

Zeitschrift für

EHE- UND FAMILIENRECHT

EF-Z

Redaktion **Edwin Gitschthaler**
Constanze Fischer-Czermak
Johann Höllwerth

Mai 2010

03

89 – 128

Aktuelles

Unterbringungs- und Heimaufenthaltsnovelle 2010

Arno Engel ➤ 92

Beiträge

**Einige rechtliche Aspekte des
„Komatrinkens“ (Teil I)**

Barbara C. Steininger und Karl Stöger ➤ 93

Die Erhöhung der Gerichtskommissionsgebühren

gemäß § 5 GKTG *Gernot Fellner* ➤ 100

EF Kurz gesagt

Altes und Neues zur Kindesentführung

Marco Nademleinsky ➤ 104

Rechtsprechung

„Schnellebiges“ Ehe- und Liebesleben ➤ 109

Doppelehe – § 45 EheG macht's möglich ➤ 109

Die Tapetentür in die Freiheit ➤ 116

„Das wirst du noch teuer bezahlen!“ –

Anlass für Gewaltschutz? ➤ 119

Keine Antragszustimmung per Telefon ➤ 122

Checkliste

Verlassenschaftsinventar *Johann Höllwerth* ➤ 125

Einige rechtliche Aspekte des „Komatrinkens“

Teil I: Öffentliches Recht

Das Phänomen des „Komatrinkens“ Jugendlicher – also des Alkoholkonsums in einem Ausmaß, das bis zur Bewusstlosigkeit führen kann – wird in den letzten Jahren vermehrt als gesellschaftliches Problem empfunden. Der folgende Beitrag möchte untersuchen, welche rechtlichen Folgen der exzessive Alkoholkonsum durch Jugendliche für diese und für – untechnisch gesprochen – (mit)verantwortliche Personen nach sich ziehen kann. Der Schwerpunkt liegt dabei auf den Rechtsfolgen des Alkoholkonsums selbst und nicht auf der Verantwortlichkeit für das vom Alkoholkonsum beeinflusste Verhalten.

Von Barbara C. Steininger und Karl Stöger¹⁾

A. Verwaltungsrecht

1. Jugendschutzrecht

a) Allgemeines

Direkt an die Jugendlichen und deren Aufsichtspersonen gerichtete Regelungen zum Thema Alkoholkonsum finden sich in den – gem Art 15 B-VG von den Ländern zu erlassenden und zu vollziehenden – Jugendschutzgesetzen (JSchG).²⁾ In den letzten Jahren sind freilich auch vermehrt jugendschutzrechtliche Regelungen entstanden, die sich an Dritte, darunter auch an Alkohol abgebende „Unternehmer“, richten und deren Verhältnis zu den gewerberechtlichen Vorschriften betr die Alkoholabgabe an Jugendliche nicht ganz klar ist (dazu insb noch unten A.2.). Im Folgenden sollen jedoch zuerst die an die Jugendlichen gerichteten Vorschriften näher dargestellt werden, wobei diese Regelungen gemeinsam mit den an die Aufsichtspersonen gerichteten Regelungen auch den traditionellen „Kernbestand“ des Jugendschutzrechts im Bereich des Alkoholkonsums darstellen.³⁾

b) Verbote für Jugendliche bis zum 16. Lebensjahr

Das Jugendschutzrecht zeichnet sich durch eine gewisse föderalistische Vielfalt aus, die hinsichtlich der Bestimmungen zum Schutz Jugendlicher⁴⁾ vor den Gefahren des Alkohols als „unübersichtlich und unbefriedigend“⁵⁾ empfunden wird. Auch wenn erst jüngst (wieder einmal) Ankündigungen in Richtung einer Vereinheitlichung erfolgt sind, bleibt zum derzeitigen Zeitpunkt offen, ob diese tatsächlich verwirklicht werden. Hinsichtlich der Frage, welchen Verboten und möglichen Sanktionen die Jugendlichen selbst unterliegen, stellt sich diese Vielfalt wie folgt dar:

Für **Personen bis zum vollendeten 16. Lebensjahr** sehen die JSchG in 4 Bundesländern ein umfassendes Alkoholverbot vor,⁶⁾ dessen Verletzung eine Verwaltungsübertretung darstellt. Allerdings ist diese in einem Bundesland (Sbg)⁷⁾ nicht zu bestrafen, wenn sie nicht in der Öffentlichkeit begangen wurde. In einem anderen (Ktn)⁸⁾ ist sie dann, wenn die Verletzung in der elterli-

chen Wohnung (somit: der eigenen Eltern!) bzw der eigenen Wohnung (nicht also der eines Dritten!) begangen wurde, nicht mit Geldstrafe (sehr wohl aber mit anderen Sanktionen) zu ahnden.

Die anderen 5 Landesgesetze verbieten den Alkoholkonsum entweder „in der Öffentlichkeit“ (Tir⁹⁾, Vlb¹⁰⁾) oder „an allgemein zugänglichen öffentlichen Orten“ bzw bei „öffentlichen Veranstaltungen“ (Bgl¹¹⁾, NÖ¹²⁾, Wien¹³⁾), wobei in den 3 letztgenannten Bundesländern Definitionen vorhanden sind: Diese stellen bei öffentlichen Veranstaltungen im Ergebnis darauf ab, ob der Zugang zu einem Ort bzw einer Veranstaltung nicht von vornherein auf einen in sich geschlossenen und nach außen abgegrenzten Personenkreis beschränkt ist; öffentliche Orte wiederum sind insb Straßen, öffentliche Verkehrsmittel, Handelsbetriebe, Gaststätten und sonstige Lokale.¹⁴⁾ In Tirol ist insoweit eine Sonderrege-

1) Der zivilrechtliche Teil dieses Beitrags wurde von *Steininger*, der verwaltungsrechtliche und der sozialversicherungsrechtliche von *Stöger* verfasst. Im Text verwendete Personenbezeichnungen sind geschlechtsneutral zu verstehen.

2) Für einen umfassenden Überblick über das Jugendschutzrecht und die einzelnen Jugendschutzgesetze der Länder vgl *Sommerauer*, Handbuch des österreichischen Jugendschutzrechts (2008).

3) So etwa die Erläut zur § 151 (nunmehr § 114) GewO, in denen die Notwendigkeit einer gewerberechtlichen Sonderregelung ursprünglich auch damit begründet wurde, dass die Jugendschutzgesetze grundsätzlich nicht an Gewerbetreibende (Unternehmer) adressiert wären: RV 395 BlgNR 13. GP 218 f. Darauf bezugnehmend auch VwGH 9. 5. 2001, 2000/04/0215.

4) Wer überhaupt Jugendliche bzw Jugendlicher ist, ist immerhin weitgehend einheitlich geregelt: Das sind nach den Landesgesetzen Personen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr, wobei fast alle Länder verheiratete Personen sowie Präsenz- und Zivildienstler ausnehmen. Tw wird – auch beim Alkoholkonsum – innerhalb dieser Gruppe nach dem Alter differenziert, wobei entsprechende Grenzen beim vollendeten 12., 14. und 16. Lebensjahr angesetzt werden.

5) *Sommerauer*, Handbuch 68 f.

6) Ktn: § 12 Abs 1 K-JSG, OÖ: § 8 Abs 1 OÖ JSchG, Sbg: § 36 Abs 1 Sbg JG, Stmk: § 9 Abs 1 StJSchG.

7) § 40 Abs 1 letzter Satz Sbg JG.

8) § 17 Abs 5 K-JSG.

9) § 18 Abs 3 Tir JSchG.

10) § 17 Abs 3 VlbG JG.

11) § 11 Abs 1 Bgl JSG.

12) § 18 Abs 1 Nö JG.

13) § 11 Abs 1 Z 1 WrJSchG.

14) Vgl § 3 Z 4 und 5 Bgl JSG, § 15 Abs 3 Nö JG, § 3 Z 4 und 5 WrJSchG.

EF-Z 2010/62

JSchG;
§ 114 GewO;
§§ 1295 ff, 1304,
1309 ABGB

Komatrinken;
Jugendschutz;
Krankheitsbegriff;
Haftung für
Verletzung von
Aufsichtspflichten

lung zu beachten: Der Konsum von gebrannten alkoholischen Getränken und Mischungen, die solche enthalten, ist Jugendlichen allgemein und nicht nur in der Öffentlichkeit verboten.¹⁵⁾ In Wien besteht darüber hinaus eine spezielle Vorschrift betr den Alkoholkonsum in Schulen¹⁶⁾ (dazu noch unten).

In den Bundesländern, die eine – wie auch immer formulierte – Bedingung der Öffentlichkeit aufstellen, sind somit gewisse Bereiche jedenfalls vom Verbot des Alkoholkonsums ausgenommen: Das gilt insb für private Einladungen und Partys, bei denen der Kreis der Gäste (ungefähr) feststeht. Bei derartigen Feiern ist (in den betroffenen 5 Bundesländern) somit der Alkoholkonsum durch Jugendliche nicht verboten (mit der Ausnahme gebrannter Getränke und entsprechender Mischgetränke in Tirol). Da die Strafbarkeit von Aufsichtspersonen (vgl dazu unten) weitgehend davon abhängt, dass die Jugendlichen ein durch die JSchG verbotenes Verhalten setzen, bedeutet dies, dass diesbezüglich grundsätzlich (vgl aber in FN 53) auch keine verwaltungsstrafrechtliche Haftung der Aufsichtspersonen besteht (zu den Problemkreisen Jugendwohlfahrtsrecht s noch unten und zum Schadenersatzrecht Teil II im nächsten Heft).

Unklar ist jedoch, ob fehlende „Öffentlichkeit“ iSd JSchG wirklich nur im „privaten“ Umfeld iSd vorliegt. Bemerkenswert sind in diesem Zusammenhang die Erläuterungen zum Wr Landesgesetz, die zur Reichweite des Verbots des Alkoholkonsums ausführen, dass der private Bereich von diesem Verbot nicht umfasst sei, weil hier ohnehin die „Eltern aufgrund ihres Erziehungsrechts eingreifen“ könnten.¹⁷⁾ Dass der „nicht-öffentliche“ Bereich aber tatsächlich nur dem Bereich, in dem die Eltern aufgrund ihres Erziehungsrechts tätig werden können, entspricht, ist uE zweifelhaft. Vielmehr gibt es einen Bereich, der nicht mehr „privat“ iSd ist, aber wohl auch nicht als „öffentlich“ iSd JSchG eingestuft werden kann. Diesbezügliche Fragen stellen sich iZm dem Arbeits- bzw Ausbildungsplatz (Lehre, Schule) sowie mit Vereinslokalen. Ebenfalls nicht ganz klar ist idZ, ob der in Tirol und VlbG verwendete Begriff „in der Öffentlichkeit“ zur Gänze mit den Formulierungen der anderen 3 Landesgesetze (allgemein zugängliche Orte, öffentliche Veranstaltungen) gleichzusetzen ist. Dazu im Einzelnen:

Betreffend den Alkoholkonsum in **Schulen** besteht etwa in Wien ein eigener Verbotstatbestand,¹⁸⁾ der schon insoweit weiter ist als der sonstige auf die Öffentlichkeit abstellende Tatbestand, als das Alkoholverbot in Schulen in Wien nicht nur bis zum vollendeten 16. Lebensjahr, sondern bis zum vollendeten 18. Lebensjahr gilt. Damit bleibt freilich unklar, ob der eigene Schultatbestand nur wegen des höheren Schutzniveaus geschaffen wurde oder aber auch, weil eine Schule kein öffentlich zugänglicher Ort iSd des WrJSchG ist. Für letztere Ansicht spricht, dass eine Schule im Normalfall nur Schülern und Lehrern zugänglich ist. In NÖ hingegen werden Schulen ex lege als allgemein zugängliche Orte definiert¹⁹⁾ und wird damit das Alkoholverbot auf diesem Weg auch auf diese erstreckt. In den anderen Bundesländern ist die Frage hingegen im Gesetz ungeregelt geblieben. Zu beachten ist hier, dass auch für Verwaltungsstrafatbestände das Klarheitsgebot des Art 7

EMRK gilt, nach dem aus der jew Strafbestimmung erkennbar sein muss, welches Verhalten (dh auch an welchem Ort) verboten ist.²⁰⁾

Schulveranstaltungen, zB Schullandwochen, sind hinsichtlich ihrer an öffentlich zugänglichen Orten stattfindenden Teile (zB Restaurants, Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel) jedenfalls vom Alkoholverbot umfasst. Fraglich ist, wie es sich bei der Übernachtung in Jugendheimen udgl verhält. Diese Fälle sind jedenfalls keine, die den Aufenthalt in einer „Schule“ betreffen. Nun sind Beherbergungsbetriebe, in denen Schulklassen untergebracht sind, freilich insoweit öffentlich zugänglich, als in ihnen – ähnlich wie in Gastgewerbebetrieben – jedermann „Gast werden kann“. Auch dann, wenn der Kreis der zu beherbergenden Personen auf Schüler eingeschränkt ist, handelt es sich doch immer noch um eine für jeden Schüler (potenziell) öffentlich zugängliche Lokalität. Dieses Ergebnis scheint jedenfalls hinsichtlich der „allgemeinen Teile“ solcher Betriebe, insb ihrer Speiseräume, vertretbar. Fraglich ist, ob es auch für die einzelnen Zimmer gilt. Dies soll an einem Beispiel verdeutlicht werden: Fährt ein Jugendlicher mit den Eltern in ein Bundesland auf Urlaub, in dem nur der Alkoholkonsum in der Öffentlichkeit verboten ist, wäre es bei einem Verständnis eines Hotelzimmers als „öffentlich zugänglich“ dem Jugendlichen verboten, im Hotelzimmer gemeinsam mit den Eltern Alkohol zu konsumieren – und vice versa. Ist aber das Zimmer eines Beherbergungsbetriebs öffentlich bzw nicht öffentlich, so gilt dies unabhängig davon, ob der Schüler bzw die Schülerin dieses Zimmer mit den Eltern oder mit den Mitschülern teilt. UE sprechen die besseren Gründe dafür, die Zimmer von Beherbergungsbetrieben als „nicht öffentliche“ Orte anzusehen, weil die Nutzung während eines gewissen Zeitraums jew nur durch bestimmte Personen erfolgt – was dann freilich eben nicht nur für den Familienurlaub, sondern auch für eine Schulveranstaltung gilt.

Freilich ist darauf hinzuweisen, dass die praktische Bedeutung der skizzierten Fragestellung insoweit beschränkt sein dürfte, als Schülern gem § 9 Abs 1 der Schulordnung,²¹⁾ einer auf das SchUG gestützten V,²²⁾ „der Genuss alkoholischer Getränke [...] in der Schule, an sonstigen Unterrichtsorten und bei Schulveranstaltungen sowie schulbezogenen Veranstaltungen untersagt“ ist (wobei für die landesgesetzlich zu regelnden Schulen ähnliche Regelungen bestehen)²³⁾ – wobei bei einem Verstoß schulrechtliche Konsequenzen drohen.²⁴⁾ IdZ ist auch darauf hinzuweisen, dass das Alkoholverbot an Wiener Schulen nicht mit einer Geldstrafe

15) § 18 Abs 4 Tir JSchG.

16) § 11 Abs 1 Z 2 WrJSchG.

17) Vgl Blg Nr 28/2006, LG-03519-2006/0001, 5.

18) § 11 Abs 1 Z 2 WrJSchG.

19) § 15 Abs 3 Nö JG.

20) Zum strafrechtlichen Klarheitsgebot zB *Lewis*, Art 7 MRK, in *Rill/Schäffer* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht. Kommentar (2006) Rz 8 (gilt auch im Verwaltungsstrafrecht) und Rz 22 ff; vgl auch *N. Raschauer/Wessely*, Verwaltungsstrafrecht Allgemeiner Teil (2005) 27 f.

21) V des BMUK v 24. 6. 1974 betreffend die Schulordnung, BGBl 1974/373 idGF.

22) Vgl § 44 Schulunterrichtsgesetz, BGBl 1986/472 (vv) idGF.

23) Vgl zB § 10 der bgld V über die Schul- und Heimordnung an landwirtschaftlichen Berufs- und Fachschulen, bgld LGBl 2001/11.

24) ZB § 47 f SchUG.

bedroht ist, sondern der Schulleiter die Schülerin bzw den Schüler auf die gesundheitsgefährdenden Auswirkungen hinzuweisen hat und erforderlichenfalls ein Beratungs- und Informationsgespräch beim JWT veranlassen kann.²⁵⁾ In NÖ findet sich keine entsprechende Einschränkung, womit alle Sanktionen zur Verfügung stehen.²⁶⁾

Auch der **Arbeits- bzw Ausbildungsort** wird tw nicht unter ein „öffentlichkeitsbezogenes“ Alkoholverbot für Jugendliche fallen. Während etwa der Verkaufsraum eines Handelsbetriebs als „öffentlich zugänglich“ anzusehen ist, ist etwa eine den Kunden nicht zugängliche Werkstatt bzw ein Aufenthaltsraum für das Personal eben nicht „öffentlich zugänglich“, so dass auch hier ein auf die „Öffentlichkeit“ eingeschränktes Alkoholverbot für Jugendliche nicht zur Anwendung kommen dürfte. Auch hier relativiert sich das Problem freilich dadurch, dass es Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (dazu zählen auch auszubildende Jugendliche)²⁷⁾ gem § 15 Abs 4 ASchG²⁸⁾ verboten ist, sich durch Alkohol in einen Zustand zu versetzen, in dem sie sich oder andere Personen gefährden können. Darüber hinaus gilt für bestimmte Bereiche (etwa Bauunternehmen)²⁹⁾ aufgrund spezieller Regelungen ein allgemeines Alkoholverbot, und schließlich können Alkoholverbote auch auf Grundlage eines Arbeitsvertrags oder im Wege einer Betriebsvereinbarung erlassen werden.³⁰⁾

Die Frage der Öffentlichkeit stellt sich schließlich auch bei **Vereinslokalen**. In NÖ sind diese ausdrücklich als allgemein zugängliche Orte definiert,³¹⁾ auch in Sbg genügt ein auf Vereinsmitglieder beschränkter Zutritt zur Erfüllung des Tatbestands der Öffentlichkeit.³²⁾ In den anderen Bundesländern ist der Alkoholausschank im Rahmen von Vereinen schwieriger einzuordnen: Klar ist, dass dann, wenn ein Vereinslokal (allgemein oder aus besonderem Anlass) ausdrücklich auch für Außenstehende geöffnet ist, der Kreis der Teilnehmer eben nicht nach außen hin abgrenzbar und Öffentlichkeit anzunehmen ist. Wie ist es aber mit Vereinslokalen, die tatsächlich nur für Vereinsmitglieder zugänglich sind? In diesem Fall könnte man durchaus vertreten, dass der Personenkreis, der das Vereinslokal betreten kann, tatsächlich von vornherein abgegrenzt ist – nämlich durch die Gesamtheit der Vereinsmitglieder –, so dass keine Öffentlichkeit vorliegt. Hier verhält es sich letztlich nicht anders als bei einer privaten Einladung, bei der eine große Zahl Gäste eingeladen wird, ohne dass Sicherheit darüber besteht, dass tatsächlich alle wirklich kommen. Da nun aber gerade im Vereinsleben der Alkoholkonsum eine gewisse Rolle spielen kann, erschiene es zweckmäßig, in allen Bundesländern, die auf den Tatbestand der Öffentlichkeit abstellen, eine Regelung einzuführen, die der in NÖ bzw Sbg entspricht.

Neben dem eigentlichen Verbot des Konsums von Alkohol stellen die meisten JSchG die „vorgelagerten“ **Handlungen** des Erwerbs bzw des Besitzes von Getränken, deren Konsum ihnen verboten ist, durch Jugendliche in unterschiedlichem Ausmaß unter Strafe.³³⁾ Dabei handelt es sich im Ergebnis um „Vorbereitungsdelikte“, die zu den vorbereiteten Delikten (dh dem Konsum) subsidiär sind.³⁴⁾ Damit wird auch die verfassungsrecht-

liche Problematik einer möglichen Doppelbestrafung (Art 7 4. ZPEMRK) desselben Unrechtsgehalts einer Tat (zB Erwerb und sofortiger Konsum) vermieden. Zulässig ist die Bestrafung wegen einer Vorbereitungshandlung somit jedenfalls, solange es noch zu keinem Konsum gekommen ist oder (selbstverständlich) dann, wenn das „vorgelagerte“ Delikt von einem anderen Täter begangen wird (zB ein Jugendlicher erwirbt rechtswidrig Alkohol und übergibt diesen einem Freund, der ihn konsumiert).³⁵⁾

c) Jugendliche zwischen dem vollendeten 16. und dem 18. Lebensjahr

Zw dem vollendeten 16. und dem vollendeten 18. Lebensjahr ist die Rechtslage je nach Bundesland sehr unterschiedlich: Im Bgld und in NÖ gibt es keine Beschränkungen des Alkoholkonsums mehr, in Wien gilt das Alkoholkonsumverbot in dieser Altersstufe nur noch in Schulen.³⁶⁾ Tirol und VlbG wiederum verbieten den Konsum gebrannter Getränke und von solchen enthaltenden Mischgetränken, wobei Tirol den Konsum derartiger Getränke – wie auch schon für unter 16-Jährige – vollständig verbietet,³⁷⁾ während VlbG dies nur in der Öffentlichkeit tut.³⁸⁾ In VlbG ist jedoch die spezielle Regelung zu beachten, dass an Jugendliche, die bereits „offensichtlich alkoholisiert“ sind, kein Alkohol mehr angeboten, weitergegeben oder überlassen werden darf.³⁹⁾ Ein Konsumverbot korrespondiert dieser – speziell gegen das „Komatrinken“ gerichteten⁴⁰⁾ – Regelung jedoch nicht.

In den restlichen Bundesländern gelten bestimmte Verbote, die nicht auf die „Öffentlichkeit“ beschränkt sind: In Ktn ist der Genuss von Getränken mit mehr als 12 Volumsprozent sowie von gebrannten Getränken ebenso verboten wie der Genuss von Alkohol jeder Art ab einem Alkoholisierungsgrad von 0,5 Promille.⁴¹⁾ In

25) § 12 Abs 6 WrJSchG.

26) Aus Platzgründen nicht eingegangen werden soll hier auf die Frage, inwieweit die parallele Regelung des Lebenssachverhalts „Alkohol in der Schule“ durch Bundes- und Landesgesetzgeber allenfalls kompetenzrechtliche Fragen aufwirft.

27) Vgl § 15 Abs 4 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG).

28) ArbeitnehmerInnenschutzgesetz, BGBl 1994/450 idGF.

29) Vgl § 156 Abs 5 Bauarbeiterschutzverordnung, BGBl 1994/340 idGF.

30) Zum Fragenkomplex Alkohol am Arbeitsplatz aus rechtlicher Sicht vgl mwN *Schneeberger*, Arbeitsrechtliche Verbote und Kontrollmöglichkeiten in Bezug auf Drogen bzw Alkoholkonsum, in *Reissner/Strohmayr* (Hrsg), Drogen und Alkohol am Arbeitsplatz (2008) 25 (27 ff); speziell zu Jugendlichen vgl im selben Band *Strohmayr*, Arbeitsrechtliche Rechten und Pflichten sowie Beendigungsmöglichkeiten im Fall von Drogen- bzw Alkoholkonsum bei Lehrlingen und jugendlichen ArbeitnehmerInnen, aaO 97 (102 ff).

31) § 15 Abs 3 Nö JG.

32) § 22 Abs 2 Sbg JG.

33) Vgl dazu *Sommerauer*, Handbuch 67 f sowie ebendort die Übersicht über die alkoholbezogenen Bestimmungen der Jugendschutzgesetze (137 ff). Zu beachten ist, dass etwa in Tirol das Erwerbsverbot allgemein gilt, in VlbG wiederum nur „in der Öffentlichkeit“. Allerdings besteht in VlbG ein nicht auf die Öffentlichkeit beschränktes Abgabeverbot.

34) *N. Raschauer/Wessely*, Verwaltungsstrafrecht Allgemeiner Teil 107.

35) Da der Erwerb selbst bereits unter Strafe gestellt ist, käme es hingegen zu keiner Bestrafung des weitergebenden Jugendlichen wegen „Beihilfe zum Konsum“ (§ 7 VStG).

36) § 11 Abs 1 Z 2 WrJSchG.

37) § 18 Abs 3 und 4 Tir JSchG.

38) § 17 Abs 3 VlbG JG.

39) § 17 Abs 2 lit b VlbG JG.

40) Bgld LT 28. GP RV 97/2007.

41) § 12 Abs 2 K-JSG.

OÖ ist der übermäßige Alkoholkonsum sowie der Genuss von gebrannten Getränken (und Mischgetränken auf deren Grundlage) verboten.⁴²⁾ Ähnlich die Sbg Regelung, die jedoch statt auf übermäßigen Alkoholkonsum darauf abstellt, dass „nicht offenkundig ein Zustand der Berausung hervorgerufen oder verstärkt wird“.⁴³⁾ Die Stmk stellt generell auf Getränke mit mehr als 14 Volumsprozent ab.⁴⁴⁾

In dieser Altersstufe stellt sich die Frage, was zur „öffentlichen Sphäre“ zählt, somit nur noch in VlbG.

d) Sanktionen für Jugendliche

Bei den Sanktionen für Jugendliche ist zu beachten, dass Jugendliche erst mit dem vollendeten 14. Lebensjahr strafmündig werden und erst dann wegen Verletzung eines Verbots einer Sanktion unterworfen werden können.⁴⁵⁾ Vor Erreichen dieses Alters ist nur eine Mitteilung an die Jugendwohlfahrtsbehörde möglich, damit diese entsprechende Maßnahmen ergreift.⁴⁶⁾

Hinsichtlich der den Jugendlichen drohenden Sanktionen bestehen zw den einzelnen Landesgesetzen ebenfalls gewisse Unterschiede, allerdings ist doch ein einheitlicher Trend feststellbar. Mit Ausnahme von Sbg, das eine Geldstrafe bis € 220,- vorsieht,⁴⁷⁾ gehen alle Bundesländer vom Vorrang des Grundsatzes „Hilfe statt Strafe“ aus⁴⁸⁾ und sehen grundsätzlich vor, dass die jugendliche Täterin bzw der jugendliche Täter zu einem Informations- und Beratungsgespräch einzuladen ist bzw allenfalls – mit eigener Zustimmung und der der Erziehungsberechtigten – gemeinnützige Arbeiten leisten kann. Nur wenn eine solche Lösung nicht möglich ist, ist eine Geldstrafe zu verhängen. Ersatzfreiheitsstrafen gegen Jugendliche sind nur in 2 Bundesländern vorgesehen, in allen anderen ausgeschlossen.⁴⁹⁾ Zu beachten ist auch, dass fast alle JSchG die Möglichkeit der Beschlagnahme und des Verfalls von alkoholischen Getränken vorsehen⁵⁰⁾ und dass der Versuch einer Verwaltungsübertretung durch Jugendliche idR nicht strafbar ist⁵¹⁾ (anders bei Erwachsenen). Spezielles gilt in Wien bei einer Verletzung des Alkoholverbots an Schulen (vgl oben 1.b.).

e) Sanktionen für Erwachsene

Welche Rechtsfolgen kann die Förderung oder das Zulassen von Alkoholkonsum durch Jugendliche nunmehr für Erwachsene nach sich ziehen?

Hier sind zwei Arten von Jugendschutzbestimmungen zu unterscheiden: Zum einen enthalten alle JSchG ein – im Detail durchaus unterschiedlich formuliertes – Verbot der Abgabe von alkoholischen Getränken an Jugendliche,⁵²⁾ einige stellen auch das Anbieten ausdrücklich unter Strafe.⁵³⁾ Der Begriff der „Abgabe“ (in Tir, VlbG: Weitergabe), der in einigen Bundesländern noch durch ein Verbot der Weitergabe ergänzt wird, ist weit zu verstehen: In NÖ wird er etwa durch die Ausdrücke „überlassen, ausschenken, verkaufen, schenken, weitergeben“ erklärt, das entspricht freilich dem allgemeinen Verständnis.⁵⁴⁾ Verboten ist daher sowohl die entgeltliche als auch die unentgeltliche Weitergabe, insb auch die innerhalb der Familie oder unter Freunden. Das Abgabeverbot ist von seinem Wortlaut her somit umfassend zu verstehen, näher zu klären sein wird aber noch sein Verhältnis zum gewerberechtigten

Ausschankverbot des § 114 GewO, das für alle Gewerbetreibenden sowie die Betreiber von Buschenschanken gilt (vgl unten A.2.).

Weiters enthalten die JSchG an die Erziehungsberechtigten sowie an die „Unternehmer“ (dh Gewerbetreibende und Personen, die unter das Veranstaltungseinschließlich Lichtspielrecht der Länder fallen) gerichtete Vorschriften, die diese verpflichten, dafür zu sorgen, dass Jugendliche die Bestimmungen des jew JSchG einhalten.⁵⁵⁾ Diese Bestimmungen treten beim Alkoholmissbrauch als generelle Regelungen hinter das Abgabeverbot zurück,⁵⁶⁾ allerdings können sie die Strafbarkeit von Personen begründen, die zwar keinen Alkohol an Jugendliche abgegeben haben, aber nicht einschreiten, wenn diese Alkohol konsumieren. Bsp dafür wären die Erziehungsberechtigten, die bei einer Party ihrer Kinder nicht einschreiten, wenn unerlaubterweise Alkohol konsumiert wird, oder ein Gastgewerbetreibender, der feststellt, dass Jugendliche Alkohol mitgebracht haben und in den Gasträumen konsumieren. Daneben enthalten mehrere JSchG noch Bestimmungen, die es zur Verwaltungsübertretung erklären, wenn es Jugendlichen ermöglicht oder erleichtert wird, Regelungen des jew JSchG zu überschreiten.⁵⁷⁾ Fraglich ist hier, ob der Tatbestand des Ermöglichen bzw Erleichtern schon durch bloßes „Wegschauen“ erfüllt wird, oder ob doch eine gewisse qualifizierte Tätigkeit bzw Unterlassung erforderlich ist. Für letzteres spricht, dass es wohl unsachlich wäre, Personen für jedes fremde Verhalten hafte zu lassen. Dieser Fall würde aber vorliegen, wenn jede Person, die eine Jugendliche oder einen jugendlichen Alkohol konsumieren sieht, verpflichtet wäre, diese(n) darauf hinzuweisen, dass dies zu unterlassen

42) § 8 Abs 1 Satz 2 OÖ JSchG.

43) § 36 Abs 1 Satz 2 und 3 Sbg JG.

44) § 9 Abs 2 StJSchG.

45) *Sommerauer*, Handbuch 127. Vgl § 4 Abs 1 und 2 VStG.

46) *Sommerauer*, Handbuch 119.

47) § 40 Abs 2 Sbg JG.

48) *Sommerauer*, Handbuch 127.

49) Für eine umfassende Übersicht der möglichen Rechtsfolgen *Sommerauer*, Handbuch 127 ff (insb auch 130 f zur Sanktionsabfolge).

50) Für eine Übersicht *Sommerauer*, Handbuch 121 mit Fn 272.

51) Die Ausnahmen bilden Tir und VlbG: *Sommerauer*, Handbuch 129 f.

52) Die Bestrafung wegen der Abgabe von Alkohol an Jugendliche hat daher nach dieser Bestimmung zu erfolgen und nicht wegen Anstiftung zum Alkoholkonsum: UVS Ktn 28. 7. 2006, KUVS-17/13/2006.

53) § 11 Abs 3 Bgld JSG, § 12 Abs 4 K-JSG, § 18 Abs 2 Nö JG, § 8 Abs 2 OÖ JSchG, § 36 Abs 1 Satz 4 Sbg JG, § 9 Abs 4 StJSchG, § 18 Abs 1 und 2 Tir JSchG, § 17 Abs 2 VlbG JG, § 11 Abs 2 WrJSchG. Das Tir und das VlbG Verbot sind insoweit bemerkenswert, als sie vom Wortlaut her „absolut“ gelten, obwohl den Jugendlichen der Konsum nur in der Öffentlichkeit verboten ist. Freilich wird auch bei einer nicht öffentlichen Familienfeier, bei der der Konsum nicht verboten ist, zuvor ein „Anbieten“ bzw eine „Weitergabe“ erfolgen. Vgl idS UVS Tirol 30. 10. 2008, 2007/30/2826–8, wo die Abgabe von Alkohol in einer „privaten Grillhütte“ durch einen Verwandten bestraft wurde. In den anderen Bundesländern, die einen „Öffentlichkeitstatbestand“ enthalten (Bgld, NÖ, Wien), ist die Ausschank/Abgabe auch nur in der Öffentlichkeit verboten.

54) § 18 Abs 2 Nö JG. Vgl ähnlich auch die Mat zur Nov LGBl 2007/8 des WrJSchG (Blg Nr 28/2006, LG-03519-2006/0001, 5).

55) § 5 Abs 2, § 6 Abs 1 Bgld JSG, § 5 Abs 1, § 6 Abs 1 K-JSG, § 14 Abs 2, § 20 Abs 1 Nö JG, § 4 Abs 1 und 3 OÖ JSchG, § 18 Abs 2, § 20 Abs 1 Sbg JG, § 4 Abs 1 und 4 StJSchG, § 12 Abs 1 und 2 Tir JSchG, § 8 Abs 3, § 9 Abs 1 VlbG JG, § 5 Abs 2, § 6 Abs 1 WrJSchG. Tw wird ausdrücklich betont, dass die Pflicht nur im Rahmen des Zumutbaren gilt.

56) So zB in einem konkreten Fall UVS Stmk 18. 1. 2000, 30.12-103/1999.

57) § 7 Bgld JSG, § 7 K-JSG, § 21 Nö JG, § 4 Abs 2 OÖ JSchG, § 19 Sbg JG, § 4 Abs 3 StJSchG, § 11 VlbG JG, § 7 WrJSchG.

ist. Klar ist jedenfalls, dass derart weit gefasste Verwaltungsstrafbestimmungen in einem gewissen Spannungsverhältnis zum strafrechtlichen Klarheitsgebot stehen. Diesbezüglich kann man sich etwa an der Bestimmung des § 95 StGB orientieren, der ebenfalls keine unbeschränkte Pflicht zum Einschreiten enthält, sondern diese an gewisse näher definierte Voraussetzungen knüpft.

2. Gewerberecht

Der Ausschank von Alkohol an Jugendliche ist bereits durch das Jugendschutzrecht der Länder sanktioniert. Soweit der Ausschank freilich durch „Gewerbetreibende“ erfolgt, kommt die spezielle Bestimmung des § 114 GewO⁵⁸⁾ zur Anwendung. Darüber hinaus gilt § 114 GewO auch für die grundsätzlich dem Landesrecht unterliegenden Buschenschanken,⁵⁹⁾ worauf noch einzugehen sein wird. Die Bestimmung lautet:

„§ 114. Gewerbetreibenden ist es untersagt, selbst oder durch die im Betrieb beschäftigten Personen alkoholische Getränke an Jugendliche auszuschenken oder ausschenken zu lassen, abzugeben oder abgeben zu lassen, wenn Jugendlichen dieses Alters nach den landesrechtlichen Jugendschutzbestimmungen der Genuss von Alkohol verboten ist. Die Gewerbetreibenden und die im Betrieb beschäftigten Personen müssen die Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises oder einer speziellen Jugendkarte, die nach den jeweiligen landesrechtlichen Jugendschutzbestimmungen zum Nachweis des Alters geeignet ist, verlangen, um das Alter der Jugendlichen festzustellen. Die Gewerbetreibenden haben an einer geeigneten Stelle der Betriebsräume einen Anschlag anzubringen, auf dem deutlich auf das im ersten Satz angeführte Verbot hingewiesen wird.“

Der Anwendungsbereich dieser Regelung wurde erst mit der GewO-Nov BGBl I 2008/42 – unter ausdrücklichem Hinweis auf das Komatrinken Jugendlicher⁶⁰⁾ – von Gastgewerbetreibenden auf alle Gewerbetreibenden – insb auch auf die Gewerbetreibenden im Handelsgewerbe, etwa Supermärkte – erstreckt. Die Regelung kommt auch dann zur Anwendung, wenn die Gewerbetreibenden Alkohol im Rahmen ihres Gewerbes unentgeltlich ausschenken oder abgeben,⁶¹⁾ ob der Jugendliche selbst bestellt hat, ist dabei unerheblich.⁶²⁾ Ein Verstoß gegen diese Bestimmung ist gem § 367 a GewO mit Geldstrafe von mind € 180,- bis zu € 3.600,- bedroht. Da sich das Verbot explizit an die Gewerbetreibenden richtet, sind nur diese – bzw ein allfälliger gewerberechtlicher Geschäftsführer – zu bestrafen, nicht aber die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Die Gewerbetreibenden haben somit, falls sie nicht selbst die Ausschank vorgenommen haben, dafür einzustehen, dass sie diese nicht durch ein entsprechendes „wirksames Kontrollsystem“ verhindert haben.⁶³⁾

Die Bestimmung ist insoweit unglücklich formuliert, als sie darauf abstellt, dass „Jugendlichen“⁶⁴⁾ dieses Alters nach den landesrechtlichen Jugendschutzbestimmungen der Genuss von Alkohol verboten ist“. Nun ist es aber, wie dargestellt, zw dem 16. und dem 18. Lebensjahr in mehreren Bundesländern so, dass nicht der Konsum von Alkohol als solcher, sondern nur der Genuss alkoholischer Getränke ab einer bestimmten Menge bzw bestimmter alkoholischer Getränke verbo-

ten ist. Unter Beachtung der Mat muss man den – in der Lit und der Rsp bereits gezogenen⁶⁵⁾ – Schluss ziehen, dass auch derartige Beschränkungen auf gewisse Getränke auf die bundesrechtliche Verbotsvorschrift durchschlagen. Dennoch ist diesbezüglich nicht besonders scharfe Formulierung aus der Sicht des strafrechtlichen Klarheitsgebots zu kritisieren.

IZm dieser Bestimmung stellen sich 2 juristische Fragen: Zum einen, ob es zulässig ist, dass das Verbot von den in den JSchG der Länder enthaltenen Altersgrenzen abhängig gemacht wird, zum zweiten, wie sich § 114 GewO überhaupt zum Jugendschutzrecht der Länder verhält, was insb auch für die Frage bedeutsam ist, nach welcher Vorschrift ein Gewerbetreibender zu bestrafen ist?

Die erste Frage ist kurz zu beantworten: Während es als verfassungsrechtlich unzulässige dynamische Verweisung angesehen wird, dass ein Bundesgesetz hinsichtlich der eintretenden Rechtsfolgen auf die aktuelle Fassung eines Landesgesetzes (und umgekehrt) verweist, ist es grundsätzlich unproblematisch, wenn ein Bundesgesetz die Frage, wann von ihm bestimmte Rechtsfolgen eintreten, vom Vorliegen landesgesetzlich geregelter Tatbestände abhängig macht. Diese Regelungstechnik wird als sog Tatbestandsverweisung bezeichnet.⁶⁶⁾ Zu beachten ist im konkreten Fall allerdings, dass § 114 GewO eine Verwaltungsübertretung normiert, so dass sich die Frage stellt, ob das strafbare Verhalten in ausreichender Klarheit festgelegt ist. Dies ist uE, von der oben dargestellten Problematik abgesehen, grundsätzlich zu bejahen; der Begriff „landesrechtliche Jugendschutzbestimmungen“ ist klar als Verweis auf das Jugendschutzrecht der Länder zu verstehen, womit es dem Gewerbetreibenden ohne Weiteres möglich ist, die Grenzen des strafbaren Verhaltens zu ermitteln. Auch der Verweis der Bestimmung auf landesgesetzlich geregelte Ausweise ist aus diesen Gründen unproblematisch.

Etwas schwieriger zu beantworten ist die Frage, wie sich § 114 GewO kompetenzrechtlich zu landesrechtlichen Vorschriften verhält. Das Problem hat große praktische Bedeutung, weil ja auch die JSchG die Ausschank oder Abgabe von Alkohol gezielt sanktionieren. Damit aber enthalten Bundes- und Landesrecht auf den ersten Blick Regelungen über eine Bestrafung für dasselbe Verhalten wegen identen Unrechtsgehalts, was mit dem verfassungsrechtlich verankerten Verbot der Doppelbestrafung (ne bis in idem) nicht vereinbar wäre.

58) Gewerbeordnung 1994, BGBl 1994/194 idGF.

59) § 2 Abs 9 letzter Satz GewO.

60) IA 549/A 23. GP.

61) IA 549/A 23. GP.

62) UVS Tir 1. 4. 2009, 2009/22/0264 – 6.

63) Zur Bedeutung des wirksamen Kontrollsystems für die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit allgemein Stöger, Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit und die Möglichkeit ihrer Übertragung auf andere Personen, in Ratka/Rauter (Hrsg), Handbuch Geschäftsführerhaftung (2008) Rz 5/7 iVm Rz 5/63. Speziell zu § 114 GewO vgl UVS Ktn 22. 4. 1997, KUVS-1313-1314/9/96; 27. 6. 2006, KUVS-16/15/2006 und UVS Sbg 8. 6. 2007, 5/12544/6 – 2007th.

64) Der Begriff der Jugendlichen in dieser Bestimmung ist umfassend zu verstehen und erfasst jüngere Kinder: VwGH 23. 5. 1980, 3106/78 ua.

65) Kinscher/Palliege-Barfuß, Gewerbeordnung⁷ (8. EL 2009) § 114 GewO Anm 5. IdS auch implizit VwGH 28. 3. 2008, 2007/04/023.

66) Zur diesbezüglichen Diskussion vgl mwN Stöger, Krankenanstaltenrecht (2008) 413 f.

Aus diesem Grund judiziert der VwGH in stRsp, dass die Bestrafung von Gewerbetreibenden nach den spezielleren gewerberechtlichen Vorschriften zu erfolgen hat und somit keine Verfolgung nach den JSchG erfolgen darf.⁶⁷⁾ Dennoch auf Grundlage des Landesrechts erlassene Straferkenntnisse hebt er auf.

Dieses Ergebnis erzielt er somit im Wege einer verfassungskonformen Interpretation der bundes- und landesrechtlichen Vorschriften im Lichte der Grundrechte. Dieses Ergebnis erscheint aber auch aus kompetenzrechtlichen Gründen geboten. Ein Verbot des Ausschanks von Alkohol an Jugendliche durch Gastgewerbetreibende und Betreiber von „Verschleißstellen“ findet sich bereits in einem Bundesgesetz aus dem Jahr 1922, das tw gerichtliche Strafen, tw Verwaltungsstrafen durch die Gewerbebehörde und allenfalls auch den Entzug der Gewerbeberechtigung als administrative Maßnahme vorsah.⁶⁸⁾

Wendet man nunmehr die sog Versteinerungstheorie⁶⁹⁾ an, so kommt man zum Ergebnis, dass bereits vor dem Inkrafttreten der Kompetenzbestimmungen des B-VG die Frage der Alkoholausschank durch Gewerbetreibende und die Festlegung von diesbezüglichen Sanktionen als gewerberechtliche Frage begriffen wurde, weil der Gewerbebehörde entsprechende Zuständigkeiten eingeräumt waren. Abstrahiert man von der konkreten Regelung aus 1922, bedeutet das, dass die Frage der Ausschank und Abgabe von Alkohol an Jugendliche durch Personen, die eine der GewO unterfallende Tätigkeit ausüben, zum Gewerberecht gem Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG zählt. Die entsprechende Bundeskompetenz ist somit unstrittig, offen bleibt, ob parallele Regelungen der Länder unter dem Aspekt der Gesichtspunktetheorie – dh der Zulässigkeit der Regelung eines Lebenssachverhalts unter verschiedenen gesetzgeberischen Zielsetzungen⁷⁰⁾ – zulässig sind. UE ist dies zu verneinen: Aus dem Versteinerungsmaterial ergibt sich, dass „die Verabreichung geistiger Getränke an Jugendliche“ durch Gewerbetreibende abschließend durch das Bundesgesetz aus dem Jahr 1922 geregelt wurde.

Die Bestimmung gilt im Übrigen auch für Buschenschanken, wogegen kompetenzrechtliche Bedenken geltend gemacht wurden.⁷¹⁾ Diese scheinen auf den ersten Blick berechtigt, sind doch Buschenschanken vom Geltungsbereich der GewO ausgenommen und nach Art 15 B-VG landesgesetzlich zu regeln. Ein Blick in das bereits erwähnte Versteinerungsmaterial, das Bundesgesetz betreffend die Einschränkung der Verabreichung geistiger Getränke an Jugendliche aus dem Jahr 1922, zeigt jedoch, dass dieser Einwand unberechtigt ist. Das damalige Ausschankverbot erfasste nämlich, obwohl es von der Gewerbebehörde zu kontrollieren war, nicht nur Gewerbebetriebe, sondern auch Personen, die als Besitzer von Wein- und Obstgärten zur Ausschank berechtigt waren. Auch diesen konnte der Ausschank von der Gewerbebehörde untersagt werden, womit sich zeigt, dass das Verbot im Versteinerungszeitpunkt auch für die Vorläufer von Buschenschanken galt und somit der Bund in diesem Ausmaß den Ausschank von Alkohol an Jugendliche auch in Buschenschanken verbieten kann.⁷²⁾

Was nunmehr das Verhältnis der Ausschank- und Abgabeverbote des Jugendschutzrechts der Länder

zum gewerberechtlichen Abgabeverbot gem § 114 der GewO angeht, ist klar, dass erstere dort nicht zur Anwendung kommen können, wo eine Strafbarkeit nach der GewO besteht. Im Lichte dieser Erkenntnis sind die landesgesetzlichen Ausschankverbote und die dazugehörigen Strafbestimmungen einschränkend zu interpretieren, wobei sich jedoch in einigen Ländern das Problem stellt, dass der Wortlaut ausdrücklich auch den Ausschank von Alkohol durch Gewerbetreibende erfasst. Soweit hier eine einschränkende Interpretation nicht möglich ist, sind die landesgesetzlichen Bestimmungen als überschneidend kompetenz- und damit verfassungswidrig anzusehen.⁷³⁾ Im Sbg Landesgesetz hingegen wird ausdrücklich festgehalten, dass die Bestrafung von Gewerbetreibenden wegen verbotener Alkoholausschank nach den Bestimmungen der GewO zu erfolgen hat.⁷⁴⁾

3. Jugendwohlfahrtsrecht

Komatrinken kann freilich auch Bezüge zum Jugendwohlfahrtsrecht aufweisen, also jenem Rechtsgebiet, das dem Staat ermöglicht, zugunsten Jugendlicher die Erziehungsberechtigten entweder in der Erziehung der Jugendlichen zu unterstützen oder aber letztlich diesen die Obsorge ganz oder teilweise zu entziehen.

Das Jugendwohlfahrtsrecht ist in der Bundesverfassung im Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG geregelt und damit eine Materie, in der die Länder ein Grundsatzgesetz des Bundes durch von ihnen zu vollziehende Landesgesetze näher auszuführen haben.⁷⁵⁾ IdZ ist auch auf gerade laufende Bemühungen zur Neuerlassung des Bundesgrundsatzgesetzes zu verweisen.⁷⁶⁾

67) VwGH 18. 6. 2008, 2006/11/0222, 18. 6. 2008, 2008/11/0041; zur Vorgängerbestimmung (§ 151 GewO) VwGH 9. 5. 2001, 2000/04/0215; vgl auch UVS Ktn 18. 2. 2002, KUVS-930/6/2001.

68) BG BGBl 1922/448.

69) Vgl näher *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2008) Rz 133 iVm 296. Nach hA, die hier aus Gründen der Praxisorientierung zugrunde gelegt wird, wird grundsätzlich der 1. 10. 1925 (Inkrafttreten der Kompetenzverteilung des B-VG) als entscheidender Zeitpunkt für die Durchführung einer „Versteinerung“ angesehen.

70) Zur Gesichtspunktetheorie vgl mwN *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht Rz 297.

71) *Zabukovec*, Buschenschank und Gewerbe: Wo liegt die Kompetenzgrenze? ZfV 2008, 624.

72) Vgl § 3 BG BGBl 1922/448 („Besitzer von Wein- und Obstgärten“). Zu diesem Ergebnis gelangt auch *Peyerl*, Musterlösung zur Fachprüfung aus Verfassungsrecht (*Pöschl*), JAP 2008/2009, 87 (89 Fn 6).

73) Vgl zB § 6 Bgld JSg, der ausdrücklich den Alkoholausschank an unter 16-jährige durch Unternehmer anspricht, was nur für von § 114 GewO erfasste Gewerbetreibende und Buschenschankbetreiber einschlägig erscheint. Ähnlich § 6 Abs 1 WrJSchG, der die Verweigerung des Alkoholausschanks durch Unternehmer anspricht; auch die Strafbestimmung des § 12 Abs 2 leg cit geht offenbar von der Zulässigkeit der Bestrafung Gewerbetreibender aus. Vgl weiters § 4 Abs 4 StJSchG, der ausdrücklich Gewerbetreibende auch hinsichtlich des § 9 des Gesetzes („Alkoholregelung“) anspricht. Allerdings lässt sich insoweit eine einschränkende Auslegung vertreten, da darauf abgestellt wird, ob „hinsichtlich deren (gemeint: der Gewerbetreibenden) Betrieb Jugendliche dem Verbot nach § 9 unterliegen“, was eben bei der Ausschank durch Gewerbetreibende nicht der Fall ist. Allgemein ist stets zu beachten, dass Gewerbetreibende sehr wohl wegen anderer Übertretungen der Jugendschutzgesetze (zB Aufenthalt an öffentlichen Orten) bestraft werden können, für die keine Regelungszuständigkeit des Bundesgesetzgebers im Rahmen der GewO besteht.

74) § 40 Abs 1 vorletzter Satz Sbg JG.

75) Das Bundesgrundsatzgesetz ist dzt das Jugendwohlfahrtsgesetz 1989, BGBl 1989/161 idGF.

76) Vgl 114/ME 24. GP.

Im vorliegenden Zusammenhang ist nunmehr wesentlich, dass Maßnahmen der Jugendwohlfahrt dann zu ergreifen sind, wenn und insoweit die Erziehungsberechtigten das Wohl des Mj nicht gewährleisten.⁷⁷⁾ Auch das nunmehr geplante neue Bundesgrundgesetz in diesem Bereich, das Bundes-, Kinder- und JugendhilfeG 2010, formuliert die Voraussetzungen für das Ergreifen von sog Erziehungshilfen in ähnlicher Form.⁷⁸⁾

Werden Jugendliche wiederholt beim (exzessiven) Alkoholkonsum erappt und wird von den Erziehungsberechtigten nichts dagegen unternommen, so kann ein derartiger Grund vorliegen.⁷⁹⁾ Das dürfte auch in den Fällen gelten, in denen der Alkoholkonsum landesrechtlich gestattet wäre (also in den Bundesländern, in denen das Konsumverbot nur in der Öffentlichkeit gilt). Das Wohl eines Jugendlichen wird nämlich nicht nur bei der Hinnahme bzw Förderung rechtswidrigen Verhaltens durch die Erziehungsberechtigten gefährdet sein können.

B. Sozialversicherungsrecht

Die Frage, inwieweit die soziale Krankenversicherung für Behandlungen alkoholisierter Jugendlicher aufzukommen hat, war erst zu Anfang des Jahres 2009 Gegenstand einer grundlegenden Entscheidung des OGH.⁸⁰⁾

Eine 17-Jährige war mit Symptomen einer Alkoholvergiftung von der Rettung in eine Krankenanstalt eingeliefert worden, wo sie mittels einer Blutabnahme dahingehend untersucht wurde, wie stark sie alkoholisiert war. Dies erschien den behandelten Ärzten deswegen nötig, weil nicht klar war, welche Stoffe sie sonst noch zu sich genommen hatte und jedenfalls ausgeschlossen werden sollte, dass sich noch ein medizinisch bedrohlicher Zustand entwickeln würde.

Diese Befürchtung konnte durch die Blutabnahme und das daraus folgende Ergebnis einer „mäßigen Alkoholisierung“ von 1,5 Promille dann ausgeschlossen werden, dennoch verblieb die jugendliche Patientin unter Verabreichung einer Infusion bis zum nächsten Morgen in Anstaltsbehandlung. Die soziale Krankenversicherung verweigerte die Übernahme sämtlicher Kosten, der Vater der – mitversicherten – 17-Jährigen erhob gegen den entsprechenden Bescheid Klage.

Der OGH setzte sich in seinem Urteil sehr gründlich mit den bisherigen Lehrmeinungen auseinander und gelangte dann zu einem Ergebnis, das – losgelöst von der konkreten Problematik der Anstaltspflege – allgemein auf Fälle der Alkoholisierung Jugendlicher übertragbar ist: Leistungen aus der sozialen Krankenversicherung wegen (Verdachts der) Alkoholisierung gebühren entweder, wenn diese Alkoholisierung Krankheitswert erreicht hat oder aber wenn es aus medizinischer Sicht notwendig ist auszuschließen, dass ein Fall der Behandlungsbedürftigkeit vorliegt.

Dies folgt daraus, dass der Versicherungsfall der Krankheit auch dann vorliegt, wenn eine Untersuchung nur erforderlich ist, um einen objektiv gerechtfertigten Krankheitsverdacht zu beseitigen.⁸¹⁾ Insoweit besteht in Fällen einer möglichen Alkoholvergiftung von Jugendlichen so lange eine Leistungspflicht der sozialen Krankenversicherung, bis eine solche ausgeschlossen werden kann bzw festgestellt wird, dass diese nicht gesundheitsbedrohlich ist.

In dem geschilderten Fall war auch die Frage des Krankentransports in das Krankenhaus streitgegenständlich, wurde vom OGH allerdings aufgrund fehlender Geltendmachung in der Rev nicht behandelt. Auch hier werden freilich dieselben Grundsätze zur Anwendung kommen: Der Transport zu einem Arzt bzw in eine Krankenanstalt wird nur dann von der Sozialversicherung zu bezahlen sein, wenn es sich als notwendig darstellt, etwa weil noch nicht klar ist, ob überhaupt eine Alkoholvergiftung oder eine andere Krankheit vorliegt bzw weil noch nicht abgeschätzt werden kann, ob die Alkoholvergiftung behandlungsbedürftig ist oder nicht. Mit dieser E dürfte der OGH insoweit für Rechtsklarheit hinsichtlich der Frage der Leistungspflicht der Krankenversicherung für Jugendliche Komatrinker gesorgt haben.

Im nächsten Heft finden Sie Teil II des Beitrags – die schadenersatzrechtliche Auseinandersetzung mit dem Thema!

77) § 2 Abs 2 JWG 1989.

78) § 1 Abs 4 114/ME 24. GP.

79) Zu den in Frage kommenden jugendwohlfahrtsrechtlichen Maßnahmen vgl am Beispiel des steirischen Landesrechts *Sommerauer*, Jugendrecht, in *Poier/Wieser* (Hrsg), Das Besondere Verwaltungsrecht der Steiermark (2010; in Druck).

80) 10 Ob S 99/08 v EF-Z 2009/85 (*R. Leitner*) = iFamZ 2009/120. Vgl weiters *Aichinger*, Koma-Trinker zahlen ab der Diagnose, Rechtsparanorama v 14. 4. 2009.

81) Diesbezüglich sei auf die umfangreichen Literaturnachweise im hier besprochenen OGH-Urteil verwiesen.

→ In Kürze

Das „Komatrinken“ Jugendlicher kann für diese zu einer Sanktionierung nach den Jugendschutzgesetzen der Länder führen; daneben kann insb eine Bestrafung der Erziehungsberechtigten erfolgen. Soweit Gewerbetreibende jugendlichen Komatrinkern Alkohol ausschenken oder abgeben, sind sie nach der Sondervorschrift des § 114 GewO zu bestrafen. Deutet ein Fall von Komatrinken auf Erziehungsprobleme hin, kann zudem die Jugendwohlfahrt tätig werden.

Für die Ausnüchterung eines Rausches, der keine medizinische Behandlung erfordert, besteht zudem auch keine Leistungspflicht der sozialen Krankenversicherung, was insb bei der Aufnahme von Jugendlichen in eine Krankenanstalt praktisch (kosten-)relevant sein kann.

Erleiden Jugendliche Schäden durch exzessiven Alkoholkonsum, so haften ihnen dafür die Aufsichtspflichtigen, sofern diese ihre Aufsichtspflichten schuldhaft verletzt haben. Bei deliktsfähigen Minderjährigen ist ein allfälliges Mitverschulden des Jugendlichen zu berücksichtigen.



sichtigen. Darüber hinaus kommt auch eine Haftung Dritter bei Verletzung verwaltungsrechtlicher Schutzbestimmungen in Frage.



→ **Zum Thema**

Über die Autoren:

Dr. Barbara C. Steininger ist Assistentin am Institut für Europäisches Schadenersatzrecht der Österreichischen Akademie der Wissenschaften in Wien.

Kontakt: Reichsratsstraße 17/2, 1010 Wien
Tel: (01) 4277-29661
E-Mail: barbara.steininger@oeaw.ac.at

Dr. Karl Stöger, MJur, ist Universitätsprofessor für Öffentliches Recht am Institut für Österreichisches, Europäisches und Vergleichendes Öffentliches Recht, Politikwissenschaft und Verwaltungslehre der Karl-Franzens-Universität Graz.
Kontakt: Universitätsstraße 15/C 3, 8010 Graz
Tel: (0316) 380-3384
E-Mail: karl.stoeger@uni-graz.at
Internet: www.uni-graz.at/opvwww