



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

An das
Bundesministerium für Gesundheit und
Frauen
Radetzkystrasse 2
1030 Wien

Geschäftszahl: BKA-601.111/0001-V/A/5/2004
Sachbearbeiter: Frau Dr Susanne PFANNER
Pers. e-mail: Susanne.Pfanner@bka.gv.at
Telefon: 01/53115/2724
Ihr Zeichen: BMGF-22181/0005-III/B/9/2004
vom: 20.10.2004
Antwortschreiben bitte unter An- v@bka.gv.at
führung der Geschäftszahl an:

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz über das Herstellen und das In-Verkehr-Bringen von Tabakerzeugnissen sowie die Werbung für Tabakerzeugnisse und den Nichtraucherchutz geändert wird;
Begutachtung; Stellungnahme

Zum mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf samt Beilagen nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

Vorweg wird in Erinnerung gerufen, dass den begutachtenden Stellen in der Regel eine Frist von wenigstens sechs Wochen zur Verfügung stehen soll. Die im vorliegenden Fall gesetzte Frist von neun Tagen ist jedenfalls als unzureichend anzusehen.

I. Allgemeines:

Zu legislatischen Fragen darf allgemein auf die (neue) Internet-Adresse <http://www.bundeskanzleramt.at/legistik> hingewiesen werden, unter der insbesondere

- die Legislativischen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit „LRL ...“),
- das EU-Addendum zu den Legislativischen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit „RZ .. des EU-Addendums“),
- der - für die Gestaltung von Erläuterungen weiterhin maßgebliche - Teil IV der Legislativischen Richtlinien 1979,

- die Richtlinien für die Verarbeitung und die Gestaltung von Rechtstexten (Layout-Richtlinien) samt einer für die Erzeugung der Rechtstexte vorgesehenen Word 97-Dokumentvorlage und
- verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst

zugänglich sind.

Die Gemeinschaftsrechtskonformität des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes ist vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen.

II. Zum Gesetzesentwurf:

Zu Ziffer 1 (§ 1 Z 7) im Zusammenhang mit Ziffer 5 (§ 11):

1. Der Entwurf sieht ein absolutes Werbeverbot für Tabakerzeugnisse vor. Gemäß Art. 2 der RL 2003/33/EG ist unter dem Begriff Werbung „jede Art kommerzieller Werbung mit dem Ziel oder der direkten oder indirekten Wirkung, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern“ zu verstehen. Unter „kommerzieller Werbung“ werden regelmäßig alle jene Formen von Kommunikation verstanden, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen dienen (vgl. etwa § 13 ORF-G oder Art. 2 lit. f der RL 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr). Keine Form kommerzieller Kommunikation stellen gemäß der letztgenannten Bestimmung hingegen solche Angaben dar, die „unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung“ gemacht wurden.

Der dem vorliegenden Gesetzesentwurf zugrunde gelegte Werbebegriff ist im Vergleich dazu viel weiter gefasst: § 1 Z 7 definiert Werbung als „jede Form der Kommunikation, Empfehlung oder Handlung mit dem Ziel oder der direkten oder indirekten Wirkung, ein Tabakerzeugnis oder den Verkauf oder den Gebrauch eines Tabakerzeugnisses mittelbar oder unmittelbar zu fördern“. Folgt man dieser Definition, so umfasst das vorliegende Werbeverbot im Gegensatz zur TabakwerbeRL (vgl. Art. 1 und 2 der RL) nicht nur den Verkauf von Zigaretten fördernde Werbung, sondern auch alle anderen Formen von „Kommunikation“, die potentiell das Rauchen an sich fördern könnten (arg. „ein Tabakerzeugnis [fördern] oder [...] den Gebrauch eines Tabakerzeugnisses mittelbar oder unmittelbar fördern“).

Nach Ansicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst wirft diese extensive Auslegung des Begriffs „Werbung“ im Hinblick auf Art. 10 EMRK verfassungsrechtliche Bedenken auf: Neben bezahlten Anzeigen fällt damit nämlich etwa auch journalistische Berichterstattung in den Anwendungsbereich des Werbeverbots. Zu denken wären hierbei etwa an Beiträge zum Thema Rauchen, aber auch (Bild)Berichte über internationale Ereignisse aus Ländern, die ein Tabakwerbeverbot nicht kennen. Der EGMR hält jedoch in ständiger Rechtsprechung fest, dass Art. 10 EMRK nicht nur die Übermittlung von Informationen, sondern auch die von den Medien gewählte Form der Berichterstattung schützt (vgl. für viele EGMR vom 23. September 1994, Jersild gegen Dänemark, BeschwerdeNr. 15890/89, Z 31 ÖJZ 1995 227). Die aus der gegenständlichen Definition des Begriffs „Werbung“ resultierenden Einschränkungen der Pressefreiheit dürften im Lichte dieser Rechtsprechung aus verfassungsrechtlicher Sicht kaum haltbar sein. Vor dem Hintergrund des gemeinschaftsrechtlichen Verständnisses dieses Begriffs (vgl. aber etwa auch § 13 ORF-G) wird daher angeregt, das do. Ressort möge die im Entwurf gewählte Begriffsbestimmung überdenken.

2. Zur grundsätzlichen Frage, wie ein absolutes Verbot kommerzieller Werbung aus verfassungsrechtlicher Sicht zu beurteilen wäre, ist Folgendes zu bemerken:

Der Schutzbereich des Art. 10 EMRK umfasst auch kommerzielle Werbung, Einschränkungen sind grundsätzlich nur dann zulässig, wenn sie im Gesetzesvorbehalt des Art. 10 Abs. 2 EMRK Deckung finden und verhältnismäßig sind (vgl. EGMR vom 24. Februar 1994, Casado Coca, BeschwerdeNr. 15450/89, Z 51 ÖJZ 1994 636). Bei der Beurteilung von Werbeverboten nehmen daher sowohl der Verfassungsgerichtshof als auch der EGMR regelmäßig eine Interessenabwägung vor.

Im vorliegenden Fall wäre wohl das mit dem Werbeverbot verfolgte Ziel des Schutzes der Gesundheit den kommerziellen Interessen der Tabakindustrie gegenüberzustellen. Dazu kann allgemein festgehalten werden, dass der EGMR den Vertragsstaaten in ständiger Rechtsprechung bei Eingriffen in die Meinungsfreiheit im Bereich der kommerziellen Werbung einen weiteren Ermessensspielraum einräumt (vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, Z 26 mit Judikaturhinweisen). Berücksichtigung findet bei der rechtlichen Prüfung von Werbeverboten zum Teil auch die Frage, wie solche Einschränkungen in anderen Vertragsstaaten geregelt sind. Lässt die Vielfalt der Regelungen in den Vertragsstaaten ein offensichtlich divergierendes Verständnis einer Problematik („clear lack of common ground among the

Member States“) erkennen, räumt der EGMR den Vertragsstaaten ebenfalls einen weiteren Ermessensspielraum ein (vgl. EGMR vom 22. März 2002, Nikula gegen Finnland, BeschwerdeNr. 31611/96, Z 10 mwN ÖJZ 2003 430; EGMR vom 10. Juli 2003, Murphy gegen Irland, BeschwerdeNr. 44179/98, Z 81).

Ob der Verfassungsgerichtshof und der EMGR die finanziellen Interessen der Tabakindustrie jedoch im Verhältnis zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung als derart vernachlässigbar beurteilen könnten, dass diese ein absolutes, die Interessenabwägung im Einzelfall von vornherein ausschließendes Tabakwerbeverbot rechtfertigen würden, erscheint ungewiss. Nach Ansicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst empfiehlt es sich daher jedenfalls, die vom Gesetzgeber vorweggenommene Interessenabwägung in den Erläuterungen ganz besonders eingehend darzustellen. Im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit wären insbesondere auch Ausführungen zur Höhe des Strafmaßes zu machen.

Zu den Novellierungsanordnungen:

Die Novellierungsanordnungen der Ziffern 2, 3, 4, 8 und 9 entsprechen nicht den Legistischen Richtlinien (vgl. LRL 70). Eine Überarbeitung wird angeregt.

III. Zu Vorblatt, Erläuterungen und Textgegenüberstellung:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst weist auf seine Rundschreiben vom 13. November 1998, GZ 600.824/8-V/2/98 - betreffend Vorblatt und Erläuterungen zu Regierungsvorlagen; Aufnahme eines Hinweises auf Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens - und vom 19. Februar 1999, GZ 600.824/0-V/2/99, – betreffend Legistik und Begutachtungsverfahren; Auswirkungen von Rechtssetzungsvorhaben auf die Beschäftigungslage in Österreich und auf den Wirtschaftsstandort Österreich; Gestaltung von Vorblatt und Erläuterungen - hin, in dem insbesondere um die Aufnahme bestimmter zusätzlicher Hinweise in das Vorblatt und den Allgemeinen Teil der Erläuterungen ersucht wurde.

1. Zum Vorblatt:

Der Abschnitt „**EU-Konformität**“ wäre durch einen Abschnitt „Verhältnis zu den Rechtsvorschriften der Europäischen Union“ zu ersetzen, der dem Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 6. März 2001, GZ 600.824/0011-V/2/01, – betreffend Legistik und Begutachtungsverfahren; Umsetzung gemein-

schaftsrechtlicher Vorschriften; Gestaltung von Vorblatt und Erläuterungen – entspricht.

2. Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:

Im Allgemeinen Teil der Erläuterungen wäre auch zusammengefasst und (für Zwecke der Gestaltung des Stirnbalkens im Bundesgesetzblatt) unter Angabe der CELEX-Nummer anzugeben, welche Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften durch das im Entwurf vorliegende Bundesgesetz umgesetzt werden sollen (vgl. das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 10. Juni 1992, GZ 671.804/10-V/8/92).

Gemäß § 14 Abs. 1 BHG ist jedem Entwurf für (ua.) ein Bundesgesetz von dem Bundesminister, in dessen Wirkungsbereich der Entwurf ausgearbeitet wurde, eine den Richtlinien gemäß § 14 Abs. 5 BHG entsprechende Darstellung der finanziellen Auswirkungen anzuschließen, aus der insbesondere hervorzugehen hat, wie hoch die durch die Durchführung der vorgeschlagenen Maßnahmen voraussichtlich verursachten Ausgaben oder Einnahmen sowie Kosten oder Erlöse für den Bund im laufenden Finanzjahr und mindestens in den nächsten drei Finanzjahren zu beziffern sein werden. Eine solche Darstellung kann dem vorliegenden Entwurf nicht entnommen werden.

In kompetenzrechtlicher Hinsicht sollte näher ausgeführt werden, warum ungeachtet des in den Erläuterungen in den Vordergrund gestellten Jugendschutzes inhaltlich der gesundheitsrechtliche Gesichtspunkt einer Regelung unterzogen wird.

Auf die finanziellen Folgen einer Missachtung von Verpflichtungen nach der Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, BGBl. I Nr. 35/1999, muss hingewiesen werden.

3. Zum Besonderen Teil der Erläuterungen:

Es wird darauf hingewiesen, dass die einleitenden Ausführungen zu Ziffer 5 und 6 teilweise ident sind.

Zu Z 4 sollte die Eignung der Regelung zur Zielerreichung und ihre Adäquanz iSd Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes eingehender dargelegt werden.

Dem Präsidium des Nationalrats werden unter einem 25 Ausfertigungen und eine elektronische Fassung dieser Stellungnahme übermittelt.

5. November 2004
Für den Bundeskanzler:
Wolf OKRESEK