

BUNDESKANZLERAMT  **VERFASSUNGSDIENST**

GZ • BKA-600.374/0001-V/A/5/2007

ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT

BEARBEITER • HERR MMAG DR PATRICK SEGALLA

HERR DR GERHARD KUNNERT¹

PERS. E-MAIL • PATRICK.SEGALLA@BKA.GV.AT

TELEFON • 01/53115/2353

An die
Bundesministerien für
Justiz
kzl.l@bmj.gv.at

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

und für
Gesundheit, Familie und Jugend
begutachtungen@bmgf.gv.at

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

Zum mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf samt Beilagen nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines:

Zu **legistischen Fragen** darf allgemein auf die Internet-Adresse <http://www.bundestkanzleramt.at/legistik> hingewiesen werden, unter der insbesondere

- die [Legistischen Richtlinien 1990](#) (im Folgenden zitiert mit „LRL ...“),
- das [EU-Addendum](#) zu den Legistischen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit „RZ .. des EU-Addendums“),
- der - für die Gestaltung von Erläuterungen weiterhin maßgebliche - Teil IV der [Legistischen Richtlinien 1979](#),
- die Richtlinien für die Verarbeitung und die Gestaltung von Rechtstexten ([Layout-Richtlinien](#)) und
- verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst

¹ Aus datenschutzrechtlicher Sicht.

zugänglich sind.

Die **Gemeinschaftsrechtskonformität** des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes ist vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen.

II. Zum Gesetzesentwurf:

Zu Artikel I:

Allgemeine Vorbemerkung aus legistischer Sicht:

Regelungen über ministerielle Behördenzuständigkeiten sollten aus terminologischer Sicht generell nicht am Ministerium, sondern an der Bundesministerin bzw. am Bundesminister ansetzen. Die Bezeichnung „Bundesministerium“ sollte gemäß LRL 36 ausschließlich dann Verwendung finden, wenn der ministerielle Hilfsapparat gemeint ist.

Der vorliegende Gesetzesentwurf erfüllt diese Vorgaben nicht, vielmehr setzt er bei zahlreichen Zuständigkeitsregelungen unzutreffender Weise am Bundesministerium und nicht an der Bundesministerin/am Bundesminister an, so etwa in Z 17 (§ 6a Abs. 4 und 5), Z 38 (§ 23 Abs. 1, Abs. 3 und Abs. 4) oder in Z 39 (§ 24) des Entwurfs, aber auch an zahlreichen anderen Stellen. Der Entwurf sollte daher unbedingt so überarbeitet werden, dass dem Bundesministerium tatsächlich nur dann Aufgaben zugeordnet werden, wenn der Hilfsapparat gemeint ist, was jedenfalls auf alle behördlichen Zuständigkeiten sowie Aufsichts- und Kontrollrechte nicht zutrifft.

Auf die unsystematische Verwendung der männlichen Bezeichnung „Bundesminister für Gesundheit, Familie und Jugend“ in Z 39 (§ 25 Abs. 5) darf in diesem Zusammenhang hingewiesen werden.

Aus legistischer Sicht wäre es weiterhin wünschenswert, die verschiedenen Artikelbezeichnungen im Entwurf mit jeweils einer Angabe des Gegenstandes zu versehen (also zB „Artikel I – Änderung des Suchtmittelgesetzes“). Dies entspräche auch der legistischen Praxis.

Im Einleitungssatz des Art. I sollte es heißen: „zuletzt geändert durch das Bundesgesetz...“ statt „in der Fassung des Bundesgesetzes...“.

Die Gewerbeordnung 1994 sollte mit ihrem gesetzlichen Kurztitel (Gewerbeordnung 1994) und/oder mit ihrer gesetzlichen Abkürzung (GewO 1994) zitiert werden.

Zu Z 8 (§ 4) und Z 30 (§ 17):

Es darf darauf hingewiesen werden, dass die Anordnung einer Kundmachung von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft im Bundesgesetzblatt nichts an der unmittelbaren Geltung dieser Verordnungen auch bei Fehlen dieser Kundmachung zu ändern vermag. Angesichts dessen stellt sich die Frage, ob im Sinne des angestrebten Regelungsziels, jeweils über die geltenden Verordnungen zu informieren, eine gesammelte Wiedergabe der Verordnungen an einer leicht zugänglichen und stets abrufbaren Stelle, etwa einer Homepage eines Ministeriums, nicht zweckmäßiger wäre.

Die Begriffsbestimmung im vorgeschlagenen § 4 Abs. 1 durch den pauschalen Verweis auf „Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft zur Verhinderung der Abzweigung von Drogenausgangsstoffen“ erscheint im Hinblick auf Art. 18 B-VG zu unbestimmt. Stattdessen sollten die betreffenden Verordnungen und möglichst auch die konkreten Bestimmungen, aus denen sich die erfassten Stoffe ergeben, genannt werden; dabei könnte in Anbetracht der unmittelbaren Geltung der Verordnungen an deren jeweils geltende Fassung angeknüpft werden (vgl. VfSlg. 17.479/2005).

Zu Z 17 (§ 6a):

Hinsichtlich der Aufsichts- und Kontrollbefugnisse des Bundesministeriums (richtig hätte es „Bundesministerin“ zu lauten) über die AGES ist darauf hinzuweisen, dass § 10 Abs. 2 GESG der Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend bereits Aufsichts- und Weisungsrechte einräumt. Die speziellen Aufsichts- und Kontrollregelungen des Entwurfs sollten aus systematischen Gründen daher im GESG getroffen werden. Jedenfalls wäre darauf zu achten, dass hinsichtlich der Aufsichts- bzw. Weisungsrechte keine Überschneidungen, Lücken oder Doppelregelungen entstehen.

Zu Z 31 (§ 18):

In § 18 Abs. 2 ist davon die Rede, dass Wirtschaftsbeteiligte „dem Öffentlichen Sicherheitsdienst“ auf Verlangen Auskünfte zu erteilen haben. Hier ist anzumerken, dass bereits in der bisherigen Textierung der Vorläuferbestimmung (§ 18 Abs. 3 SMG) insoweit ein terminologischer Fehler vorlag, als es keinen „öffentlichen Sicherheitsdienst“ gibt, sondern nur „Sicherheitsbehörden“ bzw. „Organe des Öffentlichen Sicherheitsdienstes“ (vgl. Art. 118a B-VG). Eine entsprechende terminologische Anpassung wäre also vorzunehmen.

Zu Z 36 (§ 22):

Ähnlich wie bei der Kundmachung von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft (vgl. die Anmerkung zu Z 8) stellt sich die Frage, ob nicht die Kundmachung an einer leicht zugänglichen und stets abrufbaren Stelle, etwa einer Homepage eines Ministeriums, nicht zweckmäßiger wäre als die Verlautbarung im Bundesgesetzblatt.

Im Übrigen müsste wohl auch die Überschrift zu § 22 (in der geltenden Fassung: „Verordnungen“) angepasst werden.

Zu Z 38 (§ 23):

Auf das fehlende Wort „der“ in Abs. 2, Wortfolge „durch Evidenthaltung der dafür erforderlichen Daten“ wird aufmerksam gemacht.

Zu Z 39 (§§ 24 bis 26):Zur Überschrift („Suchtmittel-Datenevidenz“):

Nach LRL 117 sollten sich Überschriften grundsätzlich auf den unter einem Paragraphen zusammengefassten Textabschnitt beziehen. Dem widerspricht die Einfügung einer Überschrift, die sich – ohne eine übergeordnete Gliederungseinheit (zB einen Abschnitt) zu bezeichnen – auf mehrere nachfolgende Paragraphen bezieht.

Zu § 24c:

Auf das Fehlen des Wortes „in“ in der Wortfolge „dass der Tod [in] einem unmittelbaren oder mittelbaren kausalen Zusammenhang“ in § 24c Abs. 1 Z 1 wird aufmerksam gemacht.

Zu Z 45 (§ 30):

Auf die doppelte Verwendung des Wortes „ist“ in § 30 Abs. 1 wird aufmerksam gemacht.

Zu Z 51 (§ 35):

Es wird angeregt, hinsichtlich des Abs. 2 eine Aussage in die Erläuterungen aufzunehmen, weshalb anders als die Straftatbestände nach §§ 27 bis 31a jener des § 32 bei der Regelung über den vorläufigen Verfolgungsrücktritt keine Berücksichtigung findet. Sollte dieser Unterschied daran ansetzen, dass ein Rücktritt – wie den Erläu-

terungen zu entnehmen ist – nur bei Gewöhnung des Täters an Suchtgift gerechtfertigt ist, eine solche Gewöhnung aber hinsichtlich von auf Drogenausgangstoffe bezogenen Straftaten nicht von Relevanz ist, wird darauf aufmerksam gemacht, dass anders als aus den Erläuterungen aus dem Text des § 35 Abs. 2 eine Einschränkung der Rücktrittspflicht auf an ein Suchtgift gewöhnte Täter nicht ausdrücklich zu entnehmen ist. Im Unterschied zum geltenden § 35 Abs. 2 SMG findet sich nämlich das Kriterium „auf Grund ihrer Gewöhnung an Suchtmittel“ im Entwurfstext nicht wieder und scheint sich, soweit ersichtlich, auch im Verweisweg nicht zu ergeben.

Hinsichtlich der Regelung des Abs. 3 Z 1 wird darauf aufmerksam gemacht, dass nicht § 25, sondern § 26 des Entwurfs eine Auskunft des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend betrifft.

Zu Z 67 (§ 47):

Es sollte erwogen werden, inwieweit es nicht einer ausdrücklichen Regelung dahingehend bedarf, nach welcher Rechtslage anhängige Anzeigen oder Verfahren fortzuführen sind.

Zu Artikel II, III und IV:

Auf die parallelen Begutachtungsverfahren des Bundesministeriums für Justiz hinsichtlich des Strafgesetzbuches, der Strafprozessordnung und des Jugendgerichtsgesetzes, welche allenfalls vor dem vorliegenden Entwurf zu gesetzlichen Regelungen führen werden und daher Auswirkungen auf die letztgültige Fassung der genannten Gesetzes haben könnten, wird hingewiesen.

Zu Artikel V:

Zu Z 1 (§ 6a):

Mit dem vorgeschlagenen § 6a Abs. 1 Z 6 sollen dem Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen neue Vollzugsaufgaben übertragen werden. Angelegenheiten des Gesundheitswesens sind aber gemäß Art. 102 B-VG in mittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen. Sollen in diesen Angelegenheiten einer Bundesbehörde unterhalb der Ministerialebene Vollzugsaufgaben übertragen werden, so ist gemäß Art. 102 Abs. 4 B-VG die Zustimmung der Länder erforderlich. In der Lehre ist zwar strittig, ob das Zustimmungserfordernis gemäß Art. 102 Abs. 4 B-VG auch dann gilt, wenn zentrale Bundesbehörden (und nicht Bundesbehörden mit Sitz in den Ländern)

errichtet bzw. mit Vollzugsaufgaben betraut werden (vgl. etwa *Jablonek*, Bundesminister und mittelbare Bundesverwaltung, in: FS Walter [1991] 293 [308 f], mwN; *Raschauer*, Art. 102 B-VG, in: Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht, Rz 12 f [2001]); im vorliegenden Fall wird die Vollziehung „im Bereich der Länder“ durch das Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen und damit die prinzipielle Notwendigkeit einer Zustimmung der Länder aber schon deswegen zu bejahen sein, weil der Behörde Aufgaben übertragen werden sollen, die ihrer Art nach wohl nur dezentral bzw. dekonzentriert wahrgenommen werden können (vgl. auch – betreffend die beschränkte Möglichkeit, in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung erstinstanzliche Ministerialzuständigkeiten vorzusehen – VfSlg. 11.403/1987 [„Bundeskellereinspektoren“]; nach *Raschauer*, aaO Rz 64, unterliegt es auf dem Boden des Art. 102 B-VG nicht dem rechtspolitischen Ermessen des Bundesgesetzgebers, ob er die Bundesverwaltung konzentriert oder dekonzentriert; könne die Vollziehung des Bundes ihrer Art nach „im Bereich der Länder“ ausgeübt werden, so unterliege sie den Regeln des Art. 102 B-VG). Dementsprechend wurde die Zustimmung der Länder gemäß Art. 102 Abs. 4 B-VG auch anlässlich der Einrichtung des Bundesamtes für Sicherheit im Gesundheitswesen durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 107/2005 eingeholt (vgl. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage 675 BlgNR 22. GP).

Fraglich ist, ob die Zustimmung gemäß Art. 102 Abs. 4 B-VG nur für die erstmalige Errichtung von Bundesbehörden oder auch für jede Übertragung neuer, nicht in Art. 102 Abs. 2 B-VG genannter Aufgaben auf diese Behörden erforderlich ist. Gegen die Notwendigkeit einer neuerlichen Zustimmung scheint der Wortlaut des Art. 102 Abs. 4 B-VG zu sprechen, wo von der „Errichtung“ von Bundesbehörden für andere als die im Abs. 2 bezeichneten Angelegenheiten die Rede ist; in diese Richtung geht auch die Kommentierung von *Kelsen/Fröhlich/Merkl* (1922), die in Art. 102 Abs. 4 B-VG eine Ermächtigung zur „Änderung des in Abs. 2 enthaltenen Katalogs“ durch einfaches Bundesgesetz mit Zustimmung der Länder sehen; demnach könnten einer mit Zustimmung der Länder errichteten Bundesbehörde weitere Aufgaben aus dem Bereich der betreffenden Materie (hier: des Gesundheitswesens) ohne neuerliche Zustimmung der Länder übertragen werden. Gegen diese Interpretation spricht freilich, dass Behörden in der Regel nicht für die Vollziehung bestimmter Angelegenheiten im Sinne von Kompetenzbereichen, sondern für einzelne Aufgaben geschaffen werden und dass eine Zustimmung der Länder zur Übertragung dieser Aufgaben nicht ohne weiteres als Zustimmung zur Überführung des gesamten Kompetenzbereichs in die unmittelbare Bundesverwaltung gedeutet werden kann. *Bußjäger* (in

Rill/Schäffer, BVR Komm, Rz 16 zu Art 102 B-VG) hält eine Zustimmung zu jedem neuen Gesetz, das an die Stelle eines mit Zustimmung der Länder kundgemachten Gesetzes tritt (selbst dann, wenn es keine neuen Aufgaben vorsieht), aber auch zu jeder Änderung eines solchen Gesetzes, die Auswirkungen auf die übertragenen Aufgaben hat, deswegen für erforderlich, weil die Bundesverfassung auf die Tatsache abstelle, dass ein Gesetz „kundgemacht“ werde und sich auch die Zustimmung jeweils nur auf ein konkret kundzumachendes Gesetz beziehe.

Für die Praxis – und namentlich auch für den vorliegenden Fall – ist jedenfalls zu empfehlen, im Zweifel die Zustimmung der Länder einzuholen. Im Vorblatt wäre darauf als „Besonderheit des Normerzeugungsverfahrens“ hinzuweisen.

Legistische Anmerkungen:

Aus legistischer Sicht wird angeregt, in Z 1 im Ausdruck „Dem § 6a Abs. 1 Z 5 wird folgende Z 6 angefügt“ die Angabe der Z 5 zu streichen, da die Anfügung einer zusätzlichen Zahl ja streng genommen den in Zahlen untergliederten Abs. 1 und nicht die Z 5 selbst betrifft. Es sollte also lauten „Dem § 6a Abs. 1 wird folgende Z 6 angefügt“. Dieselbe Anmerkung gilt sinngemäß für Art. V Z 2 des Entwurfs.

III. Anmerkungen zum Gesetzesentwurf aus datenschutzrechtlicher Sicht:

Zu Art. I Z 20 (§ 8a):

Im Hinblick auf die Sensibilität der auszutauschenden Daten und entsprechend der RL 95/46/EG wird angeregt, vor dem Wort „Zustimmung“ das Wort „ausdrückliche“ zu ergänzen. Im Sinne der Nachprüfbarkeit der korrekten Handhabung des Ermessensspielraums durch die Betroffenen wäre auch zu überlegen, eine Dokumentationsverpflichtung an dieser Stelle für die Fälle der Durchbrechung der Verschwiegenheitspflichten ohne Zustimmung ausdrücklich vorzusehen.

Zu Art. I Z 39 (§ 25):

Da es sich um „indirekt personenbezogenen Daten“ und nicht um anonymisierte Daten handelt, wäre die Verankerung einer absoluten Lösungsfrist bzw. einer Frist, nach deren Ablauf jedenfalls eine Anonymisierung Platz zu greifen hätte, zu erwägen.

IV. Zu Vorblatt, Erläuterungen und Textgegenüberstellung:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst weist auf seine Rundschreiben vom 13. November 1998, GZ [600.824/8-V/2/98](#) - betreffend Vorblatt und Erläuterungen zu Regierungsvorlagen; Aufnahme eines Hinweises auf Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens - und vom 19. Februar 1999, GZ [600.824/0-V/2/99](#) – betreffend Legistik und Begutachtungsverfahren; Auswirkungen von Rechtssetzungsvorhaben auf die Beschäftigungslage in Österreich und auf den Wirtschaftsstandort Österreich; Gestaltung von Vorblatt und Erläuterungen - hin, in denen insbesondere um die Aufnahme bestimmter zusätzlicher Hinweise in das Vorblatt und den Allgemeinen Teil der Erläuterungen ersucht wurde.

Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:

Als Angabe der Kompetenzgrundlage(n) genügt nicht die jeweilige, mehrere Kompetenztatbestände umfassende Ziffer des Art. 10 Abs. 1 B-VG, vielmehr ist auch der Wortlaut des in Anspruch genommenen Kompetenztatbestandes zu nennen ([Legistische Richtlinien 1979](#), Pkt. 94).

Im Allgemeinen Teil der Erläuterungen wäre auch zusammengefasst und (für Zwecke der Gestaltung des Stirnbalkens im Bundesgesetzblatt) unter Angabe der CELEX-Nummer anzugeben, welche Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften durch das im Entwurf vorliegende Bundesgesetz umgesetzt werden sollen (vgl. das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 10. Juni 1992, GZ 671.804/10-V/8/92).

Diese Stellungnahme wird im Sinne der Entschließung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 u.e. auch dem Präsidium des Nationalrats zur Kenntnis gebracht.

10. Oktober 2007
Für den Bundeskanzler:
Georg LIENBACHER

Elektronisch gefertigt