

REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZGZ 825.164/1-~~1~~ 1/93Museumstraße 7  
A-1070 WienBriefanschrift  
A-1016 Wien, Postfach 63An das  
Präsidium des Nationalrates  
1017 WienTelefon  
0222/52 1 52-0\*      Telefax  
0222/52 1 52/727Fernschreiber  
131264 jusmi a      Teletex  
3222548 - bmjust

Sachbearbeiter

Klappe      (DW)

Betrifft GESETZENTWURF	
Zl. <u>11</u>	-GE/19- <u>PS</u>
Datum: 30. APR. 1993	
Verteilt 30. April 1993 <u>Gika</u>	

Entwurf eines Gesetzes über das Herstellen und das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen (Tabakgesetz), einer Verordnung über die Höchstmengen von Teer im Zigarettenrauch und einer Verordnung über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen;

*St. Janusitz*

Das Bundesministerium für Justiz beeht sich,  
25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes über das Herstellen und das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen (Tabakgesetz) zu übermitteln.

28. April 1993

Für den Bundesminister:

M i k l a u

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

*[Handwritten signature]*



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 825.164/1-II 1/93

An das  
Bundesministerium für  
Gesundheit, Sport und  
Konsumentenschutz

Radetzkystraße 2  
1031 Wien

Museumstraße 7  
A-1070 Wien

Briefanschrift  
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon 0222/52 1 52-0\*      Telefax 0222/52 1 52/727

Fernschreiber 131264 jusmi a      Teletex 3222548 - bmjust

Sachbearbeiter

Klappe (DW)

**Betrifft:** Entwurf eines Gesetzes über das  
Herstellen und das Inverkehrbringen von  
Tabakerzeugnissen (Tabakgesetz), einer  
Verordnung über die Höchstmengen von Teer  
im Zigarettenrauch und einer Verordnung  
über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen;

**Bezug:** GZ 22.181/0-II/A/4/93.

Das Bundesministerium für Justiz nimmt zu den im  
Gegenstand genannten Entwürfen wie folgt Stellung:

**I. Zum Entwurf eines Tabakgesetzes:**

**Zu § 1:**

1. Im Abs. 1 werden zwar "Tabakerzeugnisse"  
definiert, es fehlt jedoch eine Umschreibung der einzelnen  
Arten dieser Produkte. Dies ist insbesondere deshalb von  
Bedeutung, weil in den §§ 5 Abs. 1 und 2, 6 Abs. 2 und 3  
sowie 14 Abs. 1 ausschließlich auf "Zigaretten" abgestellt  
wird.

- 2 -

2. Im Abs. 11 wird "Werbung" als "jede Form der mündlichen oder schriftlichen Kommunikation ..." umschrieben. Diese Definition müßte wohl durch "bildlichen" ergänzt werden.

3. Weiter schiene es zweckmäßig, wenn nicht nur das Inverkehrbringen und das Herstellen, sondern auch das "Betreiben" von Werbung definiert würde. Es ist nämlich nicht klar, ob Betreiber derjenige ist, für dessen Produkte in seinem Auftrag geworben wird, oder der Verantwortliche eines Werbeunternehmens, welches Werbestrategien für Tabakerzeugnisse ausarbeitet und Werbeaufträge erteilt, oder der Inhaber eines Mediums, in welchem eine verbotene Werbung vorgenommen wird. Eine Klarstellung wäre insbesondere im Hinblick auf die Strafbestimmung des § 13 Z 6 notwendig.

Zu § 2:

Da es sich bei den in der Z 2 genannten Konsumationsformen um Alternativen handelt, sollte das Wort "und" durch "oder" ersetzt werden.

Zu §§ 3 und 5:

Aus der Formulierung des § 3 Abs. 2 bzw. des § 5 Abs. 3 geht nicht hervor, welcher Art der Rechtsakt sein soll, mit dem der Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz "nähere Bestimmungen (...) erlassen" kann. Es sollten daher - vgl. die Regelung des § 4 - vor dem Wort "nähere" jeweils die Worte "durch Verordnung" eingefügt werden.

- 3 -

Zu § 7:

1. Es fällt auf, daß Radio- oder Fernsehwerbungen für Tabakerzeugnisse vor dem 1.1.1997 keinen Einschränkungen im Sinne dieses Bundesgesetzes unterworfen sein sollen. Zwar ist im § 5 Abs. 4 des Rundfunkgesetzes festgelegt, daß Werbesendungen (u.a.) für Tabakwaren im Hörfunk und im Fernsehen verboten sind. Einerseits ist diese Bestimmung jedoch nicht (verwaltungs-)strafrechtlich abgesichert wie die des § 7 Abs. 2 durch § 13 des Entwurfes (was zu einer kaum rechtfertigbaren Unterschiedlichkeit in der Behandlung führen würde). Andererseits würde sich die Einbeziehung auch des Hörfunks und des Fernsehens schon im Hinblick auf die mögliche Entmonopolisierung des Hörfunks und des Fernsehens empfehlen.

2. Die Regelung des Abs. 2 Z 3 kann zu Mißverständnissen Anlaß bieten: Da nach § 1 Abs. 11 Werbung (u.a.) "jede Form der .... Kommunikation (ist), deren Ziel bzw. deren direkte oder indirekte Wirkung die Verkaufsförderung für ein Tabakerzeugnis ist", fallen darunter wohl auch z.B. Spielfilme, die solche indirekte Werbung enthalten. Ist tatsächlich beabsichtigt, die Vorführung solcher Filme vor 20.00 Uhr bzw. - ab 1.1.1997 - überhaupt zu verbieten bzw. zu bestrafen?

3. Da die Aufzählung in Abs. 3 Z 7 offensichtlich davon ausgeht, daß Eisenbahnen, Flugzeuge und Schiffe nicht den "öffentlichen Verkehrsmitteln" zuzurechnen sind, würde diese Regelung bedeuten, daß auch Werbung in privaten (Klein-)Flugzeugen und (Klein-)Schiffen verboten und damit strafbar wäre. Eine rechtspolitische Notwendigkeit für eine solche Maßnahme ist nicht erkennbar.

- 4 -

Zu § 9:

1. Im Abs. 6 bleibt zunächst unklar, ob es sich bei dem Anspruch des Tabakverschleißers auf Naturalersatz der entnommenen Proben um einen öffentlich-rechtlichen oder einen privatrechtlichen Anspruch handelt.

Es wird auch nicht danach differenziert, ob die geprüfte Ware den Bestimmungen des Tabakgesetzes entsprochen hat. Wenn dies nicht der Fall war, wird der Tabakverschleißer kein Interesse an einer Nachlieferung von "in Art und Menge der Probeentnahme entsprechenden Erzeugnissen" haben. In diesem Fall wird sich der Tabakverschleißer aber ohnehin auf vertragsrechtlicher Ebene mit dem Hersteller oder Importeur auseinandersetzen müssen.

Darüber hinaus begegnet diese Bestimmung auch verfassungsrechtlichen Bedenken:

Art. 5 StGG und Art. 1 des 1. ZP zur EMRK normieren die Unverletzlichkeit des Eigentums. Danach darf niemandem sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, daß das öffentliche Interesse es verlangt, und nur unter den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen. Enteignungen sind daher nur gegen Leistung einer angemessenen Entschädigung zulässig. Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz sollte daher auch zur Vermeidung unnötiger Auseinandersetzungen zwischen Hersteller und Tabakverschleißer eine dem § 39 Abs. 5 LMG analoge Bestimmung geschaffen werden, wonach für die entnommene Probe auf Verlangen der Partei eine von der zuständigen Behörde zu bestimmende Entschädigung in der Höhe des Einstandspreises vom Bund zu leisten ist.

- 5 -

2. Die im § 9 Abs. 8 normierte Befugnis des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz, das Inverkehrbringen des jeweiligen Tabakerzeugnisses zu verbieten oder zu beschränken, ergibt wenig Sinn, da sich im Fall der Übertretung von Vorschriften dieses Bundesgesetzes oder auf seiner Grundlage erlassener Verordnungen das Verbot des Inverkehrbringens bereits aus der allgemeinen Vorschrift des § 2 Z 1 ergibt. Für eine Beschränkung des Inverkehrbringens des jeweiligen Tabakerzeugnisses verbleibt danach kein Anwendungsbereich.

2.1. Satz 2 der genannten Bestimmung räumt dem Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz ein undeterminiertes Ermessen ein, da entgegen § 57 Abs. 1 AVG derartige Maßnahmen auch dann erlassen werden können sollen, wenn noch keine Gefahr im Verzug ist.

Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz sollte besser analog der Regelung des LMG (§§ 74 f) für Tabakerzeugnisse, die den Gegenstand einer nach § 13 Z 1 bis 4 strafbaren Handlung bilden, eine Verfallsbestimmung (§ 17 VStG) eingeführt werden. In diesem Fall wäre § 39 VStG (Beschlagnahme von Verfallsgegenständen) anwendbar, dessen Abs. 2 die vorläufige Beschlagnahme bei Gefahr im Verzug regelt.

2.2. Im übrigen sollte es im ersten Satz des Abs. 8 besser "dessen Grundlage" statt "seine Grundlage" heißen.

- 6 -

Zu § 10:

Aus sprachlichen Erwägungen sollte es besser heißen: "... gilt in Räumen, die

1. ...

2. ...

3. ...

dienen".

Zu § 11:

1. Im Abs. 1 Z 5 wird offensichtlich zwischen "Schienenverkehr" und "Bahnverkehr" differenziert. Der Unterschied zwischen beiden Begriffen ist unklar. Auch der Begriff "Schiffahrtsverkehr" ist nicht unproblematisch: Da der Begriff "Schiffahrt" nach ho. Dafürhalten bereits den des Verkehrs in sich einschließt, sollte besser nur von "Schiffsverkehr" gesprochen werden.

2. In Abs. 2 ist - unter gewissen Voraussetzungen - die Möglichkeit vorgesehen, daß in den im Abs. 1 aufgezählten Einrichtungen "ein Raum bezeichnet (wird), in dem das Rauchen gestattet ist", sofern "gewährleistet ist, daß der Tabakrauch nicht in den mit Rauchverbot belegten Bereich dringt". Damit würde jedenfalls de facto in den meisten Flugzeugen oder in vielen Eisenbahnwaggons das Rauchen überhaupt verpönt. Ein rechtspolitischer Grund für eine dermaßen weitgehende Regelung ist nach der Ansicht des Bundesministeriums für Justiz nicht erkennbar.

- 7 -

Zu § 12:

Welche Folgen mit der "Verantwortlichkeit" des Inhabers des Betriebes für die Einhaltung der Raucherschutzbestimmungen verbunden sind, geht aus den Regelungen bzw. den Erläuterungen nicht hervor. Sollten damit ausschließlich die strafrechtlichen Folgen gemeint sein, so wäre eine Erwähnung im Hinblick auf die ausdrückliche Regelung des § 15 entbehrlich bzw. hätte lediglich deklaratorischen Charakter.

Zu § 13:

1. § 2 Z 1 des Entwurfes normiert das Verbot des Inverkehrbringens von Tabakerzeugnissen, die diesem Bundesgesetz oder auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen nicht entsprechen. Die §§ 3 bis 5 des Entwurfes richten sich an den Hersteller von Tabakerzeugnissen und bestimmen besondere qualitative Anforderungen. Entsprechen Tabakerzeugnisse diesen Anforderungen nicht, so dürfen sie daher gemäß § 2 Z 1 des Entwurfes nicht in Verkehr gebracht werden, weshalb sich die Verwaltungsstrafatbestände der Z 2 bis 4 des § 13 erübrigen.

2. § 13 Z 6 stellt Verstöße gegen die Bestimmungen der §§ 7 und 8 des Entwurfes über Tabakwerbung unter Strafsanktion. Die Vorschrift birgt jedoch Abgrenzungsschwierigkeiten in sich, die schon durch den undeutlichen Wortlaut der §§ 7 und 8 bedingt sind. So ist gemäß § 7 Abs. 2 Z 2 Werbung für Tabakerzeugnisse in "österreichischen" Zeitungen, Zeitschriften und Magazinen auf maximal eine Seite pro Ausgabe zu beschränken. Welche Zeitschriften als "österreichische" zu gelten haben,

- 8 -

definiert der Entwurf jedoch nicht, und es ergibt sich dies auch nicht aus den Erläuterungen. So muß unklar bleiben, ob auf den Sitz des betreffenden Unternehmens oder auf die Eigentumsverhältnisse abgestellt wird. Sollte hier an die Durchsetzbarkeit der Regelung im Inland gedacht worden sein, so müßte dies in gleicher Weise für öffentliche Verkehrsmittel, Eisenbahnen, Flugzeuge und Schiffe (§ 7 Abs. 3 Z 7) gelten.

Zu § 14:

1. Nach den Erläuterungen enthalten die Bestimmungen der §§ 13 ff. die zur Durchsetzung der im Tabakgesetz festgelegten Normen erforderlichen und angemessenen Strafsanktionen. Das Bundesministerium für Justiz stellt dennoch zur Erwägung, ob es tatsächlich angemessen und strafwürdig ist, den Konsumenten unter Strafsanktion zu stellen, der – auch wenn es sich dabei nur um geringe, lediglich dem Eigenbedarf dienende Mengen handelt – etwa aus einem Urlaubsland Zigaretten einführt, die der auf Grundlage des § 5 Abs. 1 erlassenen Verordnung nicht entsprechen (§ 14 Abs. 1). Dies insbesondere dann, wenn die Packung keinen Hinweis über den Gehalt an Teer im Zigarettenrauch enthält.

2. Nach den Erläuterungen (S. 4) verfolgt der Entwurf durch die Gestaltung besonderer Nichtraucherschutzbestimmungen als wesentliches Ziel den Schutz der Passivraucher vor Belästigung und Gefährdung durch Tabakrauch. Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz sollte überdacht werden, ob die in § 14 Abs. 2 vorgesehenen Strafdrohungen tatsächlich erforderlich bzw. geeignet sind, dieses Anliegen des Gesetzentwurfes zu fördern. Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz

- 9 -

könnte eine Bewußtseinsänderung der Normadressaten durchaus mit den (sanktionslosen) Verboten der §§ 10 bis 12 des Entwurfes erreicht werden. Damit könnte einerseits die Akzeptanz der Regelungen des Entwurfs – auch bei Rauchern – erhöht werden und andererseits den bereits bestehenden Verboten und Geboten im privaten und öffentlichen Bereich erhöhte Legitimität verschafft werden. Das Bundesministerium für Justiz stellt daher zur Erwägung, ob nicht – zumindest für eine Übergangszeit bis zum 1.1.1997 – auf eine verwaltungsstrafrechtliche Sanktion bei Verstößen gegen das Rauchverbot verzichtet werden könnte.

3. Abgesehen von diesen grundsätzlichen Bedenken, erscheint die im § 14 Abs. 2 des Entwurfes vorgesehene Strafobergrenze von 5000 S bzw. im Wiederholungsfall von 10000 S überhöht. Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz könnte sich der Entwurf an der in ihrem Unrechtsgehalt vergleichbaren Vorschrift des Art. IX Abs. 1 Z 1 EGVG orientieren, die eine Strafobergrenze von 3000 S vorsieht. Auf die Verdoppelung der Strafobergrenze im Wiederholungsfall sollte verzichtet werden. Eine neuerliche Übertretung der Bestimmung des § 14 Abs. 2 könnte bei der Strafzumessung innerhalb des Strafrahmens mit der doch empfindlichen Obergrenze von 3000 S als Erschwerungsgrund (§ 19 Abs. 2 VStG iVm § 33 Z 2 StGB) in ausreichendem Maß berücksichtigt werden.

4. Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist gemäß § 16 Abs. 1 VStG zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung darf die Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und,

- 10 -

wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. Im Hinblick darauf, daß Verwaltungsvorschriften immer häufiger von der Möglichkeit Gebrauch machen, die Verhängung von Ersatzfreiheitsstrafen auszuschließen, sowie darauf, daß der Unrechtsgehalt einer Verwaltungsübertretung nach § 14 Abs. 2 in keinem Fall die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe rechtfertigt, sollte nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz die im § 16 Abs. 1 VStG vorgesehenen Strafumwandlungsmöglichkeit ausgeschlossen werden. Ein solcher Ausschluß müßte im Gesetzestext selbst vorgesehen werden.

Zu § 15:

Nach § 12 Abs. 1 ist der Inhaber des Betriebes für die Einhaltung der Nichtraucherschutzbestimmungen verantwortlich. Nimmt man die Anordnung des § 15 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 wörtlich, so würde der Inhaber des gastgewerblichen Betriebes für jeden Verstoß eines Gastes gegen das Rauchverbot in Nichtraucherzonen verwaltungsstrafrechtlich belangt werden können, was nicht zuletzt auf Grund der hohen Strafobergrenzen (Geldstrafe bis zu 50.000 S bzw. bis zu 100.000 S) wohl doch als überzogen anzusehen wäre. Schließlich soll der Gast, der gegen ein Rauchverbot verstößt, (nur) mit einer niedrigen Geldstrafe bestraft werden können.

Zu den §§ 13 bis 15:

Nicht nur gerichtliche, sondern auch verwaltungsrechtliche Strafbestimmungen vermeiden im allgemeinen, in den Tatbestand die Wendung aufzunehmen, daß sich der Täter einer Straftat "schuldig" gemacht hat.

- 11 -

Die Erfüllung der Tatbestandsmerkmale indiziert zwar die Schuld des Täters, doch kennen sowohl das gerichtliche wie das Verwaltungsrecht Schuldausschließungsgründe. In einem Strafverfahren ist deshalb von der Behörde einerseits zu prüfen, ob der Tatbestand erfüllt ist, und andererseits, ob der Täter auch schuldhaft gehandelt hat oder ob ihm z.B. ein (entschuldbarer) Irrtum zugestanden werden muß oder er zurechnungsunfähig ist. Es wird daher vorgeschlagen, in den §§ 13 bis 15 statt der Wendung "macht sich ... schuldig" die Formulierung "begeht eine Verwaltungsübertretung" zu verwenden.

II. Gegen die Entwürfe einer Verordnung über die Höchstmengen von Teer im Zigarettenrauch sowie einer Verordnung über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen bestehen seitens des Bundesministeriums für Justiz keine Bedenken.

28. April 1993

Für den Bundesminister:

M i k l a u

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung: