

Bundesministerium f. Soziales, Gesundheit,
Pflege u. Konsumentenschutz
Stubenring 1
1010 Wien

BMJ - I 7 (Persönlichkeitsrechte, zivilrechtl.
Nebengesetze, Gerichtsgebühren und
Unternehmensberichterstattung)

Mag. Marie-Christine Gehmacher-Wehle
Sachbearbeiterin

+43 1 521 52-0
Museumstraße 7, 1070 Wien

Dr. Ronald Bresich
Sachbearbeiter der Stabstelle Datenschutz

+43 1 521 52-30290
ronald.bresich@bmj.gv.at

Museumstraße 7, 1070 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte unter Anführung der
Geschäftszahl an team.z@bmj.gv.at zu richten.

Geschäftszahl: 2025-0.128.800

Entwurf eines Bundesgesetzes zur Regelung von Tabak-, verwandten und sonstigen Erzeugnissen sowie zum Schutz von Personen vor Emissionen dieser Erzeugnisse und vor Nikotinsucht (Tabak- und Nikotinsucht-Gesetz – TNSG)

Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz

Zur GZ: 2024-0.755.117

Das Bundesministerium für Justiz nimmt zu dem im Betreff genannten Gesetzesvorhaben wie folgt Stellung:

Zu § 50 Abs. 3 TNSG:

Liegt aufgrund einer Anzeige oder eigenen dienstlichen Wahrnehmungen der Bezirksverwaltungsbehörde der Verdacht einer gerichtlich strafbaren Handlung vor, richtet sich das Verfahren allein nach den Vorschriften der StPO. Diesfalls ist die

Bezirksverwaltungsbehörde gemäß § 78 Abs. 1 StPO zur Anzeige an Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft verpflichtet.

Die allfällige Sicherstellung bzw. spätere Beschlagnahme von Erzeugnissen, die den Bestimmungen des TNSG oder einer auf seiner Grundlage erlassenen Verordnung oder einer von der „Europäischen Gemeinschaft“ (gemeint: Europäische Union) unmittelbar anwendbaren Rechtsvorschrift nicht entsprechen (vgl. § 50 Abs. 1 TNSG), hat bei Vorliegen des Verdachts einer gerichtlich strafbaren Handlung daher allein nach den Vorgaben der StPO, somit im Fall einer Sicherstellung durch die Kriminalpolizei auf Anordnung der Staatsanwaltschaft (§§ 109 ff StPO), zu erfolgen. Für die Verwahrung sichergestellter Gegenstände und Vermögenswerte hat bis zur Berichterstattung über die Sicherstellung die Kriminalpolizei, danach die Staatsanwaltschaft zu sorgen (§ 114 Abs. 1 StPO).

§ 50 Abs. 3 TNSG steht daher mit dem geltenden Recht nicht in Einklang.

Zu § 61 TNSG

Im Hinblick auf § 22 Abs. 1 VStG sind die Subsidiaritätsbestimmungen („*sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet*“) in § 61 des Entwurfs überflüssig.

Zu § 64 TNSG:

Entgegen der in den ErlRV vertretenen Ausführungen, wonach die „*bisherigen Behördenzuständigkeiten [...] unverändert bleiben [...]*“ und gegen „*Bescheide der Bezirkshauptfrau bzw. des Bezirkshauptmannes [...] der bestehende Rechtszug an das Landesverwaltungsgericht bestehen [bleiben soll]*“, sieht § 64 Abs. 3 des Entwurfs einen Rechtszug an das BVwG gegen Bescheide gemäß Abs. 1 Z 1 und 3 leg. cit. vor. Darunter fallen beispielsweise Bescheide der Bezirksverwaltungsbehörde nach § 4 Abs. 4 (Verfall von sichergestellten Gegenständen) und der:des Bundesminister:in für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz nach § 9 Abs. 12 (Festsetzung einer kostendeckenden Jahresgebühr). Die bisherige Regelung sieht jedoch in derartigen Fällen (§§ 2a, 9 Abs. 9 TNSG) einen Rechtszug an das örtlich zuständige LVwG (und nicht an das BVwG) vor.

Das BVwG erkennt (im Wesentlichen) über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von

Bundesbehörden besorgt werden (Art. 131 Abs. 2 iVm Art. 102 B-VG). Zwar kann durch Bundesgesetz in sonstigen Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die nicht unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden, eine Zuständigkeit des BVwG vorgesehen werden, dies setzt allerdings die Zustimmung der Länder voraus (Art. 131 Abs. 4 Z 2 lit. c B-VG). Auf eine derartige Besonderheit des Normerzeugungsverfahrens weisen die ErlRV jedenfalls nicht hin.

Aus Sicht des Bundesministeriums für Justiz stellt überdies die bloße Komplexität einer Rechtsmaterie keine ausreichende sachliche Rechtfertigung für eine derartige Veränderung der Behördenzuständigkeit bzw. eines Rechtszugs an das BVwG dar. Darüberhinaus ist wohl auch von einem personellen Mehraufwand im Bereich des BVwG auszugehen, der bislang in der WFA keinen Niederschlag findet. Jeglicher aus derartigen Beschwerden resultierende budgetäre und personelle Mehrbedarf müsste freilich entsprechend abgedeckt bzw. abgegolten werden. Dies sollte in den EB und der WFA explizit festgehalten werden.

Zum Entwurf ist aus **datenschutzrechtlicher Sicht** Folgendes zu bemerken:

Grundsätzliches

1. Der Entwurf regelt in mehreren Bestimmungen die Verarbeitung von (personenbezogenen) Daten. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass das Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 DSG) neben den personenbezogenen Daten natürlicher Personen auch die Daten juristischer Personen schützt. Dementsprechend sind die Vorgaben für Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 Abs. 2 DSG) auch im Zusammenhang mit der Verarbeitung von Daten juristischer Personen zu beachten.

Unklar erscheint vor diesem Hintergrund allgemein, inwiefern die Erweiterung der Datenverarbeitungen (insbesondere durch die Hinzunahme weiterer Erzeugnisse und Meldepflichten [zB für neuartige Tabakerzeugnisse]) zur Erreichung des Zwecks erforderlich ist und ob dies das gelindeste Mittel hinsichtlich des Eingriffes in das Grundrecht auf Datenschutz darstellt. Diesbezüglich wird auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gemäß § 1 Abs. 2 letzter Satz DSG hingewiesen. Aus diesem Grund sollten nähere Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit der Datenverarbeitungen (vor allem im Hinblick auf den erweiterten Anwendungsbereich im Zusammenhang mit der Hinzunahme weiterer Erzeugnissen) in den

Erläuterungen ergänzt werden. Dargestellt werden sollte im Übrigen, ob allenfalls auch personenbezogene Daten von Verbrauchern verarbeitet werden.

2. Der Entwurf sieht auch mehrere Verordnungsermächtigungen vor (zB in Art. 1 § 8 Abs. 14 sowie in Art. 1 § 32 Abs. 12). Über die gesetzliche Grundlage hinausgehende Festlegungen (zB Verarbeitung zusätzlicher Datenarten) können in einer Verordnung nicht angeordnet werden, sondern nur bereits im Gesetz ausreichend konkret geregelte Datenverarbeitungen näher präzisiert werden. Dies sollte nochmals im Hinblick auf die vorgesehenen Verordnungsermächtigungen geprüft werden (siehe allgemein zur erforderlichen Vorhersehbarkeit der Datenverarbeitung aus der Eingriffsnorm VfGH 14.12.2023, G 352/2021 mwN).

3. Nachdem der Entwurf sowohl Datenverarbeitungen des Bundesministeriums als auch des Bundesministers bzw. der Bundesministerin für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz regelt (zB in Art. 1 § 8 Abs. 2), sollte nochmals geprüft werden, ob das Bundesministerium ein (eigenständiger) Verantwortlicher (Art. 4 Z 7 DSGVO) sein kann bzw. ob diesfalls Übermittlungen zwischen dem Bundesministerium und dem Bundesminister vorgesehen werden müssten (siehe auch das aktuell laufende Vorabentscheidungsverfahren EuGH Rs C-638/23, Amt der Tiroler Landesregierung, Urteilsverkündung am 27. Februar 2025).

4. Mehrere Regelungen im Entwurf (zB in Art. 1 § 8 Abs. 1) sehen eine „sinngemäße“ Anwendung von Rechtsnormen vor. Eine „sinngemäße“ (oder „entsprechende“) Anwendung anderer Rechtsvorschriften darf nach den Legistischen Richtlinien 1990 (LRL) nicht angeordnet werden; es ist entweder uneingeschränkt auf die anderen Rechtsvorschriften in ihrer bestehenden Fassung zu verweisen oder aber anzugeben, mit welcher Maßgabe sie angewendet werden sollen (LRL 59). Dies gilt vor dem Hintergrund des datenschutzrechtlichen Determinierungsgebots umso mehr im Zusammenhang mit Datenverarbeitungsregelungen.

5. Schließlich darf angemerkt werden, dass das Vorblatt zur WFA keine Angaben zur allfälligen Erforderlichkeit einer Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 DSGVO enthält. Nachdem der Entwurf unzweifelhaft die Verarbeitung zahlreicher personenbezogener Daten regelt, wäre auch im Rahmen der (vereinfachten) wirkungsorientierten Folgenabschätzung zumindest darzulegen, ob für die im Entwurf geregelten Datenverarbeitungen eine Datenschutz-Folgenschatzung gemäß Art. 35 DSGVO

erforderlich ist oder nicht. Sofern die Durchführung einer solchen unterbleiben kann, sollte jedenfalls eine (kurze) Begründung im Vorblatt aufgenommen werden.

Zu § 8 TNSG:

Gemäß § 8 Abs. 2 kann das Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, wenn es nach Prüfung zur Auffassung gelangt, dass die Informationen unvollständig sind, zusätzliche Angaben zur Vervollständigung verlangen. Es sollte klargestellt werden, welche zusätzlichen Angaben davon umfasst sind, und ob diese (personenbezogene) Daten enthalten.

Zu der in § 8 Abs. 10 vorgesehenen Veröffentlichung der gemäß Abs. 1 erhaltenen Informationen auf einer Website sollte näher erläutert werden, weshalb die Veröffentlichung aller Informationen gemäß Abs. 1 zu Transparenzzwecken erforderlich ist und das gelindeste Mittel darstellt. Allgemein stellt sich die Frage, wie lange diese Informationen auf der Website abrufbar sind (und damit veröffentlicht bleiben). Auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gemäß § 1 Abs. 2 letzter Satz DSG wird hingewiesen.

Hinsichtlich der in § 8 Abs. 14 vorgesehenen Verordnungsermächtigung wird grundsätzlich auf die vorherigen Anmerkungen verwiesen. Zudem ist fraglich, nach welchen Kriterien bestimmt wird, ob konkrete Daten als Geschäftsgeheimnisse einzustufen sind. Dies sollte zumindest erläutert werden.

Zu § 9 TNSG:

In § 9 Abs. 11 sollte geregelt werden, wem der Bundesminister bzw. die Bundesministerin für Finanzen auf Anfrage verfügbare Daten zur Bestimmung des Importeurs bzw. der Importeurin gemäß Abs. 5 zur Verfügung zu stellen hat.

Zu § 13a TNSG:

Gemäß § 13a Abs. 6 haben sowohl die Europäische Kommission als auch jeder Mitgliedstaat für Zwecke der Anwendung der Richtlinie 2014/40/EU Zugriff auf die (bereitgestellten) Daten, wobei Geschäftsgeheimnisse und vertrauliche Informationen vertraulich zu behandeln sind. Es stellt sich auch diesbezüglich die Frage, welche (personenbezogenen) Daten aufgrund eines Geschäftsgeheimnisses vertraulich zu behandeln sind oder

vertrauliche Informationen darstellen. Es wird in diesem Zusammenhang auch auf die Anmerkungen zu § 8 Abs. 14 verwiesen.

Zu § 21 TNSG:

Zu § 21 Abs. 2 stellt sich die Frage, ob alle in dieser Bestimmung genannten (personenbezogenen) Daten zum Zweck der Bekämpfung des Handels mit illegalen Tabakerzeugnissen und illegal in die Europäische Union eingeführten Tabakerzeugnissen benötigt werden. Insbesondere hinsichtlich der Identität aller Käufer von der Herstellung bis zur ersten Verkaufsstelle und der Rechnungs- und Bestellnummer sowie der Zahlungsbelege dieser Käufer sollte dies näher erläutert werden. Gleiches ist zur Aufzeichnung „aller Abnehmer in der Lieferkette“ anzumerken. Es sollte zudem klargestellt werden, dass keine Endabnehmer (Verbraucher) erfasst werden.

Mehrfach wird in § 21 eine Datenverarbeitung „gegebenenfalls“ angeordnet (zB in § 21 Abs. 2 Z 8 und Abs. 3). Es sollte verständlicher geregelt werden, in welchen Fällen die betreffenden Daten zu verarbeiten sind.

In § 21 Abs. 4 sollte klargestellt werden, wie die in § 21 Abs. 2 Z 9 bis 11 genannten Informationen durch Verknüpfung mit dem individuellen Erkennungsmerkmal elektronisch zugänglich gemacht werden.

Zu § 21 Abs. 8 sollten weitere Erläuterungen hinsichtlich der Heranziehung sowie der Eignung von unabhängigen Dritten als Auftragsverarbeiter (für die Datenspeicherung) ergänzt werden.

§ 21 Abs. 11 regelt, dass die erfassten Daten von keiner bzw. keinem am Handel beteiligten Wirtschaftsteilnehmerin bzw. Wirtschaftsteilnehmer verändert oder gelöscht werden dürfen. Es sollte klargestellt werden, ob damit allenfalls eine Beschränkung der Betroffenenrechte gemäß Art. 23 DSGVO verbunden ist. Auf die (legistischen) Vorgaben für eine solche Beschränkung in Art. 23 Abs. 1 und 2 DSGVO wird hingewiesen.

Zu § 31 TNSG:

Hinsichtlich der in § 31 Abs. 2 Z 12 vorgesehenen Vorlage zusätzlicher Informationen sollte klargestellt werden, ob auch (personenbezogene) Daten davon umfasst sind. Diesfalls wären die betreffenden (personenbezogenen) Daten bereits im Gesetz zu regeln (siehe

VfGH 14.12.2023, G 352/2021, zur Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum Detailgrad einer Eingriffsnorm).

Zu § 32 TNSG:

§ 32 Abs. 3 regelt nur demonstrativ („insbesondere“), welche Unterlagen elektronisch bereitzustellen sind. Es sollte stattdessen taxativ geregelt werden, welche Unterlagen (bzw. [personenbezogene] Daten) bereitzustellen sind. Weiters sollte in § 32 Abs. 6 präzisiert werden, welche zusätzlichen Angaben eingefordert werden können.

Hinsichtlich der in § 32 Abs. 10 vorgesehenen Veröffentlichung der Liste der sonstigen Erzeugnisse wird auf die Anmerkungen zu § 8 Abs. 10 verwiesen.

Zu § 59 TNSG:

Gemäß § 59 Abs. 1 haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes dem Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz und den Kontrollorganen des bei der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH eingerichteten Büros für Tabakkoordination unter bestimmten Voraussetzungen im Rahmen ihres gesetzmäßigen Wirkungsbereiches Hilfe zu leisten.

Es sollte erläutert werden, in welcher datenschutzrechtlichen Rolle die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes allfällige Datenverarbeitungen (zB Bildaufnahmen bei Kontrollen gemäß § 45 Abs. 1 Z 3) vornehmen können.

19. Februar 2025

Für die Bundesministerin:

Dr. Dietmar Dokalik

Elektronisch gefertigt

