



EINSCHREIBEN

An
Bundesministerium für Finanzen
Johannesgasse 5
1010 Wien

Vorab per E-Mail: begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Einbringer: TELOS Law Group
Winalek, Wutte-Lang, Nikodem
Rechtsanwälte GmbH
Hörlgasse 12
1090 Wien

im Auftrag von: Fink-Brot Bäckerei und Konditorei R. Koch
Gesellschaft m.b.H. (**Dampferhütte**)
Fasangartenstraße 1
1130 Wien

STELLUNGNAHME

ZUM 2. ABGABENÄNDERUNGSGESETZ 2014

TABLE OF CONTENTS

I.	EXECUTIVE SUMMARY	4
II.	FAKTEN.....	5
III.	VERFASSUNGSRECHTLICHE ARGUMENTE	6
IV.	UNSIONSRECHTLICHE ARGUMENTE	7
V.	ZWECKMÄSZIGKEIT DER GEPLANTEN BESTIMMUNGEN	8
VI.	ÜBERGANGSBESTIMMUNGEN	8

I. EXECUTIVE SUMMARY

Mit der Umsetzung des Gesetzesentwurfs zur Änderung des Tabakmonopolgesetzes würde unmittelbar in eine bereits bestehende Branche eingegriffen und damit einer großen Anzahl an Unternehmen die Geschäftsgrundlage entzogen werden. Dies unter Anwendung einer äußerst kurzen Übergangsfrist, die zu einer sofortigen Unbrauchbarkeit getätigter Investitionen führt aber auch das in den Unternehmensaufbau investierte persönliche Engagement zunichte macht. Dies hat logischer Weise auch unmittelbare Auswirkungen auf die in diesem Bereich geschaffenen Arbeitsplätze.

Ungeachtet des Umstandes, dass eine Ausweitung des Tabakmonopols aus unionsrechtlicher und verfassungsrechtlicher Sicht unzulässig ist hat der Gesetzgeber auch eine Verantwortung gegenüber den Bürgern und darf eine Gesetzesänderung mit so gravierenden Auswirkungen wie den gegenständlichen (auch aus Gründen der Rechtssicherheit) nicht vornehmen.

Aus unionsrechtlicher Sicht ist die Umsetzung des gegenständlichen Gesetzesentwurfs jedenfalls unzulässig. Grundsätzlich ist die Schaffung eines Monopols nicht zulässig, kann aber unter gewissen Voraussetzungen doch normiert werden. Diese liegen aber hier nicht vor.

Neben der unionsrechtlichen Unzulässigkeit der geplanten Bestimmung wäre sie auch verfassungswidrig. Die massive einfachgesetzliche Ausweitung des Tabakmonopols stellt einen Verstoß gegen die verfassungsrechtlichen Kompetenzen dar. Außerdem verstößt der Gesetzgeber mit der Umsetzung des gegenständlichen Gesetzesentwurfs gegen das Gleichbehandlungsgebot.

Unabhängig von der wirtschaftlichen Bedenklichkeit des Gesetzesentwurfs zur Änderung des Tabakmonopolgesetzes wäre die Umsetzung somit unionsrechts- und verfassungswidrig. Eine Entschärfung - sofern tatsächlich eine (teilweise) Umsetzung erfolgen soll - wäre die

Schaffung einer Regelung nach der alle Gesellschaften/Personen/Unternehmen sowie deren Rechtsnachfolger, welche zurzeit E-Zigaretten und Liquids etc. anbieten und veräußern, dies weiterhin (neben Tabaktrafiken) dürfen.

Schlussbemerkung: der derzeitige Gesetzesentwurf ist unzulässig und darf schon aus diesem Grund keine Zustimmung finden.

II. FAKTEN

Im Gesetzesentwurf ist vorgesehen, dass die hier wesentlichen thematisierten Änderungen mit Ablauf des 31.12.2014 in Kraft treten sollen. Alleine die Begutachtungsfrist läuft bis zum 27.10.2014. Somit ist zu erwarten, dass das Gesetzgebungsverfahren noch einige Zeit in Anspruch nimmt. Voraussichtlich wird zwischen dem geplanten Inkrafttreten und der Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt weniger als ein Monat liegen. Es würde durch die geplante Gesetzesänderung in eine bereits mehrere Jahre bestehende und etablierte Branche eingegriffen werden. Dieses Vorhaben bedroht somit die Existenzgrundlage vieler Unternehmen sowie der dahinterstehenden Personen und des Personals. Es wurden Investitionen getätigt, die weit über die Anschaffung und Adaptierung der notwendigen Räumlichkeiten, über die Anschaffung der Ausgangsstoffe, der Büroräumlichkeiten sowie der Ausgestaltung von Arbeitsplätzen für Dienstnehmer hinausgehen. Mit einem Schlag durch eine Gesetzesänderung und die damit einhergehende Ausweitung des Tabakmonopols diese Investitionen nutzlos und entbehrlich zu machen wäre insbesondere aus rechtsstaatlicher aber auch aus rechtspolitischer, verfassungsrechtlicher und unionsrechtlicher Sicht bedenklich. Dies soll nachfolgend erläutert werden:

III. VERFASSUNGSRECHTLICHE ARGUMENTE

Das Tabakmonopolgesetz und somit das Tabakmonopol – welches mit dem gegenständlichen Gesetzesentwurf ausgeweitet werden soll – beruhen auf Artikel 10 Abs. 1 Z 4 B-VG. Dort ist geregelt, dass das Monopolwesen in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist. Bei der Auslegung der verfassungsrechtlichen Kompetenztatbestände ist auf die Versteinerungstheorie abzustellen. Gemäß der besagten Theorie haben die in den Kompetenztatbeständen gebrauchten Begriffe dieselbe Bedeutung welche ihnen zur Zeit ihrer Schaffung zugemessen wurde. Der Umfang der Kompetenztatbestände ist somit nach dem Inhalt der ihnen zum Zeitpunkt ihrer Erlassung – dem Versteinerungszeitpunkt – zugeordneten Rechtsgebiete bestimmt. Die Kompetenztatbestände müssen daher auf der Grundlage der Rechtsordnung vom 1.10.1925 ausgelegt werden. Dementsprechend dürfen vom Tabakmonopol ausschließlich herkömmliche Zigaretten, nicht aber E-Zigaretten und Liquids umfasst sein, da ansonsten die Verfassungswidrigkeit der entsprechenden Bestimmung gegeben wäre. Dass Artikel 10 Abs. 1 Z 4 B-VG nur auf diese Weise verstanden werden darf ergibt sich aus der Natur des B-VG sowie dem Zweck der Kompetenzbestimmungen. Diese stehen im Verfassungsrang und teilen die Kompetenzen zwischen dem Bund und den Ländern auf. Sofern die Ansicht vertreten würde, dass die einfachgesetzliche Änderung und erhebliche Ausweitung des Monopols keinen Verstoß gegen die Kompetenzverteilung darstellt, würde dies bedeuten, dass der Bundesgesetzgeber durch einfachgesetzliche Vorschriften seine Kompetenz ausweiten und dadurch die Kompetenzbestimmungen des B-VG aushebeln könnte. Der Verkauf von E-Zigaretten und Liquids sowie der weiteren vom Gesetzesänderungsentwurf umfassten Gegenstände darf somit keinesfalls dem Monopolkompetenztatbestand zugeordnet werden und nicht vom Tabakmonopol umfasst sein.

Die Umsetzung des gegenständlichen Entwurfes wäre somit verfassungswidrig. Auch mit der Argumentation, dass das Tabakmonopolgesetz Bestimmungen enthalten und somit Gegenstände umfassen könnte, welche nicht dem Kompetenztatbestand „Monopolwesen“

zuzuordnen sind würde eine Verfassungswidrigkeit nicht beseitigen. Mit dem gegenständlichen Entwurf sollen E-Zigaretten, etc. nur von bestimmten Personen angeboten werden dürfen. Dies würde gegen den Gleichheitssatz verstoßen und ebenfalls zur Verfassungswidrigkeit führen.

IV. UNIONSRECHTLICHE ARGUMENTE

Auch wenn in vielen Bereichen die nationalen Gesetze nicht unmittelbar von der EU weiten Harmonisierung der Rechtsvorschriften durch Richtlinien und Verordnungen betroffen sind, werden sie dennoch von den in Artikel 26 AEUV angeführten Freiheiten – den vier Grundfreiheiten – beeinflusst. Die Beeinträchtigung der vier Grundfreiheiten durch nationale Rechtsvorschriften ist nur unter gewissen Umständen zulässig. Durch das Tabakmonopol werden vor allem die Warenverkehrsfreiheit und die Niederlassungsfreiheit beeinträchtigt. Die genannten Grundfreiheiten dürfen nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit beschränkt werden. Es existieren keine Hinweise, dass durch die geplante Änderung eines dieser Ziele in einem Ausmaß erfüllt wird durch welches eine so starke Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit und der Niederlassungsfreiheit wie der gegenständlichen zulässig wäre. Die Schaffung eines Monopols lässt sich grundsätzlich nur mit dem Ziel ein besonders hohes Verbraucherschutzniveau zu gewährleisten rechtfertigen. Es muss gewährleistet sein, dass der Monopolinhaber tatsächlich in der Lage ist, dieses Ziel mit seinem Angebot in kohärenter und systematischer Weise zu verfolgen. Können diese Ziele aber auch leicht ohne der Schaffung eines Monopols erreicht werden, so ist dessen Schaffung/Ausweitung unzulässig. Gerade durch gesetzliche Anforderungen an die Qualitätsstandards im Zusammenhang mit dem Verkauf/Handel von E-Zigaretten und Liquids könnten all diese Ziele erreicht werden, ohne diese einer monopolartigen Beschränkung zu unterziehen.

In diesem Sinne ist die Umsetzung des Gesetzesentwurfs unionsrechtswidrig und unzulässig.

V. ZWECKMÄSSIGKEIT DER GEPLANTEN BESTIMMUNGEN

Bei E-Zigaretten und den übrigen Gegenständen deren Verkauf dem Tabakmonopol zugeordnet werden soll, handelt es sich um elektronische Gegenstände. Deren Verkauf ausschließlich Tabaktrafiken zu ermöglichen wäre schon grundsätzlich mit der Geschäftswelt nicht vereinbar. Elektronische Gegenstände sind generell dem Geschäftszweck von Tabaktrafiken nicht zuzuordnen. Dennoch wurde durch die Monopolverwaltung GmbH eine Änderung des Nebenartikelkatalogs durchgeführt. Es sind auch elektronische Zigaretten, E-Shishas to go, skinny-Shishas und weitere Artikel in diesen Katalog aufgenommen worden. Demnach dürfen neben den eigentlichen Tabakerzeugnissen die genannten Gegenstände angeboten werden. Fraglich ist, ob diese Ergänzung des Nebenartikelkatalogs zulässig war. Jedenfalls wird – unabhängig von der Rechtmäßigkeit – Tabaktrafiken bereits der Handel mit den obigen Gegenständen gestattet. Die Konkurrenz durch eine gesetzliche Ausweitung des Tabakmonopols auszuschalten wäre ein extremer Eingriff in die freie Marktwirtschaft und würde auch dem Prinzip des Tabakmonopols widersprechen.

VI. ÜBERGANGSBESTIMMUNGEN

In den Übergangsbestimmungen ist vorgesehen, dass die geplanten Änderungen mit 1.1.2015 wirksam werden sollen. Unabhängig davon, dass die Folgen welche sich aus der Umsetzung des Gesetzesentwurfs – Unbrauchbarmachung getätigter Investitionen und sachliche Einschränkung des berechtigten Kreises – unzumutbar sind, wird dieses Problem durch die kurze Übergangsfrist noch weiter verstärkt. Unter Umständen wird nach dem Beschluss der Gesetzesänderung weniger als ein Monat bis zum Inkrafttreten der Bestimmungen vergehen. Dies würde den betroffenen Unternehmen nicht einmal die Möglichkeit geben die notwendige Einstellung und Abwicklung ihrer Unternehmen in die Wege zu leiten und abzuschließen. Um das gegenständliche Vorhaben aus rechtsstaatlicher,

unionsrechtlicher und verfassungsrechtlicher Sicht weniger bedenklich zu gestalten wäre es notwendig vorzusehen, dass all jene Unternehmen, die zum Zeitpunkt des Beschlusses der Gesetzesänderung bereits die betroffenen Gegenstände und Leistungen angeboten haben, dies auch weiterhin dürfen.