

14/SN-272/ME

FINANZPROKURATUR

1011 Wien, Singerstraße 17 - 19

Tel. 711 67 / 4900 DW

Fax: 512 36 56

PSK-Kto. 5500.017 DVR: 0057169

XIII/50.086/1

An das

Präsidium des Nationalrates

Dr. Karl-Renner-Ring 3

1010 W i e n

XIII GESETZENTWURF	
Zl. <u>17</u>	-GE/19 <u>93</u>
Datum: 30. APR. 1993	
Verteilt 06. Mai 1993 <u>k</u>	

J. Jancuska

Betr.: Stellungnahme der Finanzprokurator
zum Entwurf eines Tabakgesetzes

25 Beilagen

Die Prokurator beehrt sich, beiliegend die u.e. an das Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz ergangene Stellungnahme zum Entwurf des Gesetzes über das Herstellen und Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen in 25-facher Ausfertigung zu übermitteln.

Wien, 30. April 1993
Im Auftrag:

[Signature]
(Dr. Ropper)

FINANZPROKURATUR

1011 Wien, Singerstraße 17 - 19

Tel. 711 67 / 4900 DW

Fax: 512 36 56

PSK-Kto. 5500.017 DVR: 0057169

XIII/50.086/1

An das

Bundesministerium für Gesundheit,
Sport und Konsumentenschutz

Radetzkystraße 2

1031 W i e n

Betr.: Entwurf 1. des Gesetzes über das Herstellen und das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen (Tabakgesetz), 2. der Verordnung über die Höchstmengen von Teer im Zigarettenrauch und 3. der Verordnung über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen;
Begutachtungsverfahren;

zu Zl. 22.181/0-II/A/4/93

Die Prokuratur beehrt sich, zu dem mit do. Schreiben vom 25.02.1993 übermittelten Entwurf eines Tabakgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu § 1 Abs 3

Nach der hier vorgenommenen Begriffsbestimmung wird auch das (bloße) Vorrätighalten von Tabakerzeugnissen ohne Beschränkung nach Menge oder Zweck als "Inverkehrbringen" definiert; demnach erfüllt auch das Besitzen geringer Mengen von iSd § 2 verbotenen Tabakerzeugnissen zum Zweck des Eigenverbrauches den Straftatbestand des § 13 Z 1. Nach Ansicht der Prokuratur handelt es sich dabei nicht nur um einen Wertungswiderspruch im Hinblick auf § 17 SGG, das Vorrätighalten ohne Absicht des tatsächlichen Inverkehrbringens kann auch nach dem allgemeinen

Sprachgebrauch nicht als "Inverkehrbringen" qualifiziert werden. Auch aus den ErlBem ergibt sich keine finale Verknüpfung zwischen "Vorrätighalten" und "Feilhalten", auf die als Voraussetzung einer Strafbarkeit abgestellt werden sollte.

2. Zu § 2 Z 2

Nach § 1 Abs 1 fällt der sogenannte "Schnupf-Tabak" unter den Begriff "Tabakerzeugnisse". Die sprachliche Fassung der Z 2 erscheint der Prokuratur insoferne unklar, als hier zwei mögliche verschiedene Lesarten einen völlig verschiedenen Regelungsinhalt ergeben:

Einerseits könnte vom Verbot jeder andere orale Gebrauch als der im Rauchen und Kauen bestehende umfaßt sein, andererseits aber auch jeder andere Gebrauch als der im Rauchen und Kauen bestehende orale. Wenngleich sich aus den ErlBem wohl ergibt, daß der Gesetzgeber die erste der beiden vorangeführten Regelungsvarianten beabsichtigt, so sollte doch eine unmißverständliche sprachliche Fassung im Gesetzestext selbst gewählt werden.

3. Verordnungsermächtigungen

Der Entwurf enthält in den §§ 3, 4, 5, 6 und 12 zahlreiche Verordnungsermächtigungen, die Zweifel an der hinreichenden gesetzlichen Determinierung des Verwaltungshandelns aufwerfen. Insbesondere die Bestimmung des § 12 Abs 2 scheint den von Lehre (Walter-Mayer, Grundriß des Österreichischen Bundesverfassungsrechts⁷, 221) und Rechtsprechung (etwa VfGH vom 06.06.1980, VfSlg 8813) gestellten Anforderungen, wonach ein Gesetz den Inhalt einer Verordnung zu determinieren hat, inhaltlich bestimmt sein muß und die Verwaltung nicht lediglich zur Regelung einer Angelegenheit durch Verordnung ermächtigen darf (formalgesetzliche Delegation) nicht zu entsprechen, zumal

hier weder Quantifizierungen vorgenommen noch Parameter vorgegeben werden, nach denen sich der Inhalt der Verordnung zu richten hat.

4. Zu den §§ 9 bis 11

§ 9 Abs 1 normiert eine Überwachungspflicht (arg. "hat zu ...") des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz hinsichtlich der Einhaltung der (also: aller) Vorschriften dieses Bundesgesetzes und der auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen. Dem gegenüber räumen die weiteren Absätze dieser Bestimmung den Organen des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz und den von diesem beauftragten Sachverständigen lediglich gewisse Kontrollrechte in eingeschränkten Bereichen, nämlich im Betrieb des Herstellers von Tabakerzeugnissen und des Tabakverschleissers, ein. Die umfassenden Überwachungspflichten einerseits, die stark eingeschränkten Kontrollrechte und die tatsächlich wohl in weiten Bereichen überhaupt nicht existierenden Überwachungsmöglichkeiten andererseits (subsumiert man unter die in § 10 Z 2 angeführten, zu Verhandlungszwecken dienenden Räume etwa auch Besprechungszimmer einer Privatfirma, so führt sich eine Überwachung wohl ad absurdum) erscheinen der Prokuratur in mehrfacher Hinsicht problematisch:

Einerseits wird das ohnehin in weiten Bereichen der Verwaltung bestehende Vollzugsdefizit durch das im Vergleich zu seinem Regelungsumfang vollkommen ungenügende Überwachungspotential dieses Gesetzes nicht unbeträchtlich erhöht. Die praktische Nichtvollziehbarkeit weiter Bereiche dieses Gesetzes, insbesondere der in den §§ 10 und 11 enthaltenen Rauchverbote, birgt grundsätzliche Gefahren für die Rechtsstaatlichkeit in sich: Reicht das Überwachungs- und Bestrafungspotential nicht hin, die Einhaltung der Normen auch nur im Großen und Ganzen zu garantieren, so müssen sie

sich insoferne von selbst vollziehen, als und inwieweit sie von den Rechtsunterworfenen als richtig anerkannt werden. Die kaum bestehende Vollziehungsmöglichkeit birgt einerseits die Gefahr einer Gefälligkeitsverwaltung in sich, führt andererseits aber auch dazu, daß gesetzmäßiges Handeln der Behörde im Einzelfall von der Bevölkerung als Willkür empfunden wird, weil eine Gleichbehandlung kaum mehr möglich ist. Treffend gibt Bußjäger zu diesem Problemkreis in ÖJZ 1993, 185 ff, an: "Wenn die Verwaltung nicht mehr weiß, wie sie Rechtsvorschriften zu vollziehen hat oder wenn sie es auch, aus welchen Gründen immer, nicht will und nicht kann, beginnen Recht und Unrecht zu verschwimmen. Die Vorhersehbarkeit des Verwaltungshandels ... wird immer schwieriger. Unser Verwaltungsstaat steuert auf einen Zustand hin, in welchem das Recht in der Fülle der Normen verloren geht und auch nicht bekannt ist, inwieweit eine Norm so stark vom Virus der desuetudo befallen ist, daß ihre Geltung in Zweifel zu ziehen ist. So droht das Gesetz überhaupt seine Bindungskraft zu verlieren, sowohl für Bürger wie auch Verwaltungsorgane, wobei sich erstere auf Nichtwissen, letztere auf die "Unvollziehbarkeit" berufen."

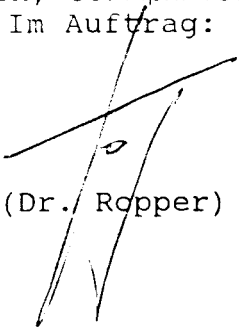
Aber auch in zivilrechtlicher Hinsicht ist die Überwachungspflicht in Verbindung mit der schweren Vollziehbarkeit mehr als problematisch: Bürdet der Gesetzgeber einer Behörde eine umfassende Überwachungspflicht auf, so hat diese im Rahmen ihrer organisatorischen Möglichkeiten dafür Sorge zu treffen, daß sie dieser Überwachungspflicht auch nachkommen kann. Nach einhelliger Auffassung von Rechtsprechung und Lehre hat der Gesetzgeber das Erfordernis der Verletzung subjektiver (öffentlicher) Rechte als Voraussetzung der Amtshaftung anlässlich der Novellierung des Art 23 B-VG durch BGBl 1949/19 fallen gelassen und jedermann Schadenersatzansprüche gegen den Rechtsträger zugebilligt, dessen Organe die Anwendung einer Norm unterließen, die den Schutz des Geschädigten vor Nachteilen bezweckt (SZ 53/12, 52/186 ua). Unterlassungen in

Ausübung der Überwachungstätigkeit könnten daher im Einzelfall zu Amtshaftungsansprüchen gegen den Bund führen, zumal der Nichtraucherschutz erklärtes Ziel dieses Gesetzes ist.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden u.e. dem Präsidium des Nationalrates zugeleitet.

Wien, 30. April 1993

Im Auftrag:



(Dr. Ropper)