

BUNDESKANZLERAMT VERFASSUNGSDIENST

GZ • BKA-601.111/0001-V/5/2015
ABTEILUNGSMAIL • SLV@BKA.GV.AT
BEARBEITER • HERR DR. SEBASTIAN SCHOLZ
PERS. E-MAIL • SEBASTIAN.SCHOLZ@BKA.GV.AT
TELEFON • +43 1 53115-202593

An das
Bundesministerium für
Gesundheit

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz über das Herstellen und das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen sowie die Werbung für Tabakerzeugnisse und den Nichtraucherchutz (Tabakgesetz), das Einkommensteuergesetz 1988 und das Körperschaftsteuergesetz 1988 geändert werden;
Begutachtung; Stellungnahme**

Zu dem mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

Es wird darauf hingewiesen, dass die Übereinstimmung des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes mit dem Recht der Europäischen Union vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen ist.

II. Inhaltliche Bemerkungen

Zu Art. 1 (Änderung des Tabakgesetzes):

Allgemeines:

1. Die Bestimmungen zum Nichtraucherchutz (§§ 12-13c) beziehen sich nach der geltenden Fassung des TabakG grundsätzlich auf „Räume“. Ein Raum im Sinne des TabakG liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur vor, wenn er „allseitig, von der Decke bis zum Boden von festen Wänden (sei es auch aus Glas) umschlossen ist und mit einer Türe geschlossen werden kann“ (VwGH vom 15. Juli 2011, Zl. 2011/11/0059). Wie sich aus § 13 Abs. 2 TabakG ergibt, besteht eine „Einrichtung“ aus mehreren „Räumen“ bzw. „Räumlichkeiten“.

Nach dem Entwurf stellen die einschlägigen Nichtraucherschutzbestimmungen demgegenüber alternativ auf „Räume“ oder „sonstige Einrichtungen“ ab (angemerkt wird aber, dass das Rauchverbot gemäß § 13 Abs. 1 zweiter Halbsatz lediglich auf „Räume“, nicht aber auch auf „Einrichtungen“ abstellt). Der Begriff „sonstige Einrichtung“ ist im Gesetz nicht definiert und auch in den Erläuterungen finden sich dazu keine Ausführungen. Das Verhältnis dieser beiden Begriffe sollte geklärt werden.

2. Es sollte überprüft werden, ob die Einbeziehung von Wasserpfeifen und verwandten Erzeugnissen in das Rauchverbot in allen relevanten Bestimmungen (insb. in § 13c Abs. 2) erfolgt ist.

Zu Z 2 (§ 12):

Zu Abs. 1:

Nach den Erläuterungen (S 2) soll es durch § 12 „zur Einführung eines uneingeschränkten Rauchverbots in der Gastronomie ohne Möglichkeit zur Errichtung eines Raucherraumes“ kommen. Nach dem vorgeschlagenen Gesetzestext gilt das Rauchverbot gemäß § 12 Abs. 1 Z 4 „in Räumen oder sonstigen Einrichtungen“ für „die Herstellung, Verarbeitung, Verabreichung oder Einnahme von Speisen oder Getränken“.

Damit scheint aber nicht ausgeschlossen zu sein, dass in einem Gastronomiebetrieb ein Raum eingerichtet wird, der nicht der „Herstellung, Verarbeitung, Verabreichung oder Einnahme von Speisen oder Getränken“, sondern ausschließlich dem Rauchen dient. Nach dem Entwurf würden derartige Räume als „sonstige Räume öffentlicher Orte“ unter § 13 Abs. 1 fallen, für die aber gemäß Abs. 2 Ausnahmen vom Rauchverbot vorgesehen werden können. Das „uneingeschränkte Rauchverbot in der Gastronomie“ sollte daher im Gesetzeswortlaut des § 12 Abs. 1 klarer zum Ausdruck gebracht werden.

Zu Abs. 2:

Ein unterschiedsloses absolutes Rauchverbot für sämtliche Vereinsaktivitäten in Räumen oder nicht ortsfesten Einrichtungen erschiene als unverhältnismäßige Beschränkung der Vereinsfreiheit.

Zulässig wäre jedenfalls der Schutz vor Umgehungen des Rauchverbotes in der Gastronomie durch die Verlagerung von gastronomischen Aktivitäten in Vereine.

Eine solche Umgehungsregelung könnte unter Anknüpfung des Kreises der vom Rauchverbot erfassten Gastronomiebetriebe an die Gewerbeordnung formuliert werden, da Vereine unter bestimmten Voraussetzungen vom Gewerbebegriff der GewO erfasst sind (vgl. § 1 Abs. 6). Nicht unter die GewO fallende, aber gleichwohl bei inhaltlicher Betrachtung gewerblichen Tätigkeiten im Sinne der GewO gleichzuhaltende Vereinsaktivitäten könnten durch eine allgemeine Auffangbestimmung, wonach auf die wahren wirtschaftlichen Verhältnisse abzustellen ist, erfasst werden (vgl. zB § 539a ASVG bzw. vergleichbare Bestimmungen im Steuerrecht).

Zu Abs. 3:

Nach dem Wortlaut der Bestimmung gilt das Rauchverbot ausnahmslos für alle öffentlichen und privaten Verkehrsmittel zur entgeltlichen oder gewerblichen Personenbeförderung. Damit wären auch offene Verkehrsmittel vom Rauchverbot erfasst, was jedoch unsachlich erschiene, weil Rauchen „an der frischen Luft“ (insbesondere auch in Gastgärten – siehe S 2) ansonsten nicht verboten ist. Es sollte daher im Gesetzestext eine Klarstellung erfolgen.

Zu Abs. 5:

Abs. 5 erfasst pauschal die Abs. 1-4. Es sollte überprüft werden, ob alle in diesen Absätzen umschriebenen Sachverhalte auch zu „ausschließlich privaten Zwecken dienenden privaten Räumen oder sonstigen privaten Einrichtungen“ verwirklicht werden können, was etwa in Bezug auf Abs. 2 und 3 fraglich erscheint.

Zu Z 3 (§ 13):

Zu Abs. 1:

Während in Gastronomiebetrieben ein ausnahmsloses Rauchverbot gelten soll, können an anderen öffentlichen Orten unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen vom Rauchverbot vorgesehen werden. Es sollte überprüft, welche Gründe diese unterschiedliche Behandlung rechtfertigen.

Zu Abs. 2:

Während in Gastronomiebetrieben ein ausnahmsloses Rauchverbot gelten soll, können in Hotels und vergleichbaren Beherbergungsbetrieben unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen vom Rauchverbot vorgesehen werden. Es sollte in

den Erläuterungen dargelegt werden, welche Gründe diese unterschiedliche Behandlung rechtfertigen.

Zu Z 7 (§ 14 Abs. 4) und Z 8 (§ 14 Abs. 5):

In § 13c sollte besser von „Verpflichtungen“ und nicht von „Obliegenheiten“ gesprochen werden.

Im Hinblick auf § 22 Abs. 1 VStG idF BGBl. I Nr. 33/2013 sollte die gesonderte Anordnung der Subsidiarität gegenüber dem gerichtlichen Strafrecht entfallen.

Zu Z 9 (§ 14a):

Damit die Kontrollorgane im Sinne des Abs. 2 ihre „Kontrollbefugnisse“ ausüben können, müssen sie gesetzlich zur Betretung der zu kontrollierenden Räume ermächtigt werden. Eine derartige Regelung könnte sich an § 338 Abs. 1 und 2 GewO orientieren.

Die Nennung der „mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes betrauten Behörden“ als Kontrollorgane macht keinen Sinn, weil die Verpflichtung der Kontrollorgane (nur) darin bestehen soll, den mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes betrauten Behörden – also sich selbst – den Verdacht von Verstößen zur Kenntnis zu bringen haben. Unter diesem Gesichtspunkt sollte auch überprüft werden, ob eine eigene Nennung der Sachverständigen der Behörde als Kontrollorgane erforderlich ist; in diesem Fall sollte aber – zumindest in den Erläuterungen – klargestellt werden, ob davon sowohl die (gemäß § 52 Abs. 1 AVG „beigezogenen“) Amtssachverständigen als auch die (gemäß § 52 Abs. 2 AVG „herangezogenen“) nichtamtlichen Sachverständigen erfasst sein sollen.

Zu Z 10 (§ 17 Abs. 8):

Es sollte überprüft werden, ob die Inkrafttretensbestimmung vollständig ist (vgl. die in Z 1 geänderten Vorschriften).

III. Legistische und sprachliche Bemerkungen

Zu Art. 1 (Änderung des Tabakgesetzes):

Zu Z 9 (§ 14a):

In Abs. 2 Z 2 sollte der Ausdruck „idgF“ entfallen.

Zu Z 10 (§ 17 Abs. 8):

Im ersten Satz müsste es lauten: „in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. ...“.

Zu Art. 2 (Änderung des Einkommensteuergesetzes 1988):

Zur Novellierungsanordnung:

Es sollte „eingefügt“ an Stelle von „angefügt“ heißen.

Zu Art. 3 (Änderung des Körperschaftsteuergesetzes 1988):

Zur Novellierungsanordnung:

Es wird auf eine Fehlformatierung hingewiesen: Die Zitate sollten jeweils nicht kursiv formatiert werden.

IV. Zu den Materialien

Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:

Im Allgemeinen Teil der Erläuterungen ist anzugeben, worauf sich die Zuständigkeit des Bundes zur Erlassung der vorgeschlagenen Neuregelungen gründet (Punkt 94 der Legistischen Richtlinien 1979). Dabei genügt es nicht, die jeweilige, mehrere Kompetenztatbestände umfassende Ziffer des Art. 10 Abs. 1 B-VG anzuführen; vielmehr ist auch der Wortlaut des in Anspruch genommenen Kompetenztatbestandes zu nennen (Punkt 94 der Legistischen Richtlinien 1979).

Zur Textgegenüberstellung:

Auf das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 27. März 2002, GZ 600.824/003-V/2/2001¹ (betreffend Legistische Richtlinien; Gestaltung von Textgegenüberstellungen) wird hingewiesen, insbesondere auf folgende Regeln:

- Die Überschriften der Spalten „Geltende Fassung:“ und „Vorgeschlagene Fassung:“ sind zu Beginn jeder Seite zu wiederholen.
- Es sollten jeweils jene Bestimmungen einander auf gleicher Höhe gegenübergestellt werden, die einander inhaltlich entsprechen.
- Werden geltende Bestimmungen aufgehoben, hat die Spalte „Vorgeschlagene Fassung:“ frei zu bleiben, insbesondere sind keine Hinweise wie „aufgehoben“ oder „entfällt“ zu geben.

¹ http://www.bka.gv.at/2004/4/15/rs_textgegenueberstellung.doc

- Für die Textgegenüberstellung sollte jeweils eine Zelle dieser Tabelle je (typographischen) Absatz verwendet werden (siehe dazu auch die technischen Hinweise des zitierten Rundschreibens).

Es wird angeregt, Textgegenüberstellungen künftig so zu erstellen, dass (in beiden Spalten) die zwischen den Fassungen bestehenden Textunterschiede (durch Kursivschreibung) hervorgehoben sind.²

Diese Stellungnahme wird im Sinne der EntschlieÙung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 auch dem Präsidium des Nationalrates zur Kenntnis gebracht.

7. Mai 2015
Für den Bundesminister für
Kunst und Kultur, Verfassung und Medien:
HESSE

Elektronisch gefertigt

² Vgl. <https://www.ag.bka.gv.at/at.gv.bka.wiki-bka/index.php/Textgegen%C3%BCberstellung>

Signaturwert	A/ExnY+tsbKPKBjW-SIAW35DAbelSdounK0ELHw479g1dQ7z8ce90vwaY@59U TBWqIAPYatO5flipZkFXq+SMBV4ViGJVl8RxKFDQ7taJDvjOzwOOxjXdrc/2HxMKEAJ 8CGc6hVIFLB4/9mJzR1VX637D0HIIP/WwT7HFTRXfpJmdwYJ42caWj6cSszfR7Mw6fx HgNkPsSUd6VI0EaKZXqam0cVTY/hLkTqakLoAOW/MadBTIOZ1Bwisk6IYwWWGqD9r8x Y8g2Dfd4wDfGdsK1qbxiWlezN9il7ycB+2a5Jtb45hle+nAHPHwX9h7f/6DCPwpDICm TDtexuQ==	
	Unterzeichner	serialNumber=812559419344,CN=Bundeskanzleramt,C=AT
	Datum/Zeit	2015-05-08T06:45:25+02:00
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	1026761
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert.	
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.signaturpruefung.gv.at Informationen zur Prüfung des Ausdrucks finden Sie unter: http://www.bka.gv.at/verifizierung	