahme besteht, dass die Person einer gesundheitsbezogenen Maßnahme bedarf. Eine Stellungnahme ist jedoch einzuholen,

wenn eine Person innerhalb der letzten fünf Jahre vor dieser Anzeige bereits deswegen angezeigt wurde.

Bedarf der Anzeige aufgrund der Beurteilung durch einen mit Suchtmittelfragen vertrauten Facharzt einer gesundheitsbezogenen Maßnahme gemäß § 11 SMG, so hat die Staatsanwaltschaft die vorläufige Zurücklegung der Anzeige davon abhängig zu machen, dass sich der Angezeigte – hat er einen gesetzlichen Vertreter, mit dessen Zustimmung – bereit erklärt, sich einer solchen Maßnahme zu unterziehen. Die Zurücklegung der Anzeige nach § 35 SMG ist daher meist mit einer Überwachung des Gesundheitszustandes des Angezeigten verbunden. Wenn sich der Angezeigte nach Einschätzung der Bezirksverwaltungsbehörde einer Überwachung beharrlich entzieht, muss dies der Staatsanwaltschaft mitgeteilt werden, was meist die Einleitung oder Fortsetzung des Strafverfahrens zur Folge hat (§ 38 SMG).

Es wird somit kein Gerichtsverfahren eingeleitet oder ein bereits laufendes Gerichtsverfahren eingestellt, wenn

- jemand Suchtmittel (bis zur Grenzmenge) ausschließlich für den eigenen persönlichen Gebrauch oder den persönlichen Gebrauch eines anderen erworben, besessen, erzeugt, befördert, ein- oder ausgeführt, angeboten, überlassen oder verschafft hat, Opiummohn, den Kokastrauch oder die Cannabispflanze zum Zweck der Suchtgiftgewinnung angebaut hat oder „Magic Mushrooms“ angeboten, überlassen, verschafft oder zum Zweck des Suchtgiftmissbrauchs angebaut hat
- eine Auskunft beim Bundesministerium für Gesundheit bezüglich einer Eintragung in der zentralen Datenevidenz eingeholt wurde und
- die Person sich einer Untersuchung bei der Gesundheitsbehörde unterzogen hat und von dieser entweder keine „gesundheitsbezogene Maßnahme“ für notwendig erachtet wird oder die Gesundheitsbehörde eine solche für notwendig hält und sich die betroffene Person bereit erklärt, sich dieser zu unterziehen.

**§ 13 (1)** Ist auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass ein Schüler Suchtgift missbraucht, so hat ihn der Leiter der Schule einer schulärztlichen Untersuchung zuzuführen. Der schulpsychologische Dienst ist erforderlichenfalls beizuziehen. Ergibt die Untersuchung, dass eine gesundheitsbezogene Maßnahme gemäß § 11 Abs. 2 notwendig ist und ist diese nicht sichergestellt, oder wird vom Schüler, den Eltern oder anderen Erziehungsberechtigten die schulärztliche Untersuchung oder die Konsultierung des schulpsychologischen Dienstes verweigert, so hat der Leiter der Schule anstelle einer Strafanzeige davon die Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde zu verständigen. Schulen im Sinne dieser Bestimmungen sind die öffentlichen und privaten Schulen gemäß Schulorganisationsgesetz, BGBl. Nr. 242/1962, die öffentlichen land- und forstwirtschaftlichen Schulen sowie alle anderen Privatschulen.

(2) Ergibt

1. die Stellungsuntersuchung bei Wehrpflichtigen oder

2. eine allfällige ärztliche Untersuchung von Frauen bei der Annahme einer freiwilligen Meldung zum Ausbildungsdienst oder

3. eine militärärztliche Untersuchung bei Soldaten, die Präsenz- oder Ausbildungsdienst leisten,

Grund zur Annahme eines Suchtgiftmissbrauchs, so hat die Stellungskommission oder das Heerespersonalamt oder der Kommandant der militärischen Dienststelle, bei der der Soldat Wehrdienst leistet, an Stelle einer Strafanzeige diesen Umstand der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde mitzuteilen.

(2a) Wird einer Behörde oder öffentlichen Dienststelle der Anfangsverdacht (§ 1 Abs. 3 der Strafprozessordnung 1975 – StPO, BGBl. Nr. 631/1975) bekannt, dass eine Person eine Straftat nach §§ 27 Abs. 1 und 2 ausschließlich für den eigenen persönlichen Gebrauch oder den persönlichen Gebrauch eines anderen begangen habe, ohne dass diese Person daraus einen Vorteil gezogen habe, so hat die Behörde oder öffentliche Dienststelle an Stelle einer Strafanzeige (§ 78 StPO) diesen Umstand der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde mitzuteilen.

(2b) Ergeben Ermittlungen der Kriminalpolizei ausschließlich den in Abs. 2a umschriebenen Verdacht, so hat sie diesen auf dem in § 24a Abs. 1 vorgegebenen Weg der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde mitzuteilen sowie der Staatsanwaltschaft darüber zu berichten (Abtretungsbericht).

(3) Die Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde hat in den vorstehend bezeichneten Fällen nach § 12 vorzugehen, soweit es sich nicht bloß um einen in § 35 Abs. 4 genannten Fall handelt.

### **Vorläufiger Rücktritt von der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft**

**§ 35** (1) Die Staatsanwaltschaft hat unter den in den Abs. 3 bis 7 genannten Voraussetzungen und Bedingungen von der Verfolgung einer Straftat nach den §§ 27 Abs. 1 oder 2 oder 30, die ausschließlich für den eigenen persönlichen Gebrauch oder den persönlichen Gebrauch eines anderen begangen worden ist, ohne dass der Beschuldigte daraus einen Vorteil gezogen hat, unter Bestimmung einer Probezeit von einem Jahr bis zu zwei Jahren vorläufig zurückzutreten.

(2) Die Staatsanwaltschaft hat unter den Voraussetzungen und Bedingungen der Abs. 3 bis 7 auch von der Verfolgung einer anderen Straftat nach den §§ 27 oder 30 bis 31a, einer Straftat nach den §§ 28 oder 28a, sofern der Beschuldigte an Suchtmittel gewöhnt ist, oder einer im Zusammenhang mit der Beschaffung von Suchtmitteln begangenen Straftat unter Bestimmung einer Probezeit von einem Jahr bis zu zwei Jahren vorläufig zurückzutreten, wenn

1. die Straftat nicht in die Zuständigkeit des Schöffengerichts oder Geschworenengerichts fällt,
2. die Schuld des Beschuldigten nicht als schwer anzusehen wäre und
3. der Rücktritt nicht weniger als eine Verurteilung geeignet erscheint, den Beschuldigten von solchen Straftaten abzuhalten.

Ebenso ist vorzugehen, wenn der Beschuldigte wegen einer während der Probezeit nach Abs. 1 begangenen weiteren Straftat im Sinne des Abs. 1 verfolgt wird.

(3) Ein vorläufiger Rücktritt von der Verfolgung setzt voraus, dass

(Anm.: Z 1 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 144/2015)

2. eine Stellungnahme einer geeigneten ärztlichen Einrichtung der Justiz oder, sofern diese nicht zur Verfügung steht, der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde darüber eingeholt worden sind, ob der Beschuldigte einer gesundheitsbezogenen Maßnahme gemäß § 11 Abs. 2 bedarf, um welche Maßnahme es sich gegebenenfalls handeln soll, ob eine solche Maßnahme zweckmäßig, ihm nach den Umständen möglich und zumutbar und nicht offenbar aussichtslos ist.

(4) Die Staatsanwaltschaft hat von der Einholung einer Stellungnahme gemäß Abs. 3 Z 2 abzusehen, wenn der Beschuldigte ausschließlich deshalb verfolgt wird, weil er

1. Stoffe oder Zubereitungen aus der Cannabispflanze, die in § 27 Abs. 1 Z 3 genannten Pilze oder einen psychotropen Stoff zum ausschließlich persönlichen Gebrauch erworben, besessen, erzeugt, befördert, eingeführt oder ausgeführt oder einem anderen ausschließlich für dessen persönlichen Gebrauch angeboten, überlassen oder verschafft habe, ohne daraus einen Vorteil zu ziehen, oder

2. die in § 27 Abs. 1 Z 2 und 3 genannten Pflanzen oder Pilze zum Zweck der Gewinnung oder des Missbrauchs von Suchtgift ausschließlich für den persönlichen Gebrauch oder persönlichen Gebrauch eines anderen angebaut habe.

Eine Stellungnahme ist jedoch einzuholen, wenn gegen den Beschuldigten innerhalb der letzten fünf Jahre vor diesem Strafverfahren bereits ein Ermittlungsverfahren wegen einer Straftat nach den §§ 27 bis 31a geführt wurde.

(5) Die in Abs. 3 Z 2 genannten Stellen haben vor Abgabe ihrer Stellungnahme die Begutachtung des Beschuldigten durch einen mit Fragen des Suchtmittelmissbrauchs hinreichend vertrauten Arzt, der erforderlichenfalls mit zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Angehörigen des klinischpsychologischen oder psychotherapeutischen Berufes zusammenzuarbeiten hat, zu veranlassen.

(6) Bedarf der Beschuldigte einer gesundheitsbezogenen Maßnahme gemäß § 11 Abs. 2, so hat die Staatsanwaltschaft den vorläufigen Rücktritt von der Verfolgung davon abhängig zu machen, dass sich der Beschuldigte – hat er einen gesetzlichen Vertreter, mit dessen Zustimmung – bereit erklärt, sich einer solchen Maßnahme, gegebenenfalls einschließlich einer bis zu sechs Monate dauernden stationären Aufnahme, zu unterziehen. Ist eine solche Maßnahme trotz der Bereitschaft des Beschuldigten, sich dieser zu unterziehen, nicht zweckmäßig, nach den Umständen nicht möglich oder nicht zumutbar oder offenbar aussichtslos, so hat die Staatsanwaltschaft, soweit dies möglich und zweckmäßig ist, den vorläufigen Rücktritt davon abhängig zu machen, dass sich der Beschuldigte – hat er einen gesetzlichen Vertreter, mit dessen Zustimmung – bereit erklärt, während der Probezeit bestimmte Pflichten zu erfüllen, die als Weisungen (§ 51 StGB) erteilt werden könnten.

(7) Der vorläufige Rücktritt von der Verfolgung kann, wenn dies zweckmäßig ist, auch davon abhängig gemacht werden, dass sich der Beschuldigte – hat er einen gesetzlichen Vertreter, mit dessen Zustimmung – bereit erklärt, sich durch einen Bewährungshelfer betreuen zu lassen.

(8) Die Staatsanwaltschaft hat dem Beschuldigten mitzuteilen, dass die Durchführung eines Strafverfahrens gegen ihn unter den festgesetzten Bedingungen für eine Probezeit von einem Jahr bis zu zwei Jahren vorläufig unterbleibe, und ihn in sinngemäßer Anwendung des § 207 StPO zu belehren. Vom Rücktritt von der Verfolgung ist der Beschuldigte und, wenn die Bezirksverwaltungsbehörde gemäß § 14 Abs. 1 Strafanzeige oder eine Stellungnahme erstattet hat, auch diese unverzüglich zu verständigen. Die Verständigung über den vorläufigen Rücktritt von der Verfolgung ist dem Beschuldigten zu eigenen Händen zuzustellen. Der Lauf der Probezeit beginnt mit der Zustellung der Verständigung. Die Probezeit wird in die

Verjährungsfrist nicht eingerechnet. Im Übrigen sind die §§ 208 Abs. 3, 209 und 388 StPO sinngemäß anzuwenden.

(9) Im Fall eines Abtretungsberichts (§ 13 Abs. 2b) hat die Staatsanwaltschaft, sofern sie nicht noch eine weitere Klärung des Sachverhalts für erforderlich hält, von der Verfolgung unmittelbar vorläufig zurückzutreten. Dies ist dem Beschuldigten unter Hinweis auf die Fortsetzungsgründe (§ 38 Abs. 1a) mitzuteilen; die Mitteilung ist zu eigenen Händen zuzustellen.

### **Gesundheitsbezogene Maßnahmen bei Suchtgiftmissbrauch**

**§ 11** (1) Personen, die wegen Suchtgiftmissbrauchs oder der Gewöhnung an Suchtgift gesundheitsbezogener Maßnahmen gemäß Abs. 2 bedürfen, haben sich den notwendigen und zweckmäßigen, ihnen nach den Umständen möglichen und zumutbaren und nicht offenbar aussichtslosen gesundheitsbezogenen Maßnahmen zu unterziehen. Bei Minderjährigen haben die Eltern oder anderen Erziehungsberechtigten im Rahmen ihrer Pflicht zur Pflege und Erziehung dafür zu sorgen, dass sie sich solchen Maßnahmen unterziehen.

(2) Gesundheitsbezogene Maßnahmen sind

1. die ärztliche Überwachung des Gesundheitszustands,
2. die ärztliche Behandlung einschließlich der Entzugs- und Substitutionsbehandlung,
3. die klinisch-psychologische Beratung und Betreuung,
4. die Psychotherapie sowie
5. die psychosoziale Beratung und Betreuung

durch qualifizierte und mit Fragen des Suchtgiftmissbrauchs hinreichend vertraute Personen.

(3) Für die Durchführung gesundheitsbezogener Maßnahmen gemäß Abs. 2 Z 3 bis 5 sind insbesondere die Einrichtungen und Vereinigungen gemäß § 15 heranzuziehen.

**§ 14** (1) Steht eine Person, die Suchtgift missbraucht, im Verdacht, eine Straftat nach § 27 Abs. 1 oder 2 begangen zu haben, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde nur dann Strafanzeige zu erstatten, wenn sich die Person den notwendigen, zweckmäßigen, ihr nach den Umständen möglichen und zumutbaren und nicht offenbar aussichtslosen gesundheitsbezogenen Maßnahmen gemäß § 11 Abs. 2 nicht unterzieht. Eine Strafanzeige ist von der Bezirksverwaltungsbehörde auch dann zu erstatten, wenn sich die betreffende Person der notwendigen Untersuchung gemäß § 12 Abs. 1 nicht unterzieht. Ist der Staatsanwaltschaft der Verdacht bereits bekannt (Abtretungsbericht, § 13 Abs. 2b), so sind ihr derartige Weigerungen lediglich mitzuteilen. Besteht Grund zur Annahme, dass die Voraussetzungen des § 35 vorliegen, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde statt einer Strafanzeige oder Mitteilung sogleich eine Stellungnahme nach § 35 Abs. 3 Z 2 zu erstatten.

(2) Die Kriminalpolizei hat der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde die von ihnen wegen des Verdachts einer Straftat nach den §§ 27, 28 oder 28a an die Staatsanwaltschaft erstatteten Berichte auf dem in § 24a Abs. 1 vorgegebenen Weg unverzüglich mitzuteilen.

(3) Eine Anzeige oder Stellungnahme gemäß § 14 Abs. 1 ist nicht zu erstatten, wenn der Verdacht sich ausschließlich auf eine Meldung gemäß § 8a Abs. 1 gründet.

## Was ist ab 01.01.2016 neu?

### 1. Die internen bürokratischen Abläufe im staatlichen Verfolgungsapparat wurden verändert

a. Ab 01.01.2016 hat die Gesundheitsbehörde (Bezirkshauptmannschaften = Amtsärzte; in Wien das Institut für Suchtdiagnostik im Auftrag der MA 40; in Städten mit eigenem Statut der Amtsarzt beim Magistrat) die Hauptdisziplinierungskompetenz gegen User von illegalisierten Substanzen inne. Sie überwacht nämlich die Einhaltung der „gesundheitsbezogenen Maßnahmen“. Die Polizei teilt ihren Tatverdacht (wie bisher) der Gesundheitsbehörde mit und „berichtet“ dem Staatsanwalt darüber („Abtretungsbericht“ anstelle bisher „Abschlussbericht - also quasi Bericht an den Staatsanwalt, dass die Verfolgung der Gesundheitsbehörde abgetreten wurde).

b. Der Staatsanwalt erspart sich

(1) die Anfrage beim Suchtmittelregister und

(2) (im vom Gesetzgeber beabsichtigten Normalfall) den Schriftwechsel mit den Gesundheitsbehörden und tritt von der Verfolgung unmittelbar nach Einlangen des Abtretungsberichts vorläufig zurück (außer sie hält weitere Ermittlungen für erforderlich).

### 2. Was sich nicht änderte

a. Die Polizei ermittelt weiterhin umfassend auch in den Fällen des bloß vorschriftswidrigen Umgangs mit illegalisierten Substanzen zum eigenen persönlichen Gebrauch oder zum persönlichen Gebrauch eines andern. Das ursprüngliche Reformvorhaben, dass die Polizei einen Anfangsverdacht der Gesundheitsbehörde mitteilen und selbst nicht weiter ermitteln sollte, wurde nicht umgesetzt.

b. Die Willkür der Entscheidung der Amtsärzte, ob und welche gesundheitsbezogenen Maßnahmen erforderlich sind, ansonsten Strafverfolgung droht, ist unverändert.

### 3. Für die Betroffenen ändert sich praktisch nichts

Die Gesundheitsbehörde kann in Zukunft bei einer erstmaligen Anzeige von Cannabiskonsum innerhalb der letzten fünf Jahre von einer Vorladung zur amtsärztlichen Untersuchung absehen.

#### Exkurs:

Ein 22-jähriger Mann wird telefonisch vorgeladen in eineinhalb Stunden auf der Polizeiinspektion zu einer Einvernahme zu erscheinen. Die Betroffenen sind aber laut Gesetz „in der Regel schriftlich“ vorzuladen.

Auf Grund eines nachweisbaren telefonischen Kontaktes zu seinem Cannabis Lieferanten, verdächtigte ihn die Polizei des Erwerbes und Besitzes von Cannabis. Dies gab der Betroffene auch zu. Die Polizei verlangt nun einen Harntest. Der Betroffene meint, zur Abgabe von Harn verpflichtet zu sein, fühlte sich aber nicht in der Lage in Anwesenheit eines Polizisten diesen durchzuführen. Er wird ins Vernehmungszimmer zurückgeführt. Nach Aussage des Beschuldigten sagte ein Polizist zu ihm, dass er sicher nicht heimgehe, bevor er den Test gemacht habe. Schlussendlich erhielten die Beamten dann den Harn.

Die Polizei wurde vom UVS (mittlerweile: Landesverwaltungsgericht) verurteilt, weil sie den Betroffenen durch das Abverlangen des Harntests in seinem Recht gemäß § 4 RLV (Richtlinien-Verordnung) verletzt hat.

Harntests durch die Polizei sind in Österreich im Gesetz nirgends vorgesehen. Freiwilligkeit darf die Polizei aber nur in Anspruch nehmen, wenn kein Zweifel besteht, dass dem Betroffenen die Freiwilligkeit der Mitwirkung bewusst.



## **Freiwillige Mitwirkung oder Duldung**

**§ 4.** Soll ein Mensch an einer Amtshandlung freiwillig mitwirken oder sie freiwillig dulden, so dürfen die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes diese Freiwilligkeit nur in Anspruch nehmen, wenn nach den Umständen des Falles kein Zweifel daran besteht, dass der Betroffene sich der Freiwilligkeit bewusst ist.

## **IV. Aufschub des Strafvollzuges**

Auch nach bereits erfolgter Verurteilung nach dem SMG besteht immer noch nach § 39 SMG die Möglichkeit einer Haftstrafe zu entgehen.

Durch eine erfolgte Novellierung wurden die Grenzen des § 39 SMG jedoch wesentlich enger gefasst und durch eine vor Kurzem durchgeführte Änderung weiter beschnitten. Im Wesentlichen ist eine Vorgangsweise nach § 39 SMG dann ausgeschlossen, wenn eine Verurteilung wegen der Weitergabe einer großen Menge (fünfzehnfache Grenzmenge) oder einer übergroßen Menge (25fache Grenzmenge) erfolgt.

Einem an ein Suchtmittel gewöhnten Verurteilten ist ein Aufschub des Vollzuges einer verhängten Geldstrafe oder drei Jahre nicht übersteigenden Freiheitsstrafe für die Dauer von höchstens zwei Jahren zu bewilligen. Der Verurteilte muss sich einer notwendigen gesundheitsbezogenen Maßnahme unterziehen und darüber entsprechende Bestätigungen bei Gericht vorlegen. Das Gericht kann auch den Aufschub des Vollzuges einer drei Jahre nicht übersteigenden Freiheitsstrafe bewilligen. Grundsätzliche Voraussetzung ist, dass der Strafrahmen des Deliktes fünf Jahre nicht übersteigt. Durch die Novelle im Budgetbegleitgesetz 2011 wurde überdies beschlossen, dass ein Haftaufschub längstens für 6 Monate zu gewähren ist.

Jede Anzeige nach dem Suchtmittelgesetz hat auch eine Verständigung der Bezirksverwaltungsbehörde zur Folge. In diesem Rahmen kann es zu Untersuchungen nach dem Führerscheingesetz kommen (Ladungsbescheid zur zuständigen Führerscheinstelle / Amtsarzt).

Somit muss die verhängte Haftstrafe nicht sofort angetreten werden oder die verhängte Geldstrafe nicht sofort beglichen werden, wenn

- bei die Verurteilte/der Verurteilte an Suchtmittel gewöhnt ist,
- eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe, die einen bestimmten Rahmen nicht überschreitet, verhängt wurde und
- sich die Verurteilte/der Verurteilte bereit erklärt, sich einer notwendigen „gesundheitsbezogenen Maßnahme“ zu unterziehen.

Wenn die „gesundheitsbezogene Maßnahme“ erfolgreich absolviert wurde, so hat das Gericht die unbedingte Geld- oder Freiheitsstrafe in eine bedingte mit einer Probezeit umzuwandeln.

## **§ 39 SMG Aufschub des Strafvollzuges**

(1) Der Vollzug einer nach diesem Bundesgesetz außer nach § 28a Abs. 2, 4 oder 5 der einen wegen einer Straftat, die mit der Beschaffung von Suchtmitteln in Zusammenhang steht, verhängten Geldstrafe oder drei Jahre nicht übersteigenden Freiheitsstrafe ist nach Anhörung der Staatsanwaltschaft – auch noch nach Übernahme in den Strafvollzug (§ 3 Abs. 4

Strafvollzugsgesetz – StVG) – für die Dauer von höchstens zwei Jahren aufzuschieben, wenn

1. der Verurteilte an Suchtmittel gewöhnt ist und sich bereit erklärt, sich einer notwendigen und zweckmäßigen, ihm nach den Umständen möglichen und zumutbaren und nicht offenbar aussichtslosen gesundheitsbezogenen Maßnahme, gegebenenfalls einschließlich einer bis zu sechs Monate dauernden stationären Aufnahme, zu unterziehen, und

2. im Fall der Verurteilung zu einer 18 Monate übersteigenden Freiheitsstrafe wegen einer Straftat, die mit der Beschaffung von Suchtmitteln in Zusammenhang steht, der Vollzug der Freiheitsstrafe nicht im Hinblick auf die Gefährlichkeit des Täters geboten erscheint, insbesondere weil die Verurteilung wegen Straftaten erfolgt ist, die unter Anwendung erheblicher Gewalt gegen Personen begangen worden sind.

(2) Das Gericht kann die Art der gesundheitsbezogenen Maßnahme bestimmen (§ 11 Abs. 2 Z 1 bis 5). Liegt bereits eine Stellungnahme einer der in § 35 Abs. 3 Z 2 genannten Stellen oder das Ergebnis der Begutachtung durch den Arzt einer Einrichtung oder Vereinigung nach § 15 vor, so hat das Gericht die Stellungnahme oder das Ergebnis der Begutachtung für die Bestimmung der Maßnahme und die Beurteilung der Voraussetzungen und Bedingungen des Abs. 1 Z 1 heranzuziehen, es sei denn, dass eine Änderung der dafür erheblichen Umstände anzunehmen wäre.

(3) Das Gericht kann den Verurteilten auffordern, Bestätigungen über den Beginn und den Verlauf der gesundheitsbezogenen Maßnahme vorzulegen.

(4) Der Aufschub ist zu widerrufen und die Strafe zu vollziehen,

1. wenn der Verurteilte sich einer gesundheitsbezogenen Maßnahme, zu der er sich gemäß Abs. 1 Z 1 bereit erklärt hat, nicht unterzieht oder es unterlässt, sich ihr weiterhin zu unterziehen, oder

2. wenn der Verurteilte wegen einer Straftat nach diesem Bundesgesetz oder wegen einer im Zusammenhang mit seiner Gewöhnung an Suchtmittel begangenen Straftat neuerlich verurteilt wird

und der Vollzug der Freiheitsstrafe geboten erscheint, um den Verurteilten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten.

## **V. Internes Krisenmanagement der Schulen und des Bundesheeres ohne Einschaltung der Justizbehörden**

### **V1. Allgemeines**

Das SMG ermöglicht Schulen bei Vorliegen eines Drogenmissbrauches ein schulinternes Krisenmanagement unter der Führung der Schulleitung ohne Einschaltung der Gesundheitsbehörde und ohne Anzeige bei den Strafverfolgungsbehörden.

Wenn konkrete Umstände vorliegen, die darauf schließen lassen, dass eine Schülerin/ein Schüler Suchtgift missbraucht, so ist die Schülerin/der Schüler von der Schulleitung der Schulärztin/dem Schularzt und, wenn es für erforderlich gehalten wird, auch vom schulpsy-

chologischen Dienst zu untersuchen. Die Schulärztin/der Schularzt und gegebenenfalls der schulpsychologische Dienst prüfen, ob ein Suchtgiftmissbrauch bei der Schülerin/dem Schüler vorliegt und ob eine bzw. welche „gesundheitsbezogene Maßnahme“ notwendig und zweckmäßig ist.

Führt die Schülerin/der Schüler die angeordnete „gesundheitsbezogene Maßnahme“ durch und berichtet der Schule hierüber in regelmäßigen Abständen, dann sind von der Schulleitung keine weiteren Schritte zu setzen.

## **V2. Illegale Suchtmittel und Schule**

Gibt es konkrete Anhaltspunkte für Suchtmittelmissbrauch, hat der Schulleiter die Verpflichtung, eine schulärztliche Untersuchung zu veranlassen. Sie ist keine Untersuchung im Sinne von § 66 SchUG, sondern eine Untersuchung eigener Art. Ein Schüler kann eine im Zusammenhang mit dem Verdacht auf Suchtmittelmissbrauch angeordnete Untersuchung daher nicht mit dem Hinweis verweigern, er wäre in diesem Schuljahr schon einmal vom Schularzt untersucht worden. Den Schüler trifft daher die Verpflichtung, sich untersuchen zu lassen. Auch kann eine diesbezügliche Anordnung des Schulleiters rechtlich nicht bekämpft werden. § 13 Abs. 1 SMG, der die Zulässigkeit der Untersuchung unter Vorliegen bestimmter Tatsachen, die auf einen Suchtmittelmissbrauch hindeuten, knüpft, geht allerdings von einem verantwortungsbewussten Umgang mit diesem Instrument aus. Ein Schüler soll nicht leichtfertig dem Verdacht, es missbrauche Suchtgift, ausgesetzt werden.

**§ 13 (1)** Ist auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass ein Schüler Suchtgift missbraucht, so hat ihn der Leiter der Schule einer schulärztlichen Untersuchung zuzuführen. Der schulpsychologische Dienst ist erforderlichenfalls beizuziehen. Ergibt die Untersuchung, dass eine gesundheitsbezogene Maßnahme gemäß § 11 Abs. 2 notwendig ist und ist diese nicht sichergestellt, oder wird vom Schüler, den Eltern oder anderen Erziehungsberechtigten die schulärztliche Untersuchung oder die Konsultierung des schulpsychologischen Dienstes verweigert, so hat der Leiter der Schule anstelle einer Strafanzeige davon die Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde zu verständigen. Schulen im Sinne dieser Bestimmungen sind die öffentlichen und privaten Schulen gemäß Schulorganisationsgesetz, BGBl. Nr. 242/1962, die öffentlichen land- und forstwirtschaftlichen Schulen sowie alle anderen Privatschulen.

(2) Ergibt

1. die Stellungsuntersuchung bei Wehrpflichtigen oder
2. eine allfällige ärztliche Untersuchung von Frauen bei der Annahme einer freiwilligen Meldung zum Ausbildungsdienst oder
3. eine militärärztliche Untersuchung bei Soldaten, die Präsenz- oder Ausbildungsdienst leisten,

Grund zur Annahme eines Suchtgiftmissbrauchs, so hat die Stellungskommission oder das Heeresgebührenamt oder der Kommandant der militärischen Dienststelle, bei der der Soldat Wehrdienst leistet, an Stelle einer Strafanzeige diesen Umstand der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde mitzuteilen.

(2a) Wird einer Behörde oder öffentlichen Dienststelle der Anfangsverdacht (§ 1 Abs. 3 der Strafprozessordnung 1975 – StPO, BGBl. Nr. 631/1975) bekannt, dass eine Person eine Straftat nach §§ 27 Abs. 1 und 2 ausschließlich für den eigenen persönlichen Gebrauch oder den persönlichen Gebrauch eines anderen begangen habe, ohne dass diese Person daraus einen Vorteil gezogen habe, so hat die Behörde oder öffentliche Dienststelle an Stelle einer

Strafanzeige (§ 78 StPO) diesen Umstand der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde mitzuteilen.

(2b) Ergeben Ermittlungen der Kriminalpolizei ausschließlich den in Abs. 2a umschriebenen Verdacht, so hat sie diesen auf dem in § 24a Abs. 1 vorgegebenen Weg der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde mitzuteilen sowie der Staatsanwaltschaft darüber zu berichten (Abtretungsbericht).

(3) Die Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde hat in den vorstehend bezeichneten Fällen nach § 12 vorzugehen, soweit es sich nicht bloß um einen in § 35 Abs. 4 genannten Fall handelt.

### **V3. Was ist Missbrauch?**

Auszugehen ist zunächst davon, dass das Suchtmittelgesetz in seinem strafrechtlichen Teil (§§ 27 ff) den Begriff „Missbrauch“, der in § 13 SMG verwendet wird, nicht erwähnt.

Im Sinn des Strafrechtes relevante Tatbestände nennen die §§ 27 ff SMG Erwerb, Besitz, Erzeugung, Ein- und Ausfuhr, Überlassen/Verschaffen/Inverkehrsetzen.

Der Konsum von verbotenen Substanzen selbst ist bekanntlich nicht unter Strafe gestellt. Er verwirklicht jedoch in den allermeisten Fällen strafrechtlich relevante Tatbestände, wie den Erwerb oder den Besitz von Suchtgift (worunter nach der Judikatur die bloße Innehabung, also die physische Kontrolle für die Substanz zu verstehen ist).

Der Begriff Missbrauch bezeichnet somit primär den - nicht medizinisch indizierten - Konsum eines Suchtmittels. Der Anwendungsbereich des § 13 SMG wird jedoch im konkreten Fall nicht auf den Erwerb oder Besitz von Suchtgift zum persönlichen Gebrauch zu beschränken sein, sondern auch die anderen in den §§ 27ff SMG enthaltenen Begehungsformen abdecken, so lange ein Zusammenhang mit dem Suchtmittelmissbrauch des Schülers gegeben ist. Besteht daher der (sich aus konkreten Tatsachen ergebende) Verdacht, ein Schüler habe Suchtmittel missbraucht, oder diese teils konsumiert und teils auch weitergegeben, so ist die Bestimmung des § 13 SMG anzuwenden und das schulinterne Krisenmanagement unter Verantwortung der Schulleitung in Gang zu setzen.

Die bloße Weitergabe - insbesondere von großen Mengen - ohne eigenen Missbrauch ist vom Regime des § 13 SMG nicht umfasst.

### **V4. Was ist bei Verdacht auf Suchtmittelmissbrauch zu beachten?**

§ 13 Abs. 1 SMG spricht von bestimmten Tatsachen, die den Schluss zulassen, ein Schüler missbrauche Suchtgift. Dies bedeutet, dass ein auf bloße Vermutung gestützter Verdacht für die Anordnung einer schulärztlichen Untersuchung nicht ausreicht. Vielmehr müssen konkrete Anhaltspunkte für einen Suchtgiftmissbrauch vorliegen (z.B. entsprechend auffälliges Verhalten; Einstichstellen; Injektionsnadeln; sonstige, auf einen Suchtgiftmissbrauch hindeutende Gebrauchsgegenstände; diverse Substanzen).

## **V5. Was ist zu tun, wenn ein/e SchülerIn illegale Suchtmittel weitergibt oder der Verdacht auf Handel mit Suchtmitteln besteht?**

Auszugehen ist zunächst davon, dass das Suchtmittelgesetz lediglich die in den §§ 27 ff SMG umschriebenen Verhaltensweisen (Erwerb, Besitz, Erzeugung, Ein- und Ausfuhr, Überlassen/Verschaffen/Inverkehrsetzen) als strafrechtlich relevante Verhaltensweisen definiert.

Besteht daher der (sich aus konkreten Tatsachen ergebende) Verdacht, ein Schüler habe Suchtmittel missbraucht, oder diese teils konsumiert und teils auch weitergegeben, so ist die Bestimmung des § 13 SMG anzuwenden und das schulinterne Krisenmanagement unter Verantwortung der Schulleitung in Gang zu setzen.

Die bloße Weitergabe – insbesondere von großen Mengen – ohne eigenen Missbrauch ist vom § 13 SMG jedoch nicht umfasst.

## **V6. Wann muss der Schulleiter eine schulärztliche und/oder schulpyschologische Untersuchung veranlassen?**

Wenn ein durch Tatsachen erhärteter Verdacht des Suchtgiftmissbrauchs vorliegt, z.B. Leistungsabfall, häufige Fehlstunden, auffällige Veränderungen im Verhalten und/oder der Persönlichkeit, auffälliges Vernachlässigen des Äußeren, großer Geldbedarf, Injektionsnadeln, sonstige auf einen Suchtgiftmissbrauch hindeutende Gebrauchsgegenstände; auf Suchtmittel hinweisende Substanzen; Einstichstellen.

Die Annahme, dass Suchtgift missbraucht wird, muss eine begründete, durch Tatsachen erhärtete, sein. Ein vager Verdacht reicht nicht aus.

Die Annahme, dass Suchtgift missbraucht wird, muss sich auf einen oder mehrere ganz konkrete Schüler beziehen. Nur in diesem Fall ist die Schulleitung gesetzlich verpflichtet, eine schulärztliche Untersuchung anzuordnen.

Eine unkonkrete, pauschale Annahme, z.B. „dass bei einer Klassenveranstaltung Suchtgift konsumiert worden sei“, reicht nicht aus.

Auf Grund einer begründeten, auf einen konkreten Schüler bezogenen Annahme, dass Suchtgift missbraucht wird, hat der Schulleiter diesen Schüler einer anlassbezogenen schulärztlichen Untersuchung zuzuführen. Die möglichst frühzeitige Einbeziehung der Eltern bzw. Erziehungsberechtigten ist pädagogisch und therapeutisch sinnvoll und wünschenswert. Der Zeitpunkt der Benachrichtigung ist allerdings von der gesamten Erziehungssituation her zu beurteilen (vgl. § 48 SchUG), und sie sollte in Absprache, wenn möglich im Einvernehmen mit dem Schüler erfolgen.

Dies gilt in der Abklärungsphase sowohl für die schulärztliche Untersuchung als auch für die eventuelle Beiziehung des schulpyschologischen Dienstes. Je nach Ergebnis der Untersuchung müssen notfalls aber auch gegen den Willen des Schülers die Erziehungsberechtigten verständigt werden.

Für den Fall, dass nicht der Schulleiter selbst, sondern der Schularzt zur Annahme gelangt, dass ein Schüler Suchtgift missbraucht, hat der Schularzt abzuwägen zwischen seiner Informationspflicht gegenüber dem Schulleiter und dem für die Erfüllung der Aufgaben des Schularztes notwendigen Vertrauensverhältnis zum Schüler bzw. den Eltern (Rechtsgüterabwägung).

Falls der Schularzt begründet zur Ansicht kommt, dass das Vertrauensverhältnis zu den genannten Personen im konkreten Fall wichtiger ist als die Information des Schulleiters, kann dem Schularzt daraus weder eine dienstrechtliche noch eine strafrechtliche Verfehlung nachgewiesen werden.

Nimmt der Schularzt im Zuge seiner diagnostischen Abklärung Kontakt mit den Eltern auf, kann dies im Rahmen des Vertrauensverhältnisses zwischen Schularzt und Schüler geschehen.

Die schulärztliche Untersuchung umfasst jene Teile, die nach Auffassung des Schularztes notwendig sind, um zu einem gesicherten Ergebnis bezüglich der Notwendigkeit gesundheitsbezogener Maßnahmen zu gelangen. Zur Erreichung dieses Zieles können in begründeten Fällen Teile der Untersuchung (z.B. Harnuntersuchungen) auch ausgelagert werden.

Verweigert der Schüler die schulärztliche Untersuchung insgesamt oder einen vom Schularzt angeordneten, eventuell auch ausgelagerten Teil der Untersuchung, gilt dies als Verweigerung der schulärztlichen Untersuchung, und der Schulleiter hat im Sinne des Gesetzes die Bezirksverwaltungsbehörde zu verständigen.

## **V7. Was muss geschehen, wenn die Untersuchung die Notwendigkeit einer gesundheitsbezogenen Maßnahme festgestellt hat?**

Schulleitung und Schulärztin/Schularzt führen über die zu ergreifenden Maßnahmen ein Gespräch mit den Erziehungsberechtigten und der/dem betroffenen Schüler/in, bei dem vor allem darauf verwiesen wird, an welche Stellen sich die/der Schüler/in wenden kann. Zu diesem Gespräch ist, falls erforderlich, der schulpsychologische Dienst beizuziehen. Zweckmäßig ist die Kontaktnahme der Schulärztin/des Schularztes (des schulpsychologischen Dienstes) mit der in Aussicht genommenen behandelnden Stelle bzw. Person.

Die Eltern bzw. Erziehungsberechtigten des Schülers/der Schülerin sind grundsätzlich von der Zuführung zur schulärztlichen Untersuchung sowie über deren Ergebnis zu unterrichten. Bei der Benachrichtigung der Eltern bzw. Erziehungsberechtigten ist aber immer auch zu beachten, dass die Ursache der Krise des Schülers/der Schülerin, die im Suchtmittelmissbrauch ihren Ausdruck findet, gerade in besonders schwierigen häuslichen und familiären Verhältnissen begründet sein kann. Da die Krisenintervention sich primär am Wohl der Schüler/innen zu orientieren hat und dafür insbesondere auch ein Vertrauensverhältnis zwischen Lehrer/innen und Schüler/innen vorausgesetzt ist, kann im Einzelfall eine restriktive Handhabung der Verständigungspflicht gegenüber Eltern bzw. Erziehungsberechtigten durchaus zu billigen sein.

## **V8. Was tun, wenn die Durchführung der notwendigen Maßnahme(n) nicht sichergestellt ist?**

Wird nach Ablauf der vereinbarten Frist (ca.3 –4 Wochen) keine Bestätigung über den Behandlungsbeginn gebracht oder bleiben die weiteren (etwa monatlichen) Bestätigungen aus oder ist die Behandlung aus anderen Gründen nicht sichergestellt, so ist ebenfalls die Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde (Amtsärztin/Amtsarzt) von der Schulleitung zu verständigen.

## **V9. Achtung auf die Amtsverschwiegenheit**

Keinerlei Meldepflichten – auch nicht die Pflicht zur Verständigung der Bezirksverwaltungsbehörde – bestehen, wenn die angeordnete(n) Untersuchung(en) durchgeführt wurden und im Fall des bestätigten Verdachts des Suchtgiftmisbrauchs die Durchführung der dafür im SMG vorgesehenen gesundheitsbezogenen Maßnahmen sichergestellt ist. In keinem Fall ist die Schulleitung berechtigt, eine andere Behörde zu verständigen oder eine Strafanzeige an die Strafverfolgungsbehörden zu erstatten. Auch dürfen die Organe der Schulpartnerschaft mit Einzelfällen von Suchtgiftmisbrauch durch Schüler nicht befasst werden!

## **V10. Information nicht betroffener Eltern**

Eltern, deren Kinder nicht in Drogenvorkommnisse verwickelt sind, haben kein Anrecht auf Informationen, die die persönliche Sphäre Dritter betreffen.

Dessen ungeachtet kann es diesen Eltern nicht verwehrt werden, von Möglichkeiten Gebrauch zu machen, die das Schulrecht bereithält. Dazu zählt beispielsweise die Klassenelternberatung (§ 62 SchUG). Wird sie von mindestens einem Drittel der Eltern einer Klasse gefordert, muss sie durchgeführt werden. Die Beratungsleitung (z.B. Klassenvorstände, Schulleitung) hat in diesem Fall darauf zu achten, dass sich die Versammlung auf Themen beschränkt, zu deren Behandlung sie befugt ist. So kann sie Fragen des Suchtgiftmisbrauchs aus einer grundsätzlichen, die Klasse betreffenden erzieherischen oder gesundheitlichen Perspektive diskutieren. Nicht aber darf sie über einzelne Schüler/innen oder deren Eltern zu Gericht sitzen oder den Boden für ein Schulausschlussverfahren aufbereiten.

Es ist zweckmäßig, wenn die Beratungsleitung gleich zu Beginn auf diesen Aspekt hinweist und den Vorsitz entsprechend führt.

Die an der Klassenelternberatung teilnehmenden Lehrkräfte und Erziehungsberechtigten unterliegen der Amtsverschwiegenheit (§ 46 BDG; § 5 VBG; § 33 LDG).

## 6. Zentrale Datenevidenz

Im Bundesministerium für Gesundheit wird auf Grundlage des SMG eine zentrale Datenevidenz (früher: Suchtmittelüberwachungsstelle, Suchtmitteldatenbank, Suchtmittellevidenz; nunmehr: **Suchtmittelregister und Substitutionsregister**) geführt, wobei insbesondere die personenbezogenen Daten zu folgenden Meldungen aufgenommen werden, und zwar:

### Im Suchtmittelregister:

- **Vom Bundesministerium für Inneres:** alle wegen des Verdachtes einer strafbaren Handlung nach dem Suchtmittelgesetz an die Staatsanwaltschaft erstatteten Berichte
- **Von den Gerichten:** alle Verurteilungen, Einstellungen, Freisprüche und Aufschübe des Strafvollzuges im Zusammenhang mit Strafverfahren nach dem Suchtmittelgesetz (SMG) sowie alle Einziehungen von Suchtmitteln
- **Von den zuständigen Behörden:** alle wegen des Verdachtes einer strafbaren Handlung nach dem Suchtmittelgesetz (SMG) erstatteten Anzeigen
- **Von den Staatsanwaltschaften:** jeder (vorläufige) Rücktritt von der Verfolgung nach dem Suchtmittelgesetz (SMG)
- **Von den Bezirksverwaltungsbehörden:** alle rechtskräftigen Straferkenntnisse betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Suchtmittelgesetz

### Im Substitutionsregister:

- **Von den Gesundheitsbehörden:** alle Personen, die sich wegen ihrer Gewöhnung an Suchtgift einer Substitutionsbehandlung unterziehen

Darüber hinaus hat das Bundesministerium für Inneres Todesfälle, bei denen Hinweise für einen kausalen Zusammenhang mit dem Konsum von Suchtmitteln vorliegen, zu melden.

Ansonsten bestehen – zur Gewährleistung des Datenschutzes – umfangreiche und detaillierte Regelungen zur Abfrage und Übermittlung der gespeicherten Daten. Grundsätzlich dürfen die personenbezogenen Daten des **Suchtmittelregisters** übermittelt werden:

- An die Staatsanwaltschaften und Gerichte, soweit sie die Daten im Zusammenhang mit der Ahndung von Verstößen gegen das Suchtmittelgesetz benötigen
- An die Bezirksverwaltungsbehörden, soweit sie die Daten zur Wahrnehmung der Ihnen nach dem Suchtmittelgesetz übertragenen Aufgaben benötigen
- An das Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport, die zuständigen Militärkommanden und das Heerespersonalamt zur Feststellung der Wehrdienstfähigkeit
- An das Bundesministerium für Inneres zur Feststellung der Zivildienstfähigkeit
- An das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend und an die Bezirksverwaltungsbehörden als Gewerbebehörden zur Vollziehung gewerberechtlicher Vorschriften

Die Daten des **Substitutionsregisters** dürfen ausschließlich an die Bezirksverwaltungsbehörden als Gesundheitsbehörden übermittelt werden, soweit die Daten im Einzelfall im Rah-



men der ihnen übertragenen Vollzugsagenden, insbesondere zur Kontrolle und Überwachung der Substitutionsbehandlung, eine wesentliche Voraussetzung bilden.

## **7. Mögliche verwaltungsrechtliche Konsequenzen aus einem Vergehen nach dem SMG**

Zusätzlich zu den strafrechtlichen Konsequenzen ergeben sich aus Delikten nach dem SMG oftmals auch weitreichende verwaltungsrechtliche Konsequenzen. Dies deshalb, da jeder Verstoß gegen das SMG umgehend an die Verwaltungsbehörden gemeldet wird.

Folgende verwaltungsrechtliche Konsequenzen sind möglich:

- Führerscheinentzug bzw. -sperre
- Entzug des Gewerbescheines oder Berufsverbote (z.B. für JuristInnen, LehrerInnen, Polizisten,...)
- Entzug des Reisepasses

### **Exkurs: Drogenkonsum im Ausland**

Wenn bei einer Kontrolle in Österreich Drogenkonsum nachgewiesen wird (Urintest, Blutprobe), ist es unerheblich, ob diese Substanzen im Inland oder in einem anderen Land mit möglicherweise anderer Suchtmittelgesetzgebung (z.B. Niederlande) konsumiert wurden.

Die Beurteilung erfolgt in diesem Fall stets nach dem österreichischen Suchtmittelgesetz.

Herausgegeben von:



VIVID - Fachstelle für Suchtprävention

Zimmerplatzgasse 13/I, 8010 Graz

T 0316/82 33 00, F DW 5

E [info@vivid.at](mailto:info@vivid.at), [www.vivid.at](http://www.vivid.at)

Öffnungszeiten:

Mo, Mi, Do von 14 – 17 Uhr

Di und Fr von 9 – 12 Uhr

Trägerkuratorium:



Im Auftrag von:



**GESUNDHEITSFONDS**  
STEIERMARK

