



19/SN-272/ME 1 von 8

# RECHNUNGSHOF

3, DAMPFSCIFFSTRASSE 2

A-1033 Wien, Postfach 240  
Tel. (0 22 2) 711 71/0 oder

Klappe Durchwahl

Fernschreib-Nr. 135 389 rh a  
DVR: 0064025  
Telefax 712 94 25

Bitte in der Antwort die Geschäftszahl  
dieses Schreibens anführen.

An das

Präsidium des  
Nationalrates

Parlamentsgebäude  
1017 Wien

Betrifft GESETZENTWURF	
Zl. 17	-GE/19. 93
Datum: 28. APR. 1993	
Verteil 30. April 1993	

ZI 778-01/93

*J. J. J. J.*

**Betrifft:** Entwurf 1. des Gesetzes über das Herstellen und das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen (Tabakgesetz),  
2. der VO über die Höchstmengen von Teer im Zigarettenrauch und 3. der VO über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen;  
Begutachtung, Stellungnahme;  
Schreiben des BMGSK vom 25. Feber 1993, GZ 22 181/0-II/A/4/93

In der Anlage beehrt sich der Rechnungshof, 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zum ggstl Gesetzesentwurf zu übermitteln.

Anlage

23. April 1993

Der Präsident:

Fiedler

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:  
*Heide*



**RECHNUNGSHOF**  
3, DAMPFSCIFFSTRASSE 2

A-1033 Wien, Postfach 240  
Tel. (0 22 2) 711 71/0 oder

Klappe Durchwahl

Fernschreib-Nr. 135 389 rh a  
DVR: 0064025  
Telefax 712 94 25

An das

Bundesministerium für  
Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz

Radetzkystraße 2  
1031 Wien

Bitte in der Antwort die Geschäftszahl  
dieses Schreibens anführen.

ZI 778-01/93

**Betrifft:** Entwurf 1. des Gesetzes über das Herstellen und das  
Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen (Tabakgesetz),  
2. der VO über die Höchstmengen von Teer im Zigarettenrauch  
und 3. der VO über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen;  
Begutachtung, Stellungnahme;  
Schreiben des BMGSK vom 25. Feber 1993, GZ 22 181/0-II/A/4/93

Der RH bestätigt den Erhalt des ggstl Entwurfes und teilt dazu mit:

**A. Allgemein:**

Gemäß § 14 Abs 1 BHG ist jedem Entwurf für ein Bundesgesetz oder eine Verordnung von dem Bundesminister, in dessen Wirkungsbereich der Entwurf ausgearbeitet wurde, eine Stellungnahme zu den finanziellen Auswirkungen anzuschließen, die die in dieser Bestimmung geforderten Merkmale erfüllt.

Nach Ansicht des RH erfüllt die im Vorblatt zum ggstl Entwurf gegebene Information, daß die Aufwendungen in Vollziehung dieses Gesetzes sowie etwaige Einnahmensverluste über das Staatsmonopol durch Einsparungen im Gesamtbereich der Gesundheitsfürsorge ausgeglichen werden, nicht den Anforderungen des § 14 Abs 1 BHG.

Zu den durch § 11 bedingten Kosten für bauliche Maßnahmen sind zusätzliche Kosten für Inspektionsorgane und allfällige Strafverfahren zu erwarten. Die erwähnten Einsparungen im Gesamtbereich der Gesundheitsfürsorge sind weder quantifizierbar noch nachvollziehbar, weil im Gesundheitswesen keine Kostenrechnung vorhanden ist, aufgrund der die durch das Rauchen verursachten Kosten tatsächlich zuordenbar sind.

RECHNUNGSHOF, ZI 778-01/93

- 2 -

Zu Bestimmungen bzw Teilen von Bestimmungen, die nach Ansicht des RH aus der Sicht der Menschenrechte problematisch erscheinen und zu Verfahren vor dem VfGH bzw dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte/Straßburg führen können, wird im folgenden "B. Zu den einzelnen Bestimmungen" Stellung genommen.

**B. Zu den einzelnen Bestimmungen:**

Zum § 1 Abs 8:

In dieser Bestimmung wird festgehalten, daß Tabakgeschäfte auf den Verkauf von Tabakerzeugnissen spezialisierte Verkaufsstellen sind, die über einen geschlossenen Innenraum zur Bedienung ihrer Kunden verfügen. Diese Formulierung läßt offen, ob auch Kioske, die über einen – allerdings für den Kunden nicht zugänglichen – geschlossenen Bedienungsraum verfügen, unter diese Definition fallen. Die diesbezüglichen Hinweise in den Erläuterungen lassen sich jedenfalls aus dem Gesetzestext nicht ableiten.

Zum § 1 Abs 10:

Die vorgesehene Begriffsbestimmung des Verbrauchers erscheint im Hinblick auch auf die Erläuterungen ungenügend. Insb die in den Erläuterungen angesprochene Weitergabe an bestimmte Dritte entspricht nicht der Formulierung des Entwurfes.

Zum § 2 Z 2:

Die gewählte Formulierung im § 2 Z 2 schützt nach Ansicht des RH nicht vor dem Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen, wie sie in den Erläuterungen zu dieser Bestimmung bzw der Richtlinie 92/41/EWG angesprochen werden. Diese Produkte können durch einen einfachen Hinweis auf der Verpackung als Kautabakerzeugnisse deklariert werden. Die tatsächliche Verwendung entzieht sich aber naturgemäß jeder Reglementierung.

Zum § 5 Abs 2:

Das in dieser Bestimmung vorgesehene Einfuhrverbot für jene Zigaretten, deren Teergehalt das im Verordnungswege festgelegte Höchstmaß überschreitet, kann nur durch die Zollverwaltung überwacht werden. Diesbezüglich fehlt jede Regelung im Entwurf, der nicht einmal in der Vollzugs Klausel den Bundesminister für Finanzen erwähnt. Ebenso fehlt die Harmo-

nisierung mit den bestehenden Einfuhrregelungen des Tabakmonopolgesetzes, BGBl Nr 38/1968 (TabMG 1968), deren Vollziehung dem Bundesminister für Finanzen aufgetragen ist – siehe § 2 TabMG 1968.

Als Beispiel für eine gesetzliche Regelung, welche die Zollverwaltung in den Vollzug einer administrativen Verkehrsbeschränkung samt Strafsanktion einbindet, können die Bestimmungen der §§ 17a bis 20 des Außenhandelsgesetzes 1984, BGBl Nr 184/1984, insb aber dessen § 19 angesehen werden.

Zum § 7:

Die in dieser Bestimmung vorgesehenen Einschränkungen der Werbung für Tabakerzeugnisse werden durch entsprechende EG-Richtlinien nicht gefordert und erscheinen insb im Hinblick auf ausländische Zeitschriften problematisch. Insb die Beschränkung der Werbung in österreichischen Zeitschriften und Magazinen auf höchstens eine Seite je Ausgabe stellt eine offenkundige Wettbewerbsbenachteiligung österreichischer Publikationen gegenüber ausländischen dar. Im übrigen ist anzunehmen, daß eine derartige Beschränkung im Hinblick auf Einnahmehausfälle im Bereich der Anzeigen zu weiteren Forderungen nach einer höheren Presseförderung führen werden. Die im § 7 Abs 2 Z 1 letzter Satz vorgesehene Bestimmung erscheint einerseits im ländlichen Bereich nur mit einem hohen Aufwand administrierbar und andererseits im städtischen Bereich unvollziehbar, weil praktisch jede Haltestelle eines öffentlichen Verkehrsmittels als Haltestelle für die Beförderung von Schülern dient.

Zum § 7 Abs 3:

In Z 4 sollte klargestellt werden, daß mit "Gratisverteilung" nicht das Schenken von Tabakerzeugnissen von Einzelpersonen an Einzelpersonen gemeint ist.

Das in Z 7 normierte Werbeverbot in öffentlichen Verkehrsmitteln, insb in Flugzeugen und Schiffen, erscheint im Hinblick auf den derzeit üblichen Verkauf von Tabakerzeugnissen an Bord undurchführbar. Dieses Verbot würde bedeuten, daß bei Erreichen des österr. Hoheitsgebietes die meistens mit Tabakwerbung versehenen Preislisten vom Personal eingesammelt werden müßten.

RECHNUNGSHOF, ZI 778-01/93

- 4 -

Zum § 8:

Gem dieser Bestimmung ist mit Ausnahme der Werbung im Inneren von Tabakgeschäften jede Werbung für Tabakerzeugnisse verboten. Dieses Werbeverbot erscheint verfassungsrechtlich problematisch. Zu dem durch Art 10 EMRK geschützten Recht auf freie Meinungsäußerung zählt auch die Informationsfreiheit. Dieses Recht steht unter dem Vorbehalt des Abs 2, wonach die Ausübung dieser Freiheiten Pflichten und Verantwortung mit sich bringt und unter bestimmten, vom Gesetz vorgesehenen Vorschriften Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden kann, wie sie in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der ..., des Schutzes der Gesundheit und der Moral, ... unentbehrlich sind.

Im Hinblick auf den Vertrieb ausländischer Zeitschriften, die mehr als eine Seite bzw ab 1. Jänner 1997 überhaupt Tabakwerbung enthalten, erscheint das Recht auf Information gefährdet. Um dem Werbeverbot zu entsprechen, dürften diese Zeitungen und Zeitschriften nicht mehr in Österreich vertrieben werden, was einer Zensur gleichkäme, für die der Schutz der Gesundheit keine ausreichende Begründung mehr wäre. Siehe dazu Ermacora in "Grundriß der Menschenrechte in Österreich", Wien 1988, S. 196: (Zum Schutz der Gesundheit) "dazu kann allenfalls die Verschwiegenheitspflicht der Ärzte nach dem Ärztegesetz gerechnet werden und auch § 276 StGB, der die Verbreitung falscher beunruhigender Gerüchte oder Vorhersagen unter Strafdrohung stellt; diese Gesetzesbestimmung könnte im Falle falscher Strahlenwerte-Auskünfte wie im Fall Tschernobyl herangezogen werden."

Praktisch gänzlich unmöglich gemacht wird das Sponsoring von Sport- oder Kulturveranstaltungen, denn es ist nicht anzunehmen, daß ein Hersteller von Tabakerzeugnissen Veranstaltungen oder Vereine unterstützt, ohne zumindest den Produktnamen verwenden zu können. Daß – wie in den Erläuterungen ausgeführt wird – eine Information über das Sponsoring einer Veranstaltung somit nicht verboten ist, so lange vollständig auf die Verwendung von Symbolen oder Unterscheidungsmerkmalen verzichtet wird, die diese Veranstaltung mit einer Tabakmarke verbinden, wird einem allfälligen Sponsor wohl nicht ausreichen.

RECHNUNGSHOF, ZI 778-01/93

- 5 -

Zum § 9:

Die Überwachung der Einhaltung der Vorschriften wird, wenn sie den in den Erläuterungen dargelegten Zielsetzungen entsprechen soll und so wie es bei Verbotsnormen auch zu erwarten ist, möglichst lückenlos ist, einen sehr hohen finanziellen Aufwand erfordern.

Zu den §§ 10 bis 12:

Die ledigliche Nennung von Zweckbestimmungen von Räumen in den Ziffern 1 bis 4 erscheint nicht ausreichend. Weiters ist nicht näher erklärt, wie das in den Erläuterungen genannte "Recht auf rauchfreie Luft" begründet wird.

Im übrigen ist der Entwurf selbst inkonsequent, weil er zwar ein Rauchverbot in schulischen oder anderen Einrichtungen, in denen Kinder und Jugendliche aufgenommen oder beherbergt werden, vorsieht, aber im § 11 Abs 2 eine Ausnahme von diesem Verbot möglich macht, um Raucherzimmer – wohl auch für Schüler –, sofern dies räumlich möglich ist, einrichten zu können.

Weiters stellt sich die Frage, wie das vorgesehene Rauchverbot auf Universitäts- und Hochschulboden vollzogen werden soll.

Gem § 12 gelten die Bestimmungen der §§ 10 und 11 nicht für gastgewerbliche Betriebe. In solchen sind aber Nichtraucherzonen einzurichten, wenn ihre Größe eine in einer VO gem Abs 2 festgesetzten Grenze übersteigt. Die vom Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz zu erlassende VO hat vorzusehen, ab welcher Größe und Anzahl der für die Bewirtung von Gästen vorgesehenen Räumlichkeiten Nichtraucherzonen einzurichten sind. Die vorgesehene Verordnungsermächtigung ist nach Ansicht des RH nicht ausreichend determiniert. Die vorgesehene gesetzliche Formulierung würde den Bundesminister ermächtigen, die Einrichtung von Nichtraucherzonen auch schon ab der geringsten vorstellbaren Betriebsgröße vorzuschreiben. Dies würde bedeuten, daß gastgewerbliche Betriebe ihrer Funktion als Orte des geselligen Beisammenseins beraubt würden und somit auf Dauer gesehen entweder einen Teil ihrer Existenzgrundlage verlieren würden oder gezwungen wären, gegen die Bestimmungen des Gesetzes bzw der VO zu verstoßen.

RECHNUNGSHOF, ZI 778-01/93

- 6 -

Zu den §§ 13 bis 15 (Strafbestimmungen):

Festgestellt wird, daß nach der vorliegenden Fassung dieser Strafbestimmung der Versuch straflos bleibt (siehe § 8 Abs 1 des Verwaltungsstrafgesetzes).

Es sollte im übrigen bedacht werden, daß ein Verstoß gegen § 5 Abs 2 des Tabakgesetzes im wesentlichen nur in Tateinheit mit einem vorsätzlich oder fahrlässig begangenen Finanzvergehen gegen die Eingangsabgabehoheit des Bundes begangen werden kann. Hier kommen vor allem der Schmuggel, die Hinterziehung von Eingangsabgaben, die Verzollungsumgehung, die fahrlässige Verkürzung von Eingangsabgaben sowie Abgabenhhehlerei (§§ 35 bis 37 des Finanzstrafgesetzes) aber auch vorsätzliche oder fahrlässige Eingriffe in die Rechte des Tabakmonopols (§§ 44 Abs 1 lit c bzw 45 des Finanzstrafgesetzes) sowie Monopolhehlerei (§ 46 des Finanzstrafgesetzes) in Betracht. Diese Finanzvergehen sind entweder im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren durch die Finanzstrafbehörden – also im Verantwortungsbereich des Bundesministers für Finanzen – oder durch die Gerichte zu ahnden (siehe zur Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Gericht und Finanzstrafbehörden § 53 Abs 1 lit a und § 53 Abs 2 des Finanzstrafgesetzes). Die im § 14 Abs 1 des Tabakgesetzes vorgesehene Geldstrafe müßte daher in einem neben diesem Finanzstrafverfahren parallel laufenden Verwaltungsstrafverfahren, dem ein und derselbe Sachverhalt zugrunde zu legen ist, durch die Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung verhängt werden.

Dieser zusätzliche Verwaltungsaufwand ist nur dann gerechtfertigt, wenn er mit Grund auf vermehrte Abschreckungswirkung hoffen läßt. Gerade dies ist aber zu bezweifeln. Der gewerbsmäßige Zigarettenschmuggel, der sich des künftigen Schwarzmarktbedarfes an stärkeren Sorten sofort im großen Stil annehmen wird, ist bereits weit erheblicheren Strafdrohungen des Finanzstrafgesetzes ausgesetzt. Diese umfassen neben dem zwingend auszusprechenden Verfall der Tatgegenstände Geldstrafen bzw zum Vierfachen des strafbestimmenden Wertbetrages (= Eingangsabgabebetrag der auf die Schmuggelware entfällt), Wertersatzstrafen für nicht ergriffene Tatgegenstände sowie Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren, wobei in bestimmt beschriebenen Wiederholungsfällen das Höchstmaß der ange drohten Geld- oder Freiheitsstrafe um die Hälfte überschritten werden kann. Trotzdem beeinträchtigt der Vollzug des Finanzstrafgesetzes die Erfolge der auf internationaler Ebene arbeitenden Zigarettenschmuggelringe durchaus nicht in wünschenswertem Ausmaß.

Während also die vorgesehenen Strafen für gewerbsmäßige Verstöße gegen das Tabakgesetz keine Abschreckung zu bilden vermögen, erscheinen sie für die nichtgewerbsmäßige Be-

RECHNUNGSHOF, ZI 778-01/93

- 7 -

gehung von Straftatbeständen im Vergleich zu anderen mit Strafen bedrohten Tatbeständen unangemessen hoch. Letzteres erscheint auch rechtspolitisch bedenklich, gilt es doch zu berücksichtigen, daß der Mißbrauch von Suchtgiften - unter Einhaltung bestimmter Auflagen - sogar straflos bleibt (§ 17 des Suchtgiftgesetzes). In Zukunft wäre daher der verbotene Konsum einer gewöhnlichen Zigarette (§ 14 Abs 2) jedenfalls, der verbotene Konsum einer Haschischzigarette aber nur allenfalls strafbar.

Zur Vollzugsklausel:

Auf die Ausführungen zum § 5 Abs 2 wird verwiesen.

Insgesamt erscheint dem RH ein diesem Entwurf entsprechendes Gesetz verfassungsrechtlich bedenklich, in der Kostenfrage unbestimmt, weitgehend unvollziehbar, in seinen Strafbestimmungen rechtspolitisch unausgewogen und mit der - selbst in gerichtlichen Strafverfahren zu beobachtenden - Tendenz zur Entkriminalisierung nicht in Einklang zu bringen sowie mit der Gefahr verbunden, eine künstliche Einteilung der Bevölkerung in "gute Nichtraucher" und "böse Raucher" zu schaffen und damit einer gesellschaftspolitisch unerwünschten Segregation Vorschub zu leisten.

---

Von dieser Stellungnahme werden ue 25 Ausfertigungen dem Präsidium des NR und je zwei Ausfertigungen dem Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform sowie dem Bundesministerium für Finanzen übermittelt.

23. April 1993

Der Präsident:

Fiedler

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:  
*Wiesner*