



Amt der Wiener Landesregierung

Dienststelle: Magistratsdirektion
Geschäftsbereich Recht
Verfassungsdienst und
EU-Angelegenheiten

Adresse: 1082 Wien, Rathaus
Telefon: 4000-82331
Telefax: 4000-99-82310
e-mail: post@mdv.magwien.gv.at
DVR: 0000191

MD-VD - 1375/07

Wien, 12. Oktober 2007

Entwurf eines Bundesgesetzes,
mit dem das Suchtmittelgesetz
(SMG), das Strafgesetzbuch, die
Strafprozessordnung 1975, das
Jugendgerichtsgesetz (JGG) und
das Gesundheits- und Ernährungs-
sicherheitsgesetz geändert werden
(SMG-Novelle 2007);
Begutachtung;
Stellungnahme

zu BMJ-L703.040/0007-II 2/2007

An das
Bundesministerium für Justiz

Zu dem mit Schreiben vom 11. September 2007 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes wird nach Anhörung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien wie folgt Stellung genommen:

Zu Art. I (Änderungen des Suchtmittelgesetzes - SMG¹):Zu Z 20 (§ 8a Abs. 2):

Der Anwendungsbereich dieser Bestimmung sollte auch auf die involvierten Amtsärzte und Apotheker ausgedehnt werden.

Zu Z 23 (§ 14 Abs. 2):

Das Wort „Anzeigen“ sollte durch das Wort „Berichte“ ersetzt werden, um die neue Terminologie der Strafprozessordnung 1975 beizubehalten.

Auf Grund der Erweiterung der Straftatbestände (§§ 27 bis 28a) könnte es zu einer Erhöhung der Anzahl der von den Sicherheitsbehörden an die Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde zu übermittelnden Berichte (Anzeigen) kommen und dadurch bedingt zu einem erhöhten Aufwand. Aber schon die bisher geltende Regelung ist überschießend.

Es sollten nur jene Sachverhalte gemeldet werden, die den konkreten Verdacht des Suchtmittelmissbrauchs durch eine bestimmte Person beinhalten. Andere Sachverhalte lösen nach § 12 keine Handlungspflichten für die Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde aus.

Zu Z 39 (§§ 24 bis 26):

Grundsätzlich wird aus datenschutzrechtlicher Sicht begrüßt, dass die Erfassung und Übermittlung von Daten auf ausreichend determinierte gesetzliche Grundlagen gestellt werden. Allerdings besteht auf Grund des Datenschutzgesetzes 2000 - DSG 2000, insbesondere § 1, auch die Pflicht, nur solche Daten zu erheben, die unbedingt notwendig sind (Prinzip der Verhältnismäßigkeit - gelindestes Mittel des Eingriffs in das Grund-

¹ Im Folgenden nicht näher bezeichnete Bestimmungen sind solche des Suchtmittelgesetzes.

recht). Diesbezüglich sollte für die vorgeschlagenen Register nochmals überdacht werden, ob tatsächlich alle zu erhebenden Daten erforderlich sind, insbesondere die Daten, die für die Identifikation von Personen herangezogen werden sollen, zumal es sich unter anderem auch um sensible Daten handelt.

Nicht alle Daten sind für die vom Gesetz intendierten Zwecke notwendig. Je mehr Daten zu erheben bzw. zu melden sind, desto schlechter wird erfahrungsgemäß die Datenqualität. Eine schlechte Datenqualität läuft aber der Intention der Bestimmung zuwider. Zudem ist zu befürchten, dass durch die zusätzlich zu meldenden Daten ein nicht unwesentlicher Mehraufwand entstehen wird.

§ 24a Abs. 2:

Die Anforderungen an die Identitätsdaten sind überschießend. Wozu der akademische Grad, frühere Namen, usw. dienen sollen, ist nicht nachvollziehbar (Z 1).

Darüber hinaus ist fraglich, ob den in Z 5 vorgesehenen Daten ein maßgeblicher Ausgabewert zukommt, da nach den bisherigen Erfahrungen nicht selten z. B. „10 Ecstasy-Tabletten“ sichergestellt werden. Welche Erkenntnisse daraus gewonnen werden können, bleibt ohne genaue Angabe der (analysierten) Inhaltsstoffe, Gewicht und sonstigen beigemenigten Substanzen offen.

Auch die in Z 6 geforderten Angaben erscheinen in diesem Detaillierungsgrad nicht erforderlich. Auf Grund der aus dem Grundrecht auf Datenschutz resultierenden Zweckbindung wäre diese Bestimmung entsprechend zu ändern bzw. wären die Zwecke in den Erläuterungen näher auszuführen.

§ 24a Abs. 3:

Auf Grund der im Entwurf vorgesehenen Detaillierung der Meldepflichten der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde ist eine Erhöhung des administrativen Aufwandes zu erwarten.

Die Bezirksverwaltungsbehörden werden dazu verhalten, von jemanden, der zu einer Begutachtung gemäß § 12 erscheint, eine Fülle an Daten zu erfragen. Einer der Zwecke der Begutachtung ist es jedoch, mit dem Betroffenen eine Vertrauensbasis zu erarbeiten, um ein möglichst klares Bild seiner Situation zu erhalten und um die geeigneten gesundheitsbezogenen Maßnahmen vorschlagen zu können. Es ist jedoch zu erwarten, dass durch die zu erhebende Datenfülle die ärztliche Begutachtung einen inquisitorischen Charakter erhält, der den Zwecken der ärztlichen Begutachtung wenig förderlich ist. Bei den in Z 5 geforderten Mitteilungen wird man bei einigen Klienten bis zu zehn Angaben über Angebote machen müssen.

§ 24b Abs. 1:

Ganz allgemein ist anzumerken, dass die Registrierung von Substitutionspatienten äußerst problematisch ist, weil sie geeignet ist, Patienten wegen der potentiellen Gefahr der missbräuchlichen Verwendung der gespeicherten Daten von der Behandlung abzuhalten. Viele Patienten haben Angst, dass die gespeicherten Daten in die falschen Kanäle gelangen und ihnen gravierende Nachteile entstehen könnten. Durch die zentrale Datenspeicherung im vorgeschlagenen Umfang lassen sich solche Bedenken nicht ausräumen, trotz aller geplanten Sicherheitsmaßnahmen.

Zweck dieser Bestimmung ist - wie in den Erläuterungen angeführt -, Mehrfachverschreibungen bzw. Doppelbehandlungen hintanzuhalten sowie statistische Daten über die Substitutionsbehandlung zu gewinnen. Bisher oblag die Meldepflicht den behandelnden Ärzten. Durch die Verlagerung der Meldepflicht auf die Gesundheitsbehörden entsteht bei diesen ein nicht unerheblicher Mehraufwand.

Mit dieser Bestimmung des Entwurfs wird detailliert geregelt, welche Daten von der Bezirksverwaltungsbehörde im Rahmen der Substitutionsbehandlung an das bundesweite Substitutionsregister zu melden sind. Die Dateneingaben werden in Wien voraussichtlich online in den Bezirksgesundheitsämtern erfolgen müssen. Um sämtliche Daten korrekt eingeben zu können, werden vermutlich in vielen Fällen zusätzliche Rückfragen durch die Bezirksgesundheitsämter erfolgen müssen.

Substitutionsbehandlungen dauern häufig viele Jahre, manchmal müssen Patienten sogar ihr Leben lang Substitutionsmittel einnehmen. Um den Erfordernissen Rechnung zu tragen, müsste daher jedes Mal anlässlich einer Vidierung einer Dauerverschreibung überprüft werden, ob all die angeführten Daten noch aktuell sind. Die Amtsärzte werden damit nicht nur gezwungen, die Substitutionsbehandlung gemäß der Vorgaben der Suchtgiftverordnung zu kontrollieren, sondern auch eine keineswegs zu vernachlässigende Datenmenge zu erheben und aktuell zu halten.

Insgesamt wird sich dadurch ein erheblicher zusätzlicher Zeitaufwand für die Bezirksgesundheitsämter ergeben, der mit den derzeit zur Verfügung stehenden personellen Ressourcen nicht bewältigt werden kann, zumal die Zahl der in Wien betreuten Substitutionspatienten nach wie vor ständig im Ansteigen begriffen ist (derzeit ca. 7000 Patienten).

Überdies ist es zweifelhaft, ob die geforderten Daten überhaupt geeignet sind, ein sinnvolles Bild darüber abzugeben, wie sich die Substitutionsbehandlung im Laufe der Zeit bei einzelnen Patienten entwickelt und es erlaubt, Verläufe abzulesen. Während der Substitutionsbehandlung kommt es regelmäßig zu notwendigen Änderungen des Substitutionsmittels und es ändert sich auch mitunter der ursprüngliche Behandlungszweck im Laufe der Therapie; Verbesserungen und Verschlechterungen des Zustands der Patienten bleiben nicht aus.

Die Gesundheitsbehörden müssten somit monatlich bei jedem einzelnen Patienten eine Menge von Daten auf ihre Aktualität hin überprüfen und gegebenenfalls eine Meldung an das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend erstatten.

Die geplante Gesetzesnovelle wird daher sehr wohl finanzielle Auswirkungen für die Stadt Wien haben, da für die Erfüllung der zusätzlichen Aufgaben unbedingt zusätzliches Personal in den Bezirksgesundheitsämtern erforderlich sein wird. Zudem fehlen in den Erläuterungen Angaben über die Kosten für die Installation und Implementierung des elektronischen Dokumentationsarchivs bei den Bezirksverwaltungsbehörden. Den Ausführungen in den Erläuterungen - Allgemeiner Teil, B. Finanzielle Auswirkungen Punkt 3 - kann aus diesen Gründen keinesfalls zugestimmt werden.

§ 24b Abs. 1 Z 1:

Um den Zweck dieser Bestimmung gerecht zu werden, ist es sicher nicht erforderlich, alle vorgesehenen Identitätsdaten zu erfassen. Diese Regelung erweist sich daher als überschießend und gleichheitsrechtlich bedenklich.

Im Einzelnen findet man mit folgenden Angaben das Auslangen: Vorname, Familienname, Geburtsdatum, Geburtsort (bei Geburtsort außerhalb Österreichs lediglich der Staat), Geschlecht, Meldeadresse, Staatsangehörigkeit sowie Beruf, wobei bei letzterem Kriterium lediglich eine Auswahl bestimmter definierter Beschäftigungsarten möglich sein sollte. Die meisten Personen, die in Substitutionsbehandlung stehen, wechseln häufig ihren Aufenthaltsort, sodass dieser wiederum häufig gemeldet werden müsste.

Bei einer Zahl von österreichweit etwa 9.000 Personen, die sich in Substitutionsbehandlung befinden (wobei die Zahl der Patienten seit Jahren kontinuierlich ansteigt), erlaubt bereits der Name und das Geburtsdatum eine eindeutige Identifikation der Person.

Bei allen Unterschieden in der Abwicklung darf zum Vergleich angeführt werden, dass es in Deutschland zum Zwecke des Ausschlusses einer Doppelbehandlung im Bereich der Substitution für ausreichend erachtet wird, einen achtstelligen Patientencode zu übermitteln, der lediglich aus den ersten beiden Buchstaben des Vor- und Familiennamens, dem Geschlecht sowie den letzten Ziffern des Geburtstags, -monats und -jahres besteht (§ 5a Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung).

§ 24b Abs. 1 Z 6:

Die Dosis der verschriebenen Mittel ändert sich im Laufe der Behandlung. Der Aussagewert dieser erscheint daher zweifelhaft.

§ 24b Abs. 1 Z 7:

Der Behandlungszweck ändert sich in vielen Fällen während der Behandlung. Somit gibt diese Angabe nur eine Auskunft über den Behandlungszweck zu Beginn der Substitutionsbehandlung. Oft kann erst nach Jahren einer Substitutionsbehandlung daran gedacht werden, eine anfänglich als Erhaltungstherapie durchgeführte Behandlung als Reduktionsbehandlung durchzuführen.

§ 24b Abs. 1 Z 9:

Hier ist unklar, was mit „Art des Behandlungsendes“ gemeint ist. Außerdem ist es vielfach so, dass ein Substitutionspatient einfach nicht mehr erscheint (verzogen, Krankenhausaufenthalt, Therapie, Haft, etc.), sodass bestenfalls nach einigen Monaten ein „Behandlungsende“ gemeldet werden kann.

§ 24b Abs. 1 Z 10:

Obwohl von der Behörde keine Recherche verlangt wird, bedeutet die Einmeldung solcher Angaben einen nicht zu vernachlässigenden Mehraufwand.

§ 24b Abs. 2:

Mit dieser Bestimmung wird der weitgehend einfachen Handhabung einer Substitutionsbehandlung in Krankenanstalten ein Ende gesetzt. Praktisch bedeutet dies, dass der behandelnde Arzt ein Konvolut an Formularen auszufüllen hat, auch wenn sich der Patient bloß für wenige Tage in der Krankenanstalt aufhält. Die bestehende verhältnismäßig einfache Handhabung und Akzeptanz der Substitutionsbehandlung in Krankenanstalten ist Ergebnis einer langjährigen Arbeit und könnte durch die vorgeschlagene Bestimmung ernstlich gefährdet werden.

Zusammenfassend wird zum Substitutionsregister Folgendes angemerkt:

Das Register sollte sich auf die Meldung von Patientencodes beschränken, die gewährleisten, dass der Verdacht einer Doppelbehandlung mit ausreichender Sicherheit festgestellt werden kann. Die endgültige Abklärung, ob eine solche Doppelbehandlung vorliegt, sollte aber von den Amtsärzten direkt durchgeführt werden. Da diese über die vollständigen Patientendaten verfügen, wäre dies in den wenigen Einzelfällen leicht zu bewerkstelligen.

Jedenfalls aber sollten sich die zu meldenden Daten auf das Wesentliche beschränken. Der im Entwurf vorgeschlagene Umfang der Daten wird als nicht erforderlich erachtet und daher aus den genannten Gründen abgelehnt.

§ 24c Abs. 2:

Auf das Redaktionsversehen nach der erstgenannten Z 8 wird hingewiesen (richtig: Z „9. Art und Menge sonst sichergestellter Substanzen“).

§ 24d:

Die Erläuterungen zu dieser Bestimmung beziehen sich irrtümlicherweise auf § 45 Abs. 1 DSG 2000. Die Zulässigkeit der Verwendung von Daten für Zwecke wissenschaftlicher oder statistischer Untersuchungen ist in § 46 Abs. 1 DSG 2000 geregelt.

§§ 25 und 26:

Es ist nicht verständlich, wieso einerseits die beiden gegenständlichen Register über den Behörden-Portalverbund online zur Verfügung gestellt werden sollen, andererseits die in der Portalverbundvereinbarung von allen beteiligten Gebietskörperschaften vereinbarten Regelungen offensichtlich als nicht ausreichend für den sicheren Zugang der Behörden zu diesen speziellen Registern angesehen werden. Dies ist insofern nicht ganz nachvollziehbar, als auch andere Anwendungen mit Daten der Security Class 3 im Portalverbund zur Verfügung stehen, z. B. EKIS. Die in den §§ 25 und 26 vorgeschlagene Vorgangsweise entspricht nicht der Systematik des Behörden-Portalverbundes und sollte daher überdacht werden.

§ 25 Abs. 3:

Mit dieser Bestimmung werden die Voraussetzungen festgelegt, unter denen ein Online-Zugriff durch die Behörden auf die genannten Register eingeräumt werden darf. Inwieweit die in Z 2 geforderte Protokollierung der Zugriffe Kosten verursacht, hängt von der Applikation und deren Möglichkeiten ab. Dazu fehlen nähere Angaben in den Erläuterungen. Gleiches gilt für § 26 Abs. 6 Z 2 des Entwurfes.

Die in Abs. 3 Z 2 festgelegte Voraussetzung für einen Online-Zugriff durch die Behörden sollte gleich durch die vom Bundesministerium zur Verfügung gestellte Applikation ermöglicht werden und für die zugreifenden Behörden keine Kosten verursachen. Darüber hinaus ist fraglich, ob tatsächlich eine Meldung der Namen der meldenden Person/des Organwalters erforderlich ist. Üblicherweise erhält eine zugreifende

Behörde im Portalverbund eine Behördenkennzahl, über die auch eine Zugriffsprotokollierung erfolgt. Die Vergabe von Rechten an einzelne Organwalter sollte durch die Behörde erfolgen, die die Verantwortung für die Zugriffe im Portalverbund trägt. Dies soll nach den vorgegebenen Rollen des Anwenders - in diesem Fall des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend - erfolgen. Die Systematik des Portalverbundes liegt aber genau darin, dass die zugreifende Behörde die Verantwortung für die ihrerseits durchgeführten Zugriffe trägt. Die Voraussetzung in der Z 2 sollte somit ebenfalls überdacht werden.

Das in Z 3 festgelegte Erfordernis der Verwendung des Stammzahlenregisters zur Identifikation der Person, deren Daten eingemeldet werden, erscheint systemwidrig. Es ist nicht ersichtlich, wie der diesbezügliche Ablauf der Identifizierung im Wege der Stammzahlenregisterbehörde aussehen sollte. Vorstellbar wäre, dass die vom Bundesministerium zur Verfügung gestellte Applikation die Errechnung der Stammzahl der einzutragenden Person im Hintergrund, allfällig über die Zentralmelderegisterzahl ermöglicht. Wie dies allerdings der Identifizierung der betreffenden Person dienlich sein soll, ist nicht erkennbar. Unklar ist insbesondere, womit die zugreifende Behörde die errechnete Stammzahl vergleichen soll. Die Stammzahl dieser Person könnte eine zugreifende Behörde nur zur Verfügung haben, wenn die Person mit der Bürgerkarte vorstellig wird. Da aber derzeit die Verbreitung der Bürgerkarte sehr gering ist, ist fraglich, welche Vorgangsweise angedacht ist, wenn die einzutragende Person keine Bürgerkarte besitzt oder nicht mit dieser vorstellig geworden ist. Es wird daher ange-regt, dieses Erfordernis zu überdenken bzw. klarzustellen, wie der Vorgang konkret aussehen soll.

§ 25 Abs. 8:

Vorgesehen ist, dass die Daten aus dem Substitutionsregister längstens nach drei Monaten gelöscht werden sollen, wenn ein Patient nicht mehr im Rahmen der Substitutionsbehandlung betreut wird.

Diese Frist erscheint zu kurz. Es würden Daten frühzeitig gelöscht, sobald ein Patient z. B. einige Monate lang die Drogen wieder auf illegalem Weg beschafft. Erscheint dieser dann wieder zur Substitutionsbehandlung, so wären keine Daten über ihn mehr abrufbar. Dies erscheint nicht sinnvoll, da die Kenntnis der Daten über den früheren Behandlungsverlauf für die weitere Betreuung wichtig ist.

Auch die sofortige Löschung von Daten im Falle des Todes eines Substitutionspatienten erscheint nicht zweckmäßig. Die Daten könnten unter Umständen noch hilfreich sein, wenn Nachforschungen wegen Suchtgiftdelikten - auch andere Personen betreffend - durchgeführt werden müssen.

§ 26:

Zum Zwecke der Feststellung der Dienstfähigkeit eines Wehr- oder Zivildienstpflichtigen werden die anlässlich der Stellung bzw. des Dienstantritts vorgesehenen Untersuchungen aktuellere Informationen liefern können, ob der Betreffende Suchtgift missbraucht, als gespeicherte Daten. Die Abfragemöglichkeiten der Z 3 und 4 sollten daher entfallen.

Sollte im Einzelfall der Verdacht des Suchtmittelmissbrauchs entstehen, besteht immer die Möglichkeit, der Gesundheitsbehörde darüber Meldung zu erstatten, womit ausreichend Gewähr dafür geboten ist, dass der Betreffende den erforderlichen gesundheitsbezogenen Maßnahmen zugeführt wird.

Gerade in kleineren Behördeneinheiten, die sowohl mit der Vollziehung des Suchtmittelgesetzes als auch mit der Vollziehung des Führerscheingesetzes befasst sind, ist nicht auszuschließen, dass Daten über den Suchtmittelkonsum in fremden Bereichen verwendet werden. Die Bezirksverwaltungsbehörden werden nach dem Suchtmittelgesetz in zwei Bereichen tätig: als Gesundheitsbehörde und als Verwaltungsstraßbehörde. Für die Tätigkeit als Verwaltungsstraßbehörde sind die Angaben aus dem Suchtmittelregister nicht erforderlich. Gleiches gilt für ihre Tätigkeit als Gesundheitsbehörde: der

Verwaltungsakt der Behörde wird wesentlich brauchbarere Daten darüber enthalten, welche Umstände bei einem früheren Verdacht des Suchtmittelkonsums vorgelegen haben und ob und gegebenenfalls welche gesundheitsbezogenen Maßnahmen erforderlich waren.

Überdies fehlt eine Bestimmung, die den Ländern den (anonymisierten) Zugriff auf die gespeicherten Daten (etwa des Substitutionsregisters) ermöglicht, um im Rahmen der Suchtkrankenhilfe Hilfsangebote für suchtkranke Menschen zur Verfügung zu stellen. Auch eine Datenverwendung für statistische und wissenschaftliche Untersuchungen sollte gewährleistet werden. Im Hinblick auf den Mehraufwand, der den Ländern durch die Eingabeverpflichtung in die entsprechenden Register entsteht, erscheint ein solcher Nutzen, der die Planung und Weiterentwicklung des Hilfsangebots ermöglicht, jedenfalls gerechtfertigt.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass lediglich die Justizbehörden über einen namentlichen Zugriff zum Suchtmittelregister verfügen sollte.

§ 26 Abs. 4:

In diesem Absatz sollte klargestellt werden, dass die Gesundheitsbehörden ausschließlich im Rahmen ihrer Aufgaben in der Substitutionsbehandlung (vor allem Vidierung von Dauerverschreibungen in der Substitutionsbehandlung) auf das Substitutionsregister zugreifen können und die daraus abgefragten Daten auch nur zu diesem Zweck verwenden dürfen.

Zur Verhinderung einer Doppelbehandlung würde es - wie bereits ausgeführt - reichen, die Meldung mittels eines Patientencodes vorzunehmen (im Falle eines identischen Patientencodes und damit des Verdachts einer Doppelbehandlung wären auch die Daten jener Gesundheitsbehörde zu melden, von der die andere Patientencodeeingabe erfolgt ist). Damit kann - im Falle einer zwischenzeitigen Wohnsitzänderung oder Unterbrechung in der Substitutionsbehandlung - Kontakt mit dem bisher zur Kontrolle

der Substitutionsbehandlung zuständigen Amtsarzt hergestellt werden, bei dem - nach Überprüfung der Identitätsdaten des Patienten - auch über den bisherigen Verlauf der Therapie Informationen erfragt werden können.

§ 26 Abs. 8:

Diese Bestimmung verpflichtet Personen, die auf personenbezogene Daten aus dem Suchtmittelregister oder aus dem bundesweiten Substitutionsregister zugreifen, sich von der Übereinstimmung zwischen der Person, über die eine Auskunft eingeholt werden soll und der Person, auf deren Daten im jeweiligen Register zugegriffen wird, zu überzeugen. Dies ergibt sich aus der Pflicht, bei der Erhebung und der Verwendung von Daten größtmögliche Sorgfalt walten zu lassen und nur solche Daten zu erheben, die unbedingt notwendig sind (gelindestes Mittel).

Anhand des Wortlautes dieses Absatzes stellt sich die Frage nach der praktischen Durchführbarkeit. Die Erläuterung halten hierzu lediglich fest, dass „der Zugriffsvorgang durch eine geeignete Anwenderapplikation bestmöglich unterstützt werden kann“. Die Applikation wird dies über einen elektronischen Abgleich (z. B. mit der Zentralsmelderegisterzahl), der im Hintergrund abläuft, bewerkstelligen. Dies ist jedoch vom Datenanwender nicht zu beeinflussen, der sich somit auf die Richtigkeit des Ergebnisses des Abgleichs zu verlassen hätte. Daher kann dieser - entgegen § 44 Abs. 1 Z 1 - verwaltungsstrafrechtlich nicht verantwortlich gemacht werden [Siehe hierzu auch die Anmerkungen zu Z 66 (§ 44)].

Zu Z 40 (§ 27):

Tathandlung „Beförderung“:

§ 27 Abs. 1 zielt darauf ab, bloße Konsumenten von Suchtgiften weniger streng zu bestrafen als Menschen, die auch mit Drogen handeln.

Die praktische Bedeutung dieses - grundsätzlich richtigen - Ansatzes wird jedoch durch die Aufnahme der Tathandlung der Beförderung in Absatz 2 ausgehöhlt. Der Ort des Drogenerwerbs und der des Drogenkonsums sind in der Praxis fast nie identisch. Nach den Erläuterungen würde selbst der Transport von gekauften Drogen nach Hause, die Mitnahme zu einer Party usw. den Tatbestand der Beförderung erfüllen. Angesichts der - äußerst problematischen - Tendenz der Strafgerichte zu einer extensiven, mitunter sogar exzessiven Auslegungspraxis (etwa durch die Subsumtion ganzer Pilze unter den Begriff des Suchtgiftbesitzes - siehe Punkt 2.4. der Erläuterungen zu Z 40) besteht die begründete Befürchtung, dass jedes „Mitführen“ von Suchtgiften als Beförderung betrachtet werden könnte und somit der höhere Strafraumen (bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe) zur Anwendung gelangen müsste.

Unweigerlich würde das dazu führen, dass jeder Suchtgiftkonsument, der außerhalb des Ortes, an dem das Suchtgift erworben wurde, mit Suchtgift angetroffen wird, wegen Beförderung verfolgt werden müsste und somit immer der höhere Strafraumen zur Anwendung käme. Unverständlicherweise sprechen die Erläuterungen auch davon, dass derjenige Suchtgift befördert, der einen Suchtgift bei sich tragenden Mitfahrer transportiert. Ob der Rahmenbeschluss diese Intention verfolgt, ist jedoch zweifelhaft.

Richtigerweise muss die Tathandlung der Beförderung einschränkend verstanden werden. Der primäre Zweck des Transports müsste darin liegen, Suchtgift von A nach B zu schaffen, um den Weg vom Produzenten (Zwischenhändler, etc.) zum Dealer bzw. Endkonsumenten zurückzulegen und so erst den Gebrauch des Suchtgiftes zu ermöglichen.

Der Rahmenbeschluss, dessen Umsetzung die Aufnahme der Tathandlung erfordert, zielt auf den Drogenhandel und nimmt jene Handlungen von seinem Anwendungsbereich aus, die ausschließlich für den persönlichen Konsum begangen werden (Art. 2 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses). Jemand, der bloß einen Menschen transportiert, der Suchtgift zu eigenem Gebrauch mit sich führt, darf aber nicht zum „Drogenkurier“ gemacht werden.

Um möglichst viele Handlungen strafrechtlich zu erfassen, die im Bereich des Drogenhandels bei der Manipulation mit Suchtgiften vorkommen, ist die Aufnahme der Tathandlung der Beförderung grundsätzlich geboten und auch sinnvoll. Da in erster Linie Drogenkuriere erfasst sein sollten, geht die vorgeschlagene Regelung jedoch viel zu weit.

Generell sollte eine Möglichkeit gefunden werden, die Kriminalisierung von Personen auszuschließen, die zwar jemanden befördern, der Suchtgift mit sich hat, aber der Zweck der Beförderung nicht in einem Transport von Suchtgift, sondern in der Personenbeförderung liegt. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass z. B. Lenker im Rahmen von Mitfahrgelegenheiten oder von Autostoppfern plötzlich wegen der „Beförderung“ von Suchtgift zu Drogenkurieren werden.

Vorgeschlagen wird, die Tathandlung der Beförderung um weitere Tatbestandsmerkmale zu erweitern, sodass die Beförderung nur dann strafbar ist, wenn sie in einem unmittelbaren Zusammenhang mit Suchtgifthandel steht. So wäre der Anwendungsbereich auf ein notwendiges und sinnvolles Ausmaß beschränkt.

Zu Z 51 bis 55 (§§ 35 bis 38):

Auf Grund der vorgesehen Erweiterung der Diversionsbestimmungen ist mit einer vermehrten Anzahl von Fällen zu rechnen, in denen die Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde befasst wird. Dies lässt einen personellen Mehrbedarf erwarten.

Zu Z 56 (§ 39 Abs. 2):

Die Kriterien für den Bedarf an gesundheitsbezogenen Maßnahmen sollten präziser dargestellt werden. Die Beurteilung der Notwendigkeit einer Therapie sollte nicht den therapeutischen Einrichtungen überlassen bleiben. Als Grundlage der Gerichtsentscheidung sollte eine Stellungnahme der Gesundheitsbehörde, die den Anforderungen

des § 35 Abs. 5 entspricht, oder eine Stellungnahme der Ärzte von § 15-Einrichtungen herangezogen werden. Eine solche Regelung überließe dem Gericht vor allem in jenen Fällen einen größeren Spielraum, in denen aus praktischen Gründen eine der beiden Varianten Vorteile aufweist (Bestehen eines speziellen amtsärztlichen suchtdiagnostischen Kompetenzzentrums am Gerichtsort, § 15-Einrichtung in unmittelbarer Nähe des Gerichts, u. ä.).

Zu Z 59 (§ 41):

Die in Abs. 2 vorgesehene zeitliche Beschränkung einer Kostentragung ist äußerst kritisch zu sehen. Sie gefährdet das Prinzip „Therapie statt Strafe“.

Wie bereits in der Vergangenheit gegenüber dem Bundesministerium für Justiz mehrfach seitens der Länder vertreten, muss abermals betont werden, dass die Ablehnung der Kostentragung für gesundheitsbezogene Maßnahme gemäß § 11 Abs. 2 Z 5 nicht akzeptiert werden kann. Die Justizbehörden fordern zwar von Beschuldigten oder Verurteilten, sich erforderlichenfalls einer solchen Maßnahme zu unterziehen, die Kostentragung für diese Maßnahmen wird aber weiterhin abgelehnt.

Der Entwurf geht nun aber noch weiter und es soll eine zeitliche Obergrenze für die Therapie eingeführt werden. Die Festlegung einer zeitlichen Obergrenze für die Tragung von Therapiekosten wird seitens der Stadt Wien jedoch strikt abgelehnt. Weder macht es Sinn, stationäre Therapieformen mit einem Jahr zu begrenzen, noch eine Gesamtobergrenze von zwei Jahren vorzusehen.

Im Verlauf von Suchttherapien kommt es immer wieder zu Verlaufsänderungen, die mitunter die Verlängerung einer ursprünglich beispielsweise auf neun Monate geschätzten stationären Therapie erzwingen oder eine stationäre Behandlung erfordern, die länger als ein Jahr dauert. Der erste Satz des Abs. 2 sollte daher ersatzlos gestrichen werden. Die Übernahme der Kosten für die vom Bund nicht getragenen Therapiezeiten wird von der Stadt Wien abgelehnt.

Die in den Erläuterungen (Punkt 7.4. zu Art. I Z 59) vertretene Ansicht, es sei in Hinblick auch Aufgabe der Einrichtungen, „eine notwendige stationäre Therapie möglichst innerhalb eines Jahres abzuschließen“, lässt außer Acht, dass es vor allem an den Klienten und deren Zustand liegt, wann der Wechsel in eine andere Therapieform bzw. Nachbetreuung möglich ist. Suchterkrankungen gehören zu den schwersten chronischen psychiatrischen Krankheitsbildern; normierte zeitliche Therapieobergrenzen sind jedoch für den Erfolg einer solchen Behandlung schädlich und können den Therapieerfolg ernstlich beeinträchtigen oder gefährden.

Alle therapeutischen Einrichtungen sind bemüht, ihren Klienten eine nachhaltige Besserung der Suchterkrankung zu verschaffen und orientieren sich zu diesem Zweck an Qualitätskriterien, die die Erreichung dieses Zieles sicherstellen. Nun von den Einrichtungen zu verlangen, notwendige Therapiezeiten allenfalls zu verkürzen steht jedoch mit der Einhaltung von Qualitätskriterien im Widerspruch.

Der Argumentationslinie des Bundes, welche in § 41 Abs. 1 Z 2 eine finanzverfassungsrechtlich zulässige „Kostenüberwälzung“ des Bundes auf die Länder erblickt, beruht auf der Annahme, dass es sich bei den Leistungen der § 15-Einrichtungen im Rahmen des § 11 um finanzverfassungsrechtlich relevante „Aufgaben“ einer Gebietskörperschaft handelt. Nur diesfalls ist eine bundesgesetzliche Kostenüberwälzung auf die Länder überhaupt denkbar. Unter „Aufgaben“ im finanzverfassungsrechtlichen Sinne sind nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes sowohl solche der Hoheitsverwaltung als auch der Privatwirtschaftsverwaltung zu verstehen (vgl. z. B. VfSlg. 11.939/1988).

In § 11 wird jedoch keine Aufgabe einer Gebietskörperschaft konstituiert, sondern ein Regelungsregime hinsichtlich „gesundheitsbezogener Maßnahmen“, in dessen Rahmen die beteiligten Akteure (der Betroffene und die § 15-Einrichtung) zu handeln haben (wobei dieses Handeln dann in weiterer Folge unter Umständen wieder Anknüpfungspunkt für behördliche Entscheidungen werden kann). Aus der Natur der in § 11 geregelten Maßnahmen (keine unmittelbare Durchsetzbarkeit durch staatlichen Zwang, auf Freiwilligkeit des Betroffenen beruhend, durch private Einrichtungen durchge-

führt) folgt, dass es sich im finanzverfassungsrechtlichen Sinn nicht um eine „Aufgabe“ einer Gebietskörperschaft handelt. Eine Anwendung der finanzverfassungsrechtlichen Kostentragungsregelungen scheidet somit aus. Diese Sichtweise wird durch § 41 Abs. 1 Z 3 bekräftigt, aus dem abzuleiten ist, dass die Kosten der jeweiligen gesundheitsbezogenen Maßnahme grundsätzlich von der betroffenen Person zu tragen sind (arg. „durch die Verpflichtung der Zahlung der Kosten sein Fortkommen erschwert würde“).

Die vom Bund vertretene Sichtweise, dass aus der Bestimmung des § 41 Abs. 1 Z 2 eine (finanzverfassungsrechtliche) Kostenüberwälzung vom Bund auf die Länder folge, ist somit rechtlich nicht argumentierbar.

Vielmehr haben die Gerichte im Zuge des Kostenersatzverfahrens abstrakt zu prüfen, ob der Betroffene einen Anspruch auf Kostenersatz gegenüber der Sozialversicherung bzw. gegenüber dem Land aus dem Titel der Sozialhilfe hätte.

Eine „Subsidiaritätsklausel“ in einem Sozialhilfegesetz (wie beispielsweise § 8 Abs. 1 des Wiener Sozialhilfegesetzes) muss zu einer Verneinung des (abstrakt zu prüfenden) Anspruches auf Kostenersatz des Betroffenen gegenüber dem Land und damit in weiterer Folge - wenn auch keine Kostenersatzverpflichtung eines Sozialversicherungsträgers besteht, und damit beide Alternativen des § 45 Abs. 1 Z 2 zu verneinen sind - zur Kostentragungsverpflichtung des Bundes führen, da man andernfalls in eine nicht auflösbare Tautologie gelangen würde.

Auch der Wortlaut des § 71 Abs. 1 spricht dafür, dass als „Rechtswohltat“ für Betroffene die Möglichkeit vorgesehen ist, dass der Bund für die Kosten aufkommt, falls kein Sozialversicherungsschutz besteht und auch aus dem Titel der Sozialhilfe kein Kostenersatz zusteht (arg. „durch die Verpflichtung der Zahlung der Kosten sein Fortkommen erschwert würde“).

Abgesehen davon, dass das in den Erläuterungen in Punkt 4. zu Z 59 (§ 41) zitierte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes im Zusammenhang mit dem „Spezialfall“

einer gerichtlichen Weisung nach § 179a Abs. 2 des Strafvollzugsgesetzes ergangen ist, ist aus diesem für die gegenständliche Frage der (finanzverfassungsrechtlichen) Kostenteilung zwischen Gebietskörperschaften nichts zu gewinnen.

Die zeitliche Einschränkung der Kostentragungspflicht des Bundes ist jedenfalls mit zusätzlichen Kosten für die Länder verbunden. Jede wie immer geartete Einschränkung der derzeit bestehenden Kostentragungspflicht des Bundes stellt eine Mehrbelastung für die Länder dar, deren voraussichtlich zu erwartende Höhe in den finanziellen Erläuterungen darzustellen gewesen wäre. Die Übernahme dieser Kosten wird, wie bereits erwähnt, von der Stadt Wien jedenfalls abgelehnt.

Zu den geschätzten Kosten im Falle der Beibehaltung der vorgeschlagenen Regelung:

Die Zahl jener Patienten in therapeutischen Einrichtungen in Wien, die als „Justizklienten“ gelten und deren stationärer Aufenthalt länger als ein Jahr andauert, wird auf mindestens 100 Personen pro Jahr geschätzt. Im Schnitt kann eine Gesamtaufenthaltsdauer von 18 Monaten angenommen werden, sodass für sechs Monate (Annahme: 180 Tage) die Kosten für die Therapie in Zukunft von der Stadt Wien übernommen werden müssten. Bei einem durchschnittlichen Tagsatz pro Person und Tag für den stationären Aufenthalt von 100,-- Euro, würden der Stadt Wien folgende zusätzliche Kosten entstehen:

18.000 Tagsätze zu 100,-- Euro = 1,800.000,-- Euro

Zu Z 66 (§ 44):

§ 44 Abs. 1 Z 1:

Nach dieser Bestimmung begeht eine Verwaltungsübertretung, wer dem § 26 Abs. 8 zuwiderhandelt, wobei dies gemäß Abs. 5 mit einer Geldstrafe von bis zu 36.300,-- Euro bzw. Freiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen zu bestrafen ist. Der vorgeschlagene

ne § 26 Abs. 8 erscheint jedoch nicht ausreichend determiniert, um eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung daran knüpfen zu können (siehe auch die Bemerkungen zu § 26 Abs. 8). Generell könnte nur ein Missbrauch von Zugriffsrechten geahndet werden, der aber ohnedies anderen Strafdrohungen unterliegt (§ 52 DSG 2000).

Die vorgesehene Verwaltungsstrafbestimmung wird daher in dieser Form, die auch Amtsärzte betreffen würde, abgelehnt.

§ 44 Abs. 5:

Im zweiten Satz dieser Bestimmung wird ausgeführt, dass im Straferkenntnis gemäß Abs. 1 Z 1 auf dem Verfall des Gegenstandes der strafbaren Handlung erkannt werden kann. Abs. 1 Z 1 enthält unter anderem § 26 Abs. 8, aus dem jedoch nicht ersichtlich ist, welcher Gegenstand dem Verfall zugeführt werden soll. Die Bestimmung ist daher diesbezüglich unklar.

Weiters bestehen Bedenken gegen den logistischen Aufbau dieser Bestimmung, da die verwiesene Norm ihrerseits wieder Verweise auf andere Normen enthält.

Für den Landesamtsdirektor:

Mag. Thomas Sedlak

Mag. Michael Raffler
Senatsrat

Ergeht an:

1. Präsidium des Nationalrates
2. alle Ämter der Landesregierungen

- 21 -

3. Verbindungsstelle der
Bundesländer
4. MDZ
5. MA 11
6. MA 14
7. MA 15
8. MA 24
9. MA 26
10. MA 70
11. MA-L
12. KAV
13. KFA
14. KJA
15. UVS Wien
16. Sucht- und Drogenkoordination
Wien Gemeinnützige GmbH