

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: team.z@bmj.gv.at

ZI. 13/1 21/151

2021-0.723.419

BG, mit dem ein Sterbeverfügungsgesetz erlassen und das Suchtmittelgesetz sowie das Strafgesetzbuch geändert werden

**Referenten: Präs. Dr. Rupert Wolff, Rechtsanwalt in Salzburg
VP Dr. Bernhard Fink, Rechtsanwalt in Klagenfurt**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Festzuhalten ist, dass der Ministerialentwurf klar das Bemühen erkennen lässt, das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11.12.2020 GZ 139/2019 umzusetzen. Gleichzeitig ist klar erkenntlich, dass der Ministerialentwurf die Nachfolgeregelung unter Bedachtnahme auf die ethische, soziale und politische Sensibilität mit Vor- und Umsicht fasst.

Der ÖRAK vertritt die Auffassung, dass die grundsätzliche Entscheidung für ein Öffnen oder für eine Restriktion der Beihilfe zum Suizid eine Aufgabe des Souveräns ist, die nur nach ausführlicher Diskussion aller informierten Kreise und parlamentarischen Parteien, NGOs und Religionsgemeinschaften gefasst werden sollte.

Der ÖRAK kritisiert deshalb die kurze Begutachtungsfrist.

Aufgrund einer Empfehlung des Bundeskanzleramtes in seinem Rundschreiben vom 19.07.1971, GZ 53.567-2a/71 ist bei Gesetzesbegutachtungen zumindest eine sechswöchige Frist einzuräumen. Diese wurde aus unerklärlichen Gründen verkürzt.

Es ist einem Rechtsstaat abträglich, Begutachtungsfristen zu verkürzen und somit die Bevölkerung und die informierten Kreise der Bevölkerung in ihrem Partizipationsrecht zu beschneiden.

Es wäre in einer Situation mit Zeitdruck (das VfGH Erkenntnis räumte eine Frist zur Sanierung bis 31.12.2021 ein) deshalb richtigerweise geboten gewesen, die „kurze Begutachtung“ mit der Zusage des Gesetzgebers zu verbinden, auf alle Anregungen und Stellungnahmen in einer nachfolgenden Novellierung eingehen zu wollen.

Zu Art. 1 Bundesgesetz über die Errichtung von Sterbeverfügungen:

Zum Titel und zu § 1:

Angemerkt sei, dass die Titulierung als „Sterbeverfügungsgesetz“ möglicherweise besser „Suizidverfügungsgesetz“, allenfalls „Selbsttötungsgesetz“ lauten sollte. Sterben als natürlicher Vorgang des nach und nach Versagens der biologischen Funktionen sollte vom Suizid klar abgegrenzt werden.

Zu § 1 Abs 2:

„Eine Sterbeverfügung ist (...) nur wirksam, wenn die sterbewillige Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat (...)“.

Hier **fehlt** nach Ansicht des ÖRAK **ein zeitlicher Bezugspunkt**, wann diese Wirksamkeitsvoraussetzung gegeben sein muss. Wohl kann dies nur für den Zeitpunkt der Errichtung der Sterbeverfügung (§ 8) gelten, wäre jedoch klarzustellen.

Unter gewöhnlichem Aufenthalt versteht man einen Ort, an dem sich eine Person regelmäßig aufhält (ihren Wohnort). Die Dauer und Kontinuität des Aufenthaltes sind bei der Beurteilung, ob bereits ein gewöhnlicher Aufenthalt begründet wurde, ebenso zu berücksichtigen wie Umstände persönlicher und beruflicher Natur. Die Absicht, einen bleibenden Aufenthalt zu begründen, ist jedoch nicht zwingend erforderlich.

Die die Sterbeverfügung dokumentierende Person (§ 9 Abs 1) hat vor einer Unsicherheit und Unklarheit dadurch geschützt zu werden, als festzuhalten ist, dass z.B. der Umstand des gewöhnlichen Aufenthaltes jedenfalls immer dann angenommen werden darf, wenn die sterbewillige Person ihren Hauptwohnsitz in Österreich hat.

Dies kann durch eine Meldebestätigung abgefragt bzw. nachgewiesen werden.

Andernfalls liefen die dokumentierenden Personen in die Gefahr einer mit Unwirksamkeit sanktionierten Sterbeverfügung.

§ 1 Abs 3: Hier regt der ÖRAK an, auch im IPRG eine dementsprechende Regelung einzufügen.

Zu § 3:

Zu Z 1: „(...) ihren dauerhaften, freien und selbstbestimmten Entschluss (...)“

Hier regt der ÖRAK an, statt „dauerhaft“ den Begriff „festen“ zu verwenden. Es soll die Sterbeverfügung ihrem Wesen nach eben gerade nicht dauerhaft, sondern jederzeit widerruflich ausgestaltet werden (siehe § 10 Abs 2 des Entwurfes).

Angeregt wird zudem, auch eine **Definition** der **Begriffe** „unheilbare, zum Tode führende Krankheit“ (§ 6 Abs 3 Z1) und „einer schweren, dauerhaften Krankheit mit anhaltenden Symptomen leidet, deren Folgen die betroffene Person in ihrer gesamten Lebensführung dauerhaft beeinträchtigen“ (§ 6 Abs 3 Z 2) einzufügen.

Hier könnte auch die zu § 1 Abs 2 erwähnte Klarstellung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthaltes im Sinne der obigen Ausführungen eingefügt werden.

Des Weiteren könnte und sollte auch der Begriff der Dokumentation gem. § 7 Abs 3 definiert werden.

Zu § 6 Abs 1:

Die Entscheidungsfähigkeit muss „sowohl im Zeitpunkt der Aufklärung (§ 7) als auch im Zeitpunkt der Errichtung der Sterbeverfügung (§ 8)“ zweifelsfrei gegeben sein.

Um dies zu gewährleisten muss die Abklärung einer psychischen Störung (siehe § 7 Abs 4 des Entwurfes) auch der dokumentierenden Person nach § 8 ermöglicht werden. Siehe dazu in der Folge unten zu § 7 Abs 4.

Zu § 7 Abs 3:

„Die ärztliche Person hat ein Dokument mit dem wesentlichen Inhalt der Aufklärung einschließlich (...) zu errichten (...)“

Hier fehlt eine Definition, wie diese „Dokumentation“ ausgestaltet sein muss und es fehlt eine gesetzliche Verpflichtung, ob diese Dokumentation integrierender Bestandteil der Sterbeverfügung sein muss.

Zu § 7 Abs 4:

„Wenn sich im Rahmen der ärztlichen Aufklärung ein Hinweis darauf ergibt, dass bei der sterbewilligen Person eine krankheitswertige psychische Störung vorliegt (...)“.

Hier vertritt der ÖRAK die Auffassung, dass der relevante Zeitpunkt nicht jener der ärztlichen Aufklärung, sondern jener der Errichtung der Sterbeverfügung gem. § 8 ist.

Zwischen erster ärztlicher Aufklärung und Errichtung müssen im Regelfall zwölf Wochen liegen (§ 8 Abs 1), der Zeitraum kann allerdings auch zwölf Monate betragen (8 Abs 1 dritter Satz). Der psychische Zustand von Schwerkranken und terminal Kranken kann sich innerhalb dreier Monate bis zu einem Jahr sehr wohl ändern.

Vorgeschlagen wird deshalb: „Wenn sich im Rahmen der ärztlichen Aufklärung (§ 7 Abs 1) oder der Errichtung der Sterbeverfügung (§ 8 Abs 1) ...“

Zu § 8 Abs 1:

Der Entwurf sieht vor, dass zwischen der zweiten ärztlichen Aufklärung und der Errichtung einer Sterbeverfügung bis zu einem Jahr vergehen kann. Der Notar oder die Notarin bzw. ein rechtskundiger Mitarbeiter bzw. Mitarbeiterin der Patientenvertretung, die die Errichtung der Sterbeverfügung vornehmen (es wird auf den willkürlichen Ausschluss der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte hingewiesen, siehe unten), haben darüber zu entscheiden, ob die Entscheidungsfähigkeit zweifelsfrei gegeben ist. Dies ist für einen zwar rechtskundigen, jedoch mit medizinischen Fragen nicht vertrauten Errichter ganz einfach nicht möglich. Diese Frage muss ausschließlich ein Facharzt beurteilen.

Zu § 8 Abs 2:

§ 8 Abs 2 des Entwurfs enthält folgende Formulierung: „Die Sterbeverfügung ist schriftlich (...) nach der Wiedergabe der Dokumentation über die ärztliche Aufklärung (§ 7 Abs 3) (...)“. Zur besseren Absicherung aller Beteiligten wird folgende Ergänzung vorgeschlagen: „unter Beischluss der ärztlichen Dokumentation über die ärztliche Aufklärung als integrierender Bestandteil“.

Die vorgesehene Regelung, der zufolge die Sterbeverfügung „vor einem Notar bzw. einer Notarin oder einem rechtskundigen Mitarbeiter bzw. einer rechtskundigen Mitarbeiterin der Patientenvertretungen“ schriftlich errichtet wird, ist nach Ansicht der ÖRAK unvollständig, unsachlich, unproportional und verbesserungsbedürftig.

Weder ist das Notariat – das im Rahmen der Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht der Rechtsanwaltschaft gleichgestellt ist – ein Garant besonderer Sicherheiten, welche die Rechtsanwaltschaft nicht zu garantieren vermag, noch sind es die „rechtskundigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Patientenvertretungen“.

Die hohen Ausbildungs- und Fortbildungsanforderungen an das Notariat und die Rechtsanwaltschaft in Österreich rechtfertigen eine Gleichbehandlung beider rechtsberatenden Berufe, so wie dies bei der Patientenverfügung, der Vorsorgevollmacht und der Testamenterrichtung bereits erfolgreich umgesetzt wurde.

Neben einer zumindest vierjährigen universitären Ausbildung an einer Universität im Inland (§ 3 RAO, respektive § 6a NO) erfordert die Ausübung der Rechtsanwaltschaft auch noch eine fünfjährige postuniversitäre Ausbildung und - gem. § 10 Abs 6 RAO und § 54 RL-BA 2015 - eine laufende Fortbildung.

Beiden rechtsberatenden Berufen ist gemeinsam, dass sie einem strengen Berufs- und Standesrecht mit einer gut ausgebauten Disziplinargerichtsbarkeit unterliegen.

Beiden rechtsberatenden Berufen ist gemeinsam, dass sie berufs- und standesrechtlichen Bestimmungen unterliegen, die über das Ausmaß des im StGB „Verbotenen“ weit hinausgehen.

Bei dem Berufsstand der Notare kommt hinzu, dass diese als Gerichtskommissäre in Verlassenschaftsangelegenheiten als (ausgelagerter, verlängerter) Arm der Justiz tätig werden. Hier zeichnet sich aus der Sicht des ÖRAK ein **Interessenskonflikt** alleine deshalb ab, weil Notare mit allen Verlassenschaftsverfahren in Österreich befasst sind, also auch mit jenen befasst sein werden, die nach Todesfällen im Sinne des Sterbeverfügungsgesetzes entstehen mögen. Neben der Frage, ob ein Notar bzw. eine Notarin nach Ableben der sterbewilligen Person noch als Gerichtskommissär tätig werden darf, sollte auch die Frage geklärt werden, ob der Notar bzw. die Notarin weitere Verträge und/oder Verfügungen für die sterbewillige Person anlässlich der Errichtung einer Verfügung gem. § 8 errichten darf.

Der Gesetzesentwurf spricht von „**einem Notar bzw. einer Notarin**“ (§ 8 Abs 2). **Ausgeschlossen sind sohin Notarsubstituten und -substitutinnen.**

Der Entwurf spricht in § 8 Abs 2 weiter von „**rechtskundigen Mitarbeiter bzw. Mitarbeiterin der Patientenvertretungen**“. Daraus ist erkenntlich, dass der Ministerialentwurf für das Notariat die persönliche Vornahme der Dokumentation vorsieht, nicht jedoch für die Patientenanwältinnen und -anwälte. **Bei Letzteren reicht ein „rechtskundiger Mitarbeiter“**, ohne dass dies näher zB in § 3 definiert wäre.

Die Patienten- und Pflegeanwaltschaften sind eigenständige Institutionen der Länder. Sie helfen bei der Vertretung der Interessen von Personen in allen Angelegenheiten des Gesundheitswesens und Pflegebereichs. Was aber „rechtskundige Mitarbeiter bzw. Mitarbeiterinnen“ der Patientenanwaltschaft sind, entbehrt jeder gesetzlichen Definition. Ist dies ein dreitägiger WIFI-Kurs „Recht und Sterbehilfe“ oder eine fünfjährige universitäre und fünfjährige postuniversitäre Ausbildung? Ist ein abgeschlossenes Studium der Rechtswissenschaften Voraussetzung oder genügt auch ein ähnlich aufgebautes Studium, das jedoch keinen Zugang zu den klassischen juristischen Berufen ermöglicht?

Die Dokumentationsbefugnis bei Patientenanwältinnen und –anwälten ist daher ad personam auf diese einzuschränken.

Vor dem Hintergrund, dass § 8 Abs 2 eine umfassende Belehrung über rechtliche Aspekte, wie die mögliche Errichtung einer Patientenverfügung (die Errichtung einer solchen wird im Zusammenhang mit einer Sterbeverfügung zu empfehlen sein) oder Vorsorgevollmacht, die Errichtung einer letztwilligen Verfügung, die strafrechtlichen Grenzen der Hilfeleistung und weitere Rechtsfolgen vorsieht, ist ein **Ausschluss der Rechtsanwaltschaft weder sachgerecht noch nachvollziehbar** und widerspricht der Intention der vorgeschlagenen Regelung, wonach es - zum Schutz und im Interesse der sterbewilligen Person - einer vorherigen umfassenden rechtlichen Belehrung, insbesondere auch über strafrechtliche Aspekte, Bedarf.

Die Regelung des § 8 Abs 2 ist aus Sicht des ÖRAK unangemessen, unproportional und verfassungswidrig. Es fehlt jede sachliche Rechtfertigung dafür, die Rechtsanwaltschaft von der Errichtung einer Verfügung gem § 8 des Entwurfes auszuschließen.

Der ÖRAK fordert, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte als Personen, die eine Sterbeverfügung gem. § 8 des Entwurfes errichten dürfen, in den Gesetzesentwurf aufzunehmen.

Dies umso mehr, da anlässlich der Dokumentation auch „über die Möglichkeit der Errichtung einer Patientenverfügung oder Vorsorgevollmacht, die Errichtung einer letztwilligen Verfügung und die strafrechtlichen Grenzen der Hilfeleistung und weitere Rechtsfolgen“ zu belehren ist (§ 8 Abs 2). Alle in § 8 Abs 2 genannten Bereiche sind Tätigkeitsbereiche der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte.

In Anbetracht der folgenschweren Entscheidung, die mit der Errichtung einer Sterbeverfügung einhergeht, bzw. der aktiven Mitwirkung einer anderen Person am Suizid, wäre es überlegenswert, die Sterbeverfügung schriftlich vor Gericht unter den weiteren Voraussetzungen des § 8 Abs 2 errichten zu lassen. § 11 Abs 5 und § 12 Abs 2 Z 2 wären anzupassen.

Die Frage der mit der Errichtung einer Verfügung gem. § 8 verbundenen **Kosten** ist nicht geklärt. Hier wäre eine gesetzliche Regelung (zumindest die Einführung einer betraglichen Höchstgrenze) wichtig und im Hinblick auf das Vorteilsannahmeverbot von § 12 Abs 3 des Entwurfs mehr als nur wünschenswert. Dies gilt auch für die Aufklärungen durch zwei ärztliche Personen gem. § 7 des Entwurfs. Nur so wird sich klären lassen, was unter einem verpönten **über den Ersatz des nachgewiesenen Aufwands hinausgehenden Vorteil** in § 12 Abs 3 zu verstehen ist.

Zu § 10 Abs 3:

§ 10 Abs 3 Z 1 verweist auf ein Präparat gem. § 12 und handelt es sich diesbezüglich um einen Zitatfehler (richtig: § 11).

Zu § 11 Abs 3:

Die sterbewillige Person hat das Präparat durch geeignete, den jeweiligen Umständen entsprechende Maßnahmen gegen eine unbefugte Entnahme zu sichern. **Im Fall einer Aufgabe ihres Sterbewillens hat sie das Präparat bei der Apotheke zurückzugeben.**

Hier stellt sich die Frage, was mit einem bereits abgegebenen Präparat bei/nach natürlichem Tod des Sterbewilligen zu geschehen hat. Angesichts des einjährigen Geltungszeitraumes der Sterbeverfügung (§ 10 Abs 2) ist die Frage des Schutzes vor irrtümlicher Einnahme durch Dritte (insbesondere Kinder und Mitbewohner) oder missbräuchlicher Verwendung durch Dritte nicht geregelt.

Das Präparat ist nicht mit einem Suchtmittel, sondern mit einer Waffe vergleichbar, die geladen und entsichert im (bestenfalls) Arzneikasten des Sterbewilligen liegt. Verwiesen sei auf § 16b Waffengesetz, das ein Gebot zur sicheren und getrennten Verwahrung von Schusswaffen und Munition enthält.

Verwiesen sei weiters auf § 41a WaffG, der normiert, dass Verlust oder Diebstahl von Schusswaffen sowie deren allfälliges Wiedererlangen unverzüglich der nächsten

Sicherheitsdienststelle oder Sicherheitsbehörde zu melden ist. Siehe auch § 42 leg.cit zum Finden von Waffen und § 43 leg.cit. „Erbschaft oder Vermächtnis von Waffen“.

Zu § 12 Werbeverbot:

Eine gesetzliche Regelung, der zufolge klargestellt wird, dass Notare, Ärzte, Apotheken, Rechtsanwälte und Patientenanwälte Listen der dokumentierenden Personen zur Verfügung stellen und anbieten können, ist wünschenswert. Auch die Führung von Listen der die Verfügung gem. § 8 errichtenden Personen in Österreich wäre wichtig und zweckmäßig.

Zu Art 2. Änderung des Strafgesetzbuches:

§ 78 Abs 2 StGB:

Rechtsunterworfenen haben das Recht, klar informiert zu werden, was „man darf und was man nicht darf“. Wenn der Begriff einer Krankheit iS des § 6 Abs 3 Sterbeverfügungsgesetz nicht definiert ist, so unterliegt auch die Strafbarkeit einem undefinierten Tatbild.

Unter Strafe gestellt wird die Mitwirkung an der Selbsttötung einer Person, die nicht nach § 7 StVfG aufgeklärt wurde.

Daraus lässt sich schließen, dass die Mitwirkung an der Selbsttötung einer Person, die gem. § 7 StVfG aufgeklärt wurde, straffrei ist. Dies ungeachtet der 3-Monatsfrist des § 8 Abs 1 und ungelöst der Frage, ob

- die sterbewillige Person österreichischer Staatsbürger und/oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat
- die psychische Selbstbestimmung zum Zeitpunkt der ärztlichen Aufklärung und/oder der Dokumentation vorlag;

Ein Widerspruchs- und Spannungsverhältnis tut sich auch zwischen § 78 Abs 2 Z 3 und Z 4 StGB auf:

Ist eine Person straffrei, die an einer Selbsttötung einer Person mitwirkt, **die an einer Krankheit im Sinne des § 6 Abs 3 StVfG leidet und nicht ärztlich aufgeklärt** wurde?

Ist eine Person strafbar, die an einer Selbsttötung einer Person mitwirkt, die zwar iS des § 7 aufgeklärt wurde, jedoch nicht an einer Krankheit im Sinne des § 6 Abs 3 StVfG leidet?

Hier ist eine Klarstellung dringend geboten.

Nicht strafbar ist offensichtlich (so auch die erläuternden Bemerkungen, Seite 16) eine Person, die einer ärztlich gem. § 7 StVfG korrekt aufgeklärten Person Hilfe zur Selbsttötung leistet, obwohl die sterbewillige Person keine Verfügung gem. § 8 errichtet hat (vgl. § 78 Abs 2 Z 4 StGB im vorliegenden Entwurf). Wenn in § 78 Abs 2 Z 2 von einem **verwerflichen Beweggrund** gesprochen wird, so ist dies in diesem Kontext nach Auffassung des ÖRAK eine **zu unbestimmte Formulierung**; dies selbst dann, wenn in den erläuternden Bemerkungen auf § 71 StGB verwiesen wird.

Sonstiges:

Die „**terminale Phase**“ (§ 8 Abs 1) sollte in die Begriffsbestimmungen (§ 3) aufgenommen werden. Das Zitat im § 9 Abs 3 Z 6 wäre anzupassen.

Im § 1 Abs 2 sollte es – im Hinblick auf die Terminologie des Staatsbürgerschaftsgesetzes – anstelle von „österreichische Staatsangehörige“ besser „**österreichischer Staatsbürger**“ lauten (nicht auch in den §§ 3 Z 7, § 8 Abs 3 Z 1 und 9 Abs 4 Z 3, weil hier Fremde mitumfasst sind).

Im § 9 Abs 2 müsste am Ende die Fassung des § 7 Abs 5 DSG mit „in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 120/2017“ ergänzt werden (entsprechend § 7 Abs 2 Z 1 betreffend § 239 Abs 2 ABGB).

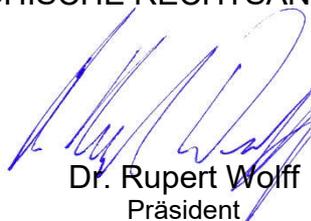
Im § 9 Abs 4 Z 4 müsste berücksichtigt werden, dass die Totenbeschauärzte um das Vorliegen einer Sterbeverfügung nicht wissen müssen („4. **allenfalls**: Vorliegen einer Sterbeverfügung...“)

Zum HosPalFG:

Der ÖRAK begrüßt den Ausbau der Palliativmedizin und Hospizeinrichtungen im vorgesehenen Hospiz- und Palliativfondsgesetz.

Wien, am 11. November 2021

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolff
Präsident

