

11/SN-272/ME von 10



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2  
Tel. (0222) 531 15/0  
Fernschreib-Nr. 1370-900  
DVR: 0000019

GZ 601.111/0-V/4/93

An das  
Präsidium des  
Nationalrates

in W i e n

*H. Feinstyri*

Betrifft GESETZENTWURF	
Zl. .... 17 ...	-GE/19 13
Datum:	3. MAI 1993
Verteilt	06. Mai 1993 <i>fe</i>

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Ihre GZ/vom

**Betrifft:** Entwurf

1. des Gesetzes über das Herstellen und das in Verkehr bringen von Tabakerzeugnissen (Tabakgesetz),
2. der Verordnung über die Höchstmengen von Teer im Zigarettenrauch und
3. der Verordnung über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst übersendet  
25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zum Entwurf eines  
Bundesgesetzes über das Herstellen und das in Verkehrbringen  
von Tabakerzeugnissen (Tabakgesetz).

29. April 1993  
Für den Bundeskanzler:  
HOLZINGER

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESKANZLERAMTA-1014 Wien, Ballhausplatz 2  
Tel. (0222) 531 15/0  
Fernschreib-Nr. 1370-900  
DVR: 0000019

GZ 601.111/0-V/4/93

An das  
Bundesministerium für  
Gesundheit, Sport und  
Konsumentenschutz1010 W i e n**DRINGEND**

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Ihre GZ/vom

Trettenbrein

2475

22.181/0-II/A/4/93  
25. Februar 1993Betrifft: Entwurf

1. des Gesetzes über das Herstellen und das in Verkehr bringen von Tabakerzeugnissen (Tabakgesetz),
2. der Verordnung über die Höchstmengen von Teer im Zigarettenrauch und
3. der Verordnung über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen;  
Begutachtung

Zu den mit der oz. Note übermittelten, im Betreff genannten Entwürfen, nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. TabakgesetzZur Kompetenz:

Gemäß Richtlinie 94 der Legistischen Richtlinien 1979 ist im allgemeinen Teil der Erläuterungen im einzelnen anzugeben, worauf sich die Zuständigkeit des Bundes zur Erlassung der vorgeschlagenen bundesgesetzlichen Neuregelung gründet. Solche

- 2 -

Angaben fehlen in den Erläuterungen zum Entwurf des Tabakgesetzes. Ohne solche Angaben fällt es schwer, zu beurteilen, ob die vorgeschlagene Neuregelung überhaupt auf einen dem Bund zugeordneten Kompetenztatbestand gestützt werden kann. Der Kompetenztatbestand "Monopolwesen" gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG, auf den sich das Tabakmonopolgesetz 1968 stützt, kommt für die hier vorgeschlagenen Regelungen offensichtlich nicht in Frage. Im Hinblick auf das Fehlen von vergleichbaren Regelungen im Versteinerungszeitpunkt wird wohl auch der Kompetenztatbestand "Gesundheitswesen" gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG nicht heranzuziehen sein. Dies gilt insbesondere auch im Zusammenhang mit den Regelungen betreffend den Nichtraucherchutz (§§ 10 bis 12), weil diese nicht den Schutz der Gesundheit, sondern den Schutz der Nichtraucher vor Belästigung bezwecken. Geht man davon aus, daß es sich hierbei um verwaltungspolizeiliche Regelungen handelt, die annexweise, gestützt auf verschiedene Kompetenztatbestände vom Bund erlassen werden können, so ist zunächst zu fragen, ob diese Regelungen wirklich der Abwehr von Gefahren, vor allem für die Gesundheit dienen, oder bloß die Verhinderung von Belästigungen bezwecken und aus diesem Grund von vornherein fraglich wäre, ob sie als verwaltungspolizeiliche (insbesondere Gesundheitsgefahren abwehrende) Maßnahmen angesehen werden können. Würde man sie im übrigen als verwaltungspolizeiliche Maßnahmen ansehen, so wäre im einzelnen nachzuweisen, daß sie aufgrund von dem Bund zugeordneten Kompetenztatbeständen tatsächlich in der vorgesehenen Form geregelt werden können. § 10 Z 3 und 4 werden bei dieser Sicht allerdings kaum eine kompetenzrechtliche Grundlage erfahren können, zumal hier Maßnahmen auf Gebieten vorgesehen sind, die weitgehend in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder gemäß Art. 15 B-VG fallen. Ähnliches gilt auch im Zusammenhang mit einigen in § 11 Abs. 1 vorgesehene Rauchverboten in den dort aufgezählten allgemein zugänglichen Räumen.

Bevor weitere Gesetzgebungsschritte überlegt werden, sollte die hier aufgeworfene Frage der Bundeskompetenz vollständig geklärt werden. Der Verfassungsdienst ersucht um Mitteilung über das

Ergebnis dieser Prüfung und behält sich vor, zur Kompetenzgrundlage nach Vorliegen von Prüfungsergebnissen des do. Ressorts abschließend Stellung zu nehmen.

Zu § 1:

Die im Absatz 5 vorgenommene Definition des Begriffes "Packung" scheint tautologisch und sollte um Begriffsmerkmale erweitert werden, wie sie in den Erläuterungen aufgezählt werden.

Zur Begriffsdefinition "Werbung" in Abs. 11 vergleiche unten die Ausführungen zu § 7 und 8.

Zu § 5:

Der Verweis auf die Richtlinie 90/239/EWG in Abs. 1 sollte in der Art und Weise erfolgen, daß einerseits genau zitiert wird, wo in Anhang II die Richtlinie in den EWR übernommen wird und andererseits - unter dem Aspekt der leichteren Zugänglichkeit des Rechtstextes für den Normunterworfenen - auch das einschlägige Zitat des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaft eingefügt wird.

In den Erläuterungen zu § 5 wird ausgeführt, daß die Bestimmung konkreter Höchstwerte durch Verordnung deshalb erfolgt, um auf dieser Weise eine rasche Anpassung an Veränderungen des Standes der Technik und der EG-Rechtsentwicklung zu ermöglichen und zu gewährleisten. Wenn aber - wie im vorliegenden Fall - im Gesetzestext explizit auf eine konkrete Richtlinie Bezug genommen wird, so werden damit Anpassungen an den veränderten Bestand des Gemeinschaftsrechts nicht ermöglicht.

In diesem Zusammenhang ist auf Art. 3 des EWR-BVG, BGBl.Nr. 115/1993, hinzuweisen, wonach Richtlinien im Rahmen des Europäischen Wirtschaftsraumes grundsätzlich durch Gesetz umzusetzen sind. Nur wenn Richtlinien hinreichend bestimmt sind, kann der Nationalrat oder der Hauptausschuß anläßlich der

- 4 -

Genehmigung beschließen, daß solche Richtlinien durch Verordnung des jeweils zuständigen obersten Organs der Verwaltung des Bundes oder der Länder umgesetzt werden.

In Abs. 2 in Verbindung mit § 14 wird die Einfuhr bzw. der Bezug von Zigaretten, deren Gehalt an Schadstoffen den verordnungsmäßig festgesetzten Höchstwert überschreitet, als Verwaltungsstraftatbestand vorgesehen. Damit wäre auch die private Einfuhr von kleinen Mengen von Zigaretten, die im Ausland rechtmäßig erworben wurden, verwaltungsstrafrechtlich erfaßt. Dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst scheint diese Fassung des Tatbestandes als zu weitgehend und unverhältnismäßig, sowie im Hinblick auf Art. 8 auf EMRK (Achtung des Privatlebens) problematisch.

Sowohl die Verordnungsermächtigung des Abs. 1 als auch die Verordnungsermächtigung des Abs. 3 beziehen sich auf die Festlegung von Maximalwerten für den Gehalt an Teer im Zigarettenrauch. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst regt an, da insbesondere das Verhältnis des Abs. 1 zu Abs. 3 unklar ist, eine einheitliche Formulierung zu überlegen.

Zu den Werbebeschränkungen - §§ 7 und 8:

In der Rechtsprechung sowohl des österreichischen Verfassungsgerichtshofes als auch der Straßburger Instanzen ist unumstritten, daß auch kommerzielle Werbung dem Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 EMRK unterfällt (VfSlg. 10.948/1986, VfSlg. 12.394/1990, VfSlg. 12.467/1990 u.v.a.; vgl. auch das Urteil des EGMR vom 20. November 1989, Verlag marktintern). Demzufolge sind Beschränkungen der Werbetätigkeit nur dann zulässig, wenn sie durch den Gesetzesvorbehalt des Art. 10 Abs. 2 EMRK gedeckt sind (Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 24. Juni 1992, V 313/91, V 18/92)

Jede Beschränkung der Werbetätigkeit muß daher

- gesetzlich vorgesehen sein,
- einem der in Art. 10 Abs. 2 EMRK genannten, legitimen Eingriffsziele dienen sowie
- notwendig in einer demokratischen Gesellschaft - also verhältnismäßig - sein.

Beschränkungen der Werbefreiheit, wie sie im vorliegenden Entwurf eines Tabakgesetzes vorgesehen sind, können sich denkmöglicherweise auf den Eingriffsgrund "des Schutzes der Gesundheit und .... der Rechte anderer" stützen. Zu prüfen ist allerdings, ob die beabsichtigten Eingriffe im Hinblick auf dieses Eingriffsziel geeignet, notwendig und verhältnismäßig im engeren Sinn sind.

Selbst wenn man davon ausgeht, daß Werbung einen direkten Einfluß auf das Verhalten von Rauchern insofern hat, als sie auch geeignet ist, zum Rauchen zu "verleiten" und nicht nur dazu dient, die Auswahl zwischen verschiedenen Zigarettenmarken zu beeinflussen - eine Annahme, die (etwa durch Angabe einschlägiger wissenschaftlicher Erkenntnisse) in den Erläuterungen näher zu belegen und auszuführen wäre - und damit ein Werbeverbot ein geeignetes Mittel wäre, um tatsächlich die Gesundheit der Bürger zu schützen, so ist zweifelhaft, ob ein derart umfänglicher Eingriff, wie er sich aus § 1 Abs. 11 in Verbindung mit §§ 7 und 8 ergibt, im Hinblick auf das gegenläufige Interesse der Kommunikationsfreiheit rechtfertigbar ist.

Verfassungsrechtlich problematisch erscheint daher insbesondere der weite Umfang des Werbeverbotes, wie er sich aus der Begriffsdefinition des § 1 Abs. 11 ergibt:

1. In der demonstrativen Aufzählung der erfaßten Tatbestände sind zwar nur massenkommunikative Akte erfaßt ("insbesondere durch Druckwerke, Rundfunk, Fernsehen oder Film"), doch enthält der Tatbestand, wie er in § 1 Abs. 11 definiert wird, auch individualkommunikative Akte, da "jede Form der mündlichen oder schriftlichen Kommunikation" erfaßt wird.

- 6 -

Zudem wird Werbung - abweichend vom allgemeinen Sprachgebrauch - so definiert, daß davon nicht nur intentional auf Verkaufsförderung ausgerichtete Ansagen erfaßt sind, sondern auch Kommunikationsakte, die bloß indirekt verkaufsfördernde Wirkung für ein Tabakerzeugnis haben. Indirekt verkaufsfördernde Wirkung für ein Tabakerzeugnis mögen nun aber nicht nur die in der Bestimmung erwähnten Gratisverteilungen sowie das Sponsoring haben, sondern etwa auch das Rauchen einer Zigarette in einem Spielfilm oder das Anzünden einer Zigarre in einem Theaterstück ("product placement").

Verfassungsrechtlich - auch im Hinblick auf Art. 17a StGG - bedenklich erscheint daher insbesondere, daß einerseits auch individualkommunikative Handlungsformen erfaßt sind und nicht bloß Kommunikationsformen, die auf einen Werbeeffect abzielen, und andererseits auch Kommunikationsformen beschränkt werden, denen bloß indirekt verkaufsfördernde Wirkung zukommt.

2. Problematisch im Hinblick auf Art. 10 EMRK erscheint darüber hinaus auch die Wirkung, die die vorgeschlagene Bestimmung auf den grenzüberschreitenden Nachrichtenaustausch haben könnte. Die in §§ 7 und 8 vorgesehenen Werbebeschränkungen müßten wohl auch auf die im Inland verbreiteten ausländischen Druckwerke angewendet werden und zu einem Verbreitungsverbot führen. Das Werbeverbot hätte damit zur Folge, daß sich Österreich vom grenzüberschreitenden freien Nachrichtenfluß abschotten würde. Ob diese Konsequenz des Werbeverbotes noch verhältnismäßig im Hinblick auf das angestrebte Ziel ist, scheint fragwürdig.

Unabhängig von möglichen Überlegungen zur Zulässigkeit produktbezogener Werbebeschränkungen und von Werbeinhaltsverboten (vgl. Raschauer in Aicher u.a. (Hrsg.), Das Recht der Werbung, Wien, 1984, S. 35ff) scheint also ein Werbeverbot im vorgeschlagenen Umfang aus den oben erläuterten Gründen verfassungsrechtlich bedenklich.

Zu § 9:

Im Hinblick auf die in Abs. 8 vorgesehene Möglichkeit, Maßnahmen auch ohne vorangegangenes Verfahren oder vor Erlassung eines Bescheides zu treffen, stellt sich die Frage der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf die Erwerbsausübungsfreiheit.

Zu § 10:

Zunächst stellt sich die Frage, wodurch sich ein "absolutes" Rauchverbot von anderen - in den nachfolgenden Bestimmungen vorgesehenen - Rauchverboten unterscheidet.

Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention garantiert einen Achtungsanspruch für das Privat- und Familienleben. Ohne Rücksicht, ob es sich um öffentliche oder private Räume handelt, statuiert § 10 nun ein (absolutes) Rauchverbot in verschiedenen, funktional beschriebenen Räumlichkeiten. Ein Rauchverbot in Privaträumen, die Verhandlungszwecken dienen, scheint im Hinblick auf den Schutz der Privatsphäre besonders rechtfertigungsbedürftig.

Weiters weist der Verfassungsdienst darauf hin, daß es wohl sehr schwer fallen wird, für diese Regelung eine Kompetenzgrundlage zu finden.

Zu § 11:

Auf den Schreibfehler in Abs. 1 Z 5 "unf" wird hingewiesen.

Die im Entwurf vorgesehenen umfänglichsten und äußerst rigiden Werbebeschränkungen stehen in einem gewissen Widerspruch zu der in Abs. 2 vorgesehenen Möglichkeit, als Ausnahme zu den im Abs. 1 vorgesehenen allgemeinen Rauchverbot die Einrichtung von Raucherzimmern vorzusehen. Wenn die implizite Annahme des



- 8 -

Entwurfs richtig ist und eine "Verführung" zum Rauchen durch Werbung tatsächlich möglich ist, so scheint die Vermutung gerechtfertigt, daß eine viel stärkere Verführungswirkung vom sozialen Druck ausgeht, der davon ausgehen könnte, ein beispielsweise in Schulen eingerichtetes Raucherzimmer auch zu benutzen. Einerseits Werbung so stark zu reglementieren und andererseits andere Wege, die zum Rauchen führen bzw. verleiten, nicht zu beschneiden bzw. sogar explizit zu ermöglichen, scheint im Hinblick auf die sachliche Rechtfertigung einer solchen Regelung problematisch.

Zu § 12:

Im Hinblick auf die in vielen Fällen umfänglichen Kosten, die mit einer entsprechenden Adaptierung verbunden sind, scheint es notwendig bereits im Gesetz selbst die Anhaltspunkte dafür anzugeben, unter welchen Bedingungen Nichtraucherzonen einzurichten sind.

Zu Vorblatt:

Es fehlt ein Hinweis auf die EG-Konformität des vorgeschlagenen Entwurfs.

II.

Hinsichtlich des Verordnungsentwurfes über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen wird vorgeschlagen, § 2 Abs. 1 Z 1 klarer zu formulieren und insbesondere auszuführen, was unter der "anderen Breitseite" zu verstehen ist. Die im letzten Satz erlaubte Abweichung von nicht mehr als 5 vH macht nur Sinn, wenn sie in Bezug zu einer bestimmten Größe gesetzt wird.

Im Zusammenhang mit der gegenständlichen Verordnung wird auf die von Generalanwalt Carl Otto Lenz formulierten Schlußanträge in der Sitzung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 2. März 1993 hingewiesen. Danach läßt es

- 9 -

Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie 89/622/EWG nicht zu, daß die Mitgliedstaaten im Falle von anderen Tabakerzeugnissen als Zigaretten vorschreiben, daß der allgemeine Warnhinweis im Sinne von Abs. 1 dieses Artikels mindestens 4 vH der Fläche einnimmt, auf der er angebracht ist. Weiters sei Art. 4 Abs. 2 der zitierten Richtlinie dahin auszulegen, daß er die Anbringung eines spezifischen Warnhinweises auf jede Zigarettenpackung vorschreibt und daß die Mitgliedstaaten keine größere Anzahl solcher Hinweise je Packung verlangen können.

In der Rechtssache C-11/92 formulierte der gesamte Generalanwalt seinen Schlußantrag wie folgt:

"Nach den Art. 3 Abs. 3 und 4 Abs. 4 der Richtlinie 89/622 müssen die Mitgliedstaaten für alle Zigarettenpackungen vorschreiben, daß die Angaben über Nikotin- und Teergehalt und die Warenhinweise gemäß Art. 4 Abs. 1 und 2, mindestens 4 vH der jeweiligen Packungsseite einnehmen. Sie können keinen höheren Flächenanteil verlangen, selbst wenn sie dieses strengere Erfordernis auf ihre inländische Produktion beschränken."

29. April 1993  
Für den Bundeskanzler:  
HOLZINGER

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

