



**Stellungnahme der JTI Austria GmbH zur Novelle des Tabakgesetzes, der TPD2**  
(Umsetzung der EU-Richtlinie 2014/40/EU über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen, hiernach TPD2)

179/ME

Am Donnerstag, 14. Jänner 2016 per Email an:

[leg.tavi@bmg.gv.at](mailto:leg.tavi@bmg.gv.at)

[begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at)

Sehr geehrte Frau Bundesministerin Dr.<sup>in</sup> Oberhauser,  
sehr geehrte Damen und Herren!

Die JTI Austria GmbH (JTI Austria), Rechtsnachfolger der Austria Tabak, erlaubt sich, zur Tabakgesetz-Novelle 2016 im Folgenden eine Stellungnahme abzugeben.

Vorab möchten wir an dieser Stelle nochmals festhalten, dass wir aufgrund der weit verspäteten Veröffentlichung eines Begutachtungsentwurfes bereits mit der Produktionsvorbereitung bzw. der Produktion von TPD2-konformen Produkten beginnen mussten, um das vorgesehene Ziel einer Umsetzung zum 20. Mai 2016 erreichen zu können. Wir mussten uns dabei auf Annahmen verlassen, da uns weiterhin noch kein rechtsgültiger Text vorliegt. Dies wurde dem Bundesministerium für Gesundheit und anderen involvierten Ministerien bereits mehrmals mitgeteilt.

Sowohl die EU-Richtlinie als auch der vorliegende Begutachtungsentwurf verletzen Wettbewerbs-, Eigentums- und Markenrechte von Unternehmen, indem sie von Inhaltsstoffen über Verkaufsbeschränkungen bis hin zu scharfen Einschränkungen im Verpackungsdesign sämtliche Teilbereiche von Tabakproduktion und -verkauf regeln. Eine solche Überreglementierung in der Produktion und Vermarktung eines legalen Produktes beschneidet nicht nur die Grundrechte von Unternehmen, sondern bevormundet auch den mündigen und eigenverantwortlichen Verbraucher in noch nie dagewesener Art. So ist z. B. nicht nachvollziehbar und auch nicht verhältnismäßig, dass das Markenrecht der Eigentümer massiv eingeschränkt wird, indem 65 % der Packungsfläche mit bildlichen Warnhinweisen bedruckt werden müssen. Dazu müssen auf einer Packung noch weitere steuerrechtliche Informationen abgedruckt werden, sodass dem Hersteller in etwa nur 30 % der Packung für seine Markendarstellung verbleiben.

Der legislative Prozess zu TPD2 wurde demnach auch von zahlreichen negativen Stellungnahmen verschiedener Seiten und anderslautenden Entscheiden begleitet. Unter anderem erreichten die EU-Kommission über 85.000 Einwendungen bei der Online-Konsultation des Richtlinien-Entwurfes. So viel Feedback erzeugte bisher kein anderer Gesetzesentwurf.<sup>1</sup> Der Europäische Gerichtshof entschied, dass TPD2 die Marken in ihrem Wesensgehalt nicht antasten darf und dass den Herstellern genügend Raum zur Präsentation der Marken bleiben muss.<sup>2</sup> Das deutsche Bundesverfassungsgericht entschied, dass der unterschiedliche und prägende Gesamteindruck der Marken-Verpackungen erhalten bleiben muss.<sup>3</sup>

Der österreichische Bundesrat lehnte TPD2 bei der Behandlung im EU-Ausschuss (13. März 2013) über alle Fraktionen hinweg ab.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> [http://ec.europa.eu/health/tobacco/docs/consultation\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/health/tobacco/docs/consultation_report_en.pdf)

<sup>2</sup> EuGH, Urteil vom 10.12.2002, Rs. C-491/01

<sup>3</sup> BVerfG, Beschluss vom 22.01.1997, BVerfGE 95, 173 („Warnhinweise für Tabakerzeugnisse“)

<sup>4</sup> [http://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR\\_2013/PKO205/](http://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2013/PKO205/)



Soweit zurzeit möglich sind diesbezüglich bereits mehrere Verfahren anhängig – stellvertretend genannt werden kann hier die Klage beim High Court of England (Rechtssache C 547/14, eingereicht am 1. Dezember 2014).

Ungeachtet der grundlegenden Kritikpunkte an der Tabakproduktrichtlinie möchten wir an dieser Stelle noch einmal festhalten, dass wir als einer der größten Tabakhersteller gesundheitspolitische Zielsetzungen der österreichischen Bundesregierung sowie alle Maßnahmen, die im Bereich Jugendschutz zielführend sind, vollinhaltlich unterstützen. Dennoch sind die neue Tabakproduktrichtlinie der EU und insbesondere der vorliegende Begutachtungsentwurf in ihrer Ausgestaltung und Reichweite als grundrechtswidrig anzusehen, und sie bringen eine Reihe sehr problematischer Auswirkungen mit sich:

- keine signifikanten Belege für die Erreichung der gesundheitspolitischen Ziele
- Verletzung von Grundrechten für Wirtschaft und Industrie
- Bevormundung von Verbrauchern
- Schwächung des Verbraucherschutzes durch erschwerte Erkennbarkeit und Unterscheidbarkeit der Produkte
- Margenverfall für Einzelhandel und Steuerausfall für den Staat durch Verlagerungstendenzen hin zu preisgünstigen Produkten und steigendem Schwarzmarkt
- hohes Gefährdungspotenzial durch Produktfälschungen mit nicht bekannten Inhaltsstoffen und Verunreinigungen
- hohe Kosten für die Industrie – sowohl für die notwendigen technischen Umrüstungen in der Produktion als auch für die völlig unabsehbaren Administrationskosten

Zu allen angeführten Kritikpunkten haben wir dem BMG bereits in der Vergangenheit valide Belege und Fakten beigelegt, die jedoch allesamt unbeachtet blieben. Im Folgenden möchten wir uns auf die Analyse des vorliegenden Begutachtungsentwurfes konzentrieren und konstruktive Verbesserungsvorschläge einbringen:

**Die nationalstaatliche Umsetzung der EU-Richtlinie in Form des vorliegenden Entwurfs erscheint aus unserer Sicht sowohl überschießend als auch unvollständig.**

Überschießend deshalb, weil einerseits in der Richtlinie enthaltene Wahlmöglichkeiten prinzipiell in extremster Form übernommen wurden und andererseits wichtige Konkretisierungen fehlen, was eine zusätzliche Verschärfung einiger Regelungen über den Geist der EU-Richtlinie hinaus bedeutet.

Unvollständig, weil der Begutachtungsentwurf zahlreiche Verweise auf Konkretisierungen enthält, die im Verordnungswege erfolgen sollen und deshalb weiterhin nicht absehbar sind.

Im Folgenden erlauben wir uns, die wichtigsten Punkte aufzuarbeiten:

#### **Meinungsäußerungsverbote/Verbot der Benutzung von Firmennamen/Logos**

§ 11 Abs 1 und 2 TabG sollen geändert werden und entsprechend dem Entwurf lauten: „Das Werbeverbot umfasst dabei insbesondere Werbung in Diensten der Informationsgesellschaft, in der Presse oder anderen gedruckten Veröffentlichungen mit dem Ziel der direkten oder indirekten Verkaufsförderung; davon nicht erfasst ist der allgemeine Geschäftsverkehr.“

Entgegen der Anmutung, der allgemeine Geschäftsverkehr wäre vom Werbe- und Sponsoringverbot ausgenommen, erzielt die Bundesregierung mit dem vorliegenden Entwurf eine Rechtslage, in der Trafikanten, Tabakhersteller sowie Zulieferern nicht nur das Benutzen von Tabakmarken verboten wird, sondern auch Meinungsäußerungen bzw. die Verwendung des Firmennamens bzw. Firmenlogos im allgemeinen Geschäftsverkehr, sofern dies über die ausgeführte Verwendung von Firmenlogos auf Visitenkarten oder Stellenanzeigen hinausgeht (siehe hierzu Erläuterung zu Z 35 Abs 2 und 3).





Damit wäre es Unternehmen, Trafiken und Zulieferern z. B. nicht mehr möglich, karitative oder kulturelle Institutionen bzw. soziale Initiativen zu unterstützen. Dies ist für JTI Austria insofern schwierig, als derzeit zahlreiche Kooperationen bestehen und etablierte Einrichtungen (Neunerhaus, Volkshilfe, Österreichischer Alpenverein, Leopold Museum u. v. m.) auf längerfristige Unterstützungszusagen vertrauen müssen.

Ein Verbot von Firmennamennennungen würde überdies dazu führen, dass allgemeine Meinungsäußerungen des Unternehmens, der allgemeine Schriftverkehr, Ausschreibungen, Vergaben, Kundmachungen, das Erscheinungsbild der Firmengebäude sowie schriftliche Korrespondenz entweder klar untersagt oder zumindest mit einer großen Rechtsunsicherheit behaftet wären. Dasselbe gilt für Internet-Präsenzen von Unternehmen der Tabakbranche.

Diese genannten Beispiele sind deshalb von grundlegender und veranschaulichender Bedeutung, da es sich dabei schlicht um die Sichtbarkeit von legalen Unternehmen handelt und nicht um die Zurschaustellung von Tabakmarken. Nur ein öffentlich sichtbares Unternehmen ist frei in seiner Geschäftstätigkeit und seiner Verantwortung als Arbeitgeber und Steuerpflichtiger.

Diese Sichtbarkeit als verboten auszulegen oder unter Strafe zu stellen würde einen eklatanten Grundrechtseingriff darstellen, insbesondere in das Recht der freien Meinungsäußerung nach Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention, der Erwerbsfreiheit nach Artikel 6 des Staatsgrundgesetzes sowie des Gleichheitssatzes (Artikel 2 Staatsgrundgesetz, Artikel 7 Bundes-Verfassungsgesetz).

Daher ist eine Klarstellung erforderlich, wie im Hinblick auf die Einschränkungen in § 11 Abs 1 bis 3 des Begutachtungsentwurfs mit Firmennamen bzw. Unternehmenslogos sowie Wort-Bild-Marken von Firmen umzugehen ist, die in unserem Fall keinerlei Rückschlüsse auf produzierte und vertriebene Tabakerzeugnisse zulassen.

Es muss dabei klargestellt werden, dass die Benutzung des **Firmennamens** bei der o. a. Verwendung keine Tabakwerbung oder Sponsoring darstellt.

Dies könnte in der Weise erfolgen, dass *in den Erläuterungen „zu Z 35“ Abs 2 und 3 gestrichen* werden und dafür Folgendes eingefügt wird:

*„Nicht vom Werbe- und Sponsoringverbot umfasst sind sämtliche im normalen geschäftlichen Verkehr vorgenommenen Tätigkeiten der Unternehmen/Personen. Zu denken ist hier an Firmennamennennungen (inkl. Abkürzungen/Logos) in Stellenanzeigen, die Nennung bei karitativen und kulturellen Unterstützungen, Meinungsäußerungen des Unternehmens, der allgemeine Schriftverkehr, Ausschreibungen, Vergaben, Kundmachungen, das Erscheinungsbild von Firmengebäuden sowie die Verteilung von personalisierten Visitenkarten etc.“*

### **Werbung in Trafiken für E-Zigaretten**

§ 11 Abs 1 erweitert das Werbe- und Sponsoringverbot für Tabakwaren nun auch auf „verwandte Erzeugnisse“. Damit ist nun offensichtlich vor allem die E-Zigarette gemeint. Dies erscheint insoweit mehr als problematisch, als der VfGH erst vor kurzem (VfGH G 118/2015) abgelehnt hat, dass E-Zigaretten exklusiv in Trafiken verkauft werden müssen.

Zumindest muss es den Trafikanten möglich sein, E-Zigaretten in gleicher Weise wie Tabakwaren in der Trafik zu bewerben. Dementsprechend müsste § 11 Abs 4 Z 4 wie folgt ergänzt werden:

4. Werbung durch Tabaktrafikanterinnen und Tabaktrafikanter für **verwandte Erzeugnisse** sowie Tabakerzeugnisse gemäß § 39 Abs 1 Tabakmonopolgesetz, BGBl. Nr. 830/1995.



Des Weiteren wäre in den Erläuterungen zu Z 35 der letzte Satz in Abs 1 zu streichen:

„Nur die Ausnahmetatbestände des Abs 4 Z 1 und 2 sind auch auf verwandte Erzeugnisse anzuwenden.“

### **Packungsformat**

§ 5e (1): Danach müssen Zigarettenpackungen quaderförmig sein. Hier fehlt eine Klarstellung, dass damit auch Packungen mit abgerundeten Ecken (z. B. sogenannte Round Corner/Bevel Edges) erlaubt sind. Dies sieht die Richtlinie so in Recital 28 der TPD2 vor. Da dies so in der TPD2 (wie auch schon in der TPD1) vorgesehen ist, muss auch die Möglichkeit gegeben sein, die verlangten Warnhinweise (wie bisher) auf die abgerundeten Ecken zu drucken. Sollte dies nicht möglich sein, wäre es ein Verbot von Packungen mit abgerundeten Ecken durch die „Hintertür“.

Insofern wäre *in den Erläuterungen zu Z 20 der vierte Satz zu streichen:*

*„Dabei wird zu berücksichtigen sein, dass die vorgegebenen kombinierten gesundheitsbezogenen Warnhinweise nur auf den für sie bestimmten Oberflächen und in den dafür vorgesehenen Dimensionen aufgedruckt werden dürfen, ohne dabei in andere Oberflächen hineinzuragen.“*

### **Verordnungsermächtigungen**

Die in der TPD2 enthaltenen „Delegierten Rechtsakte“ sind schon ihrem Wesen nach problematisch, weil die Tabakproduktrichtlinie dabei nur den Basisrechtsakt bildet und die EU-Kommission im Einzelnen ermächtigt wird, über nachgelagerte Verordnungen die konkreten Regelungsinhalte zu ergänzen. Die Einflussmöglichkeiten des Europäischen Parlaments und des Ministerrats sind bei diesem Verfahren auf ein bloßes Vetorecht beschränkt, während die EU-Kommission weitgehend freie Hand hat, ohne gesetzgeberische Mitwirkung und Kontrolle Regelungen der Tabakproduktrichtlinie nach eigenem Ermessen weiter zu bestimmen.

Im Begutachtungsentwurf werden jetzt darüber hinaus an vielen Stellen (z. B. § 4 Abs 2, 3, 4; § 4b Abs 1; § 5 Abs 8; § 5a Abs 3; § 7 Abs 12; § 7a Abs 2 ... bis zu § 16a) dem Bundesministerium für Gesundheit Verordnungsermächtigungen erteilt, die völlig unbestimmt sind, somit wesentliche Teile der zukünftigen Regelungen dem demokratisch legitimierten Parlament entziehen und damit verfassungsrechtlich bedenklich sind. Darüber hinaus werden in diesen Verordnungen wesentliche Informationen enthalten sein, z. B. über die Positionierung von Warnhinweisen, die zur Produktion unabdingbar sind.

*Es muss deshalb eine einschränkende Konkretisierung erfolgen, um Bestimmtheit, Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit zu erzielen.*

### **Zusätzliche Bürokratie**

Anders als die Intentionen der Bundesregierung und Körperschaften, eine Verwaltungsreduktion und -vereinfachung herbeizuführen, verweist der Begutachtungsentwurf auf die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH. Dies steht gänzlich im Widerspruch zu den Ansätzen der Verwaltungsreform. Es wird hier zusätzliche Bürokratie aufgebaut, um eine zweifelhafte Richtlinie mit zweifelhaftem gesundheitlichen Erfolg zu kontrollieren. Im vorliegenden Entwurf wird nicht angeführt, wie viele Planstellen geschaffen werden, und deshalb ist eine Absehbarkeit der finanziellen Bedeckung nicht gegeben.





Als verantwortungsvoller Hersteller und aktiver Mitgestalter des österreichischen Marktes äußerte JTI Austria zwar konsequent und fundiert Kritik an der prinzipiellen Ausrichtung der TPD2, arbeitete aber gleichzeitig konstruktiv an deren nationalstaatlicher Umsetzung mit und möchte dies auch weiterhin tun. Die vorliegende Stellungnahme zum Entwurf ist der Beleg für diese Philosophie, und sie soll mithelfen, eine pragmatische Umsetzung der EU-Richtlinie in nationales Recht zu schaffen, bei der es zu keinen weiteren überschießenden Verschärfungen kommt.

Wir danken für die Kenntnisnahme unserer Anmerkungen, Einwände und Vorschläge und ersuchen höflichst um deren Berücksichtigung im weiteren Gesetzwerdungsprozess. Wir stehen darüber hinaus jederzeit mit weiterführenden Informationen und Daten sowie für persönliche Gespräche zur Verfügung und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Hagen von Wedel  
General Manager

Ralf-Wolfgang Lothert  
Director, Head of Corporate Affairs & Communication

## **Begutachtungsprozess zur Umsetzung der EU-Tabakproduktrichtlinie im Tabakgesetz 2016**

### **Kurzinformation zur Stellungnahme von JTI Austria**

JTI Austria hat den Begutachtungsentwurf des BMG genau analysiert und 5 Punkte identifiziert, bei denen dringend Verbesserungen des vorliegenden Gesetzestextes bzw. der Erläuterungen notwendig sind:

#### **1. Meinungsäußerungsverbote/Verbot der Benutzung von Firmennamen/Logos**

Sollte das Tabakgesetz unverändert in Kraft treten, wären Trafikanten, Tabakherstellern sowie Zulieferern künftig Meinungsäußerungen bzw. die Verwendung des Firmennamens bzw. Firmenlogos im allgemeinen Geschäftsverkehr verboten. Es geht dabei nicht nur um Visitenkarten oder Stellenanzeigen, sondern um jegliche darüber hinausgehende Sichtbarkeit als Unternehmen, Arbeitgeber und Steuerpflichtiger – etwa allgemeine Meinungsäußerungen, der allgemeine Schriftverkehr, Ausschreibungen, Vergaben, Kundmachungen, das Erscheinungsbild der Firmengebäude, sowie schriftliche Korrespondenz und Internetpräsenzen. An dieser Stelle muss klargestellt werden, dass die Sichtbarkeit des Unternehmens nicht im Zusammenhang mit der schon jetzt verbotenen Darstellung von Tabakmarken steht.

Nur ein öffentlich sichtbares Unternehmen ist frei in seiner Geschäftstätigkeit und seiner Verantwortung als Arbeitgeber und Steuerpflichtiger. Diese Sichtbarkeit als verboten auszulegen oder unter Strafe zu stellen würde einen eklatanten Grundrechtseingriff darstellen.

Eine derartig überschießende Ausgestaltung der Novelle hätte noch weitere dramatische Folgen im Bereich der Unterstützung sozialer, karitativer und kultureller Einrichtungen in Österreich. Ist die Darstellung von Unternehmensnamen bzw. Firmenlogos verboten, wäre es nicht mehr möglich, Kooperationen mit etablierten Institutionen wie dem Neunerhaus, der Volkshilfe, dem Österreichischen Alpenverein oder dem Leopold Museum zu schließen.

In der beiliegenden Stellungnahme von JTI Austria im vollen Wortlaut ist ein Textvorschlag enthalten, mit dem der EU-Richtlinie in voller Weise Rechnung getragen wird, ohne solche Engagements in der Zukunft unmöglich zu machen.

Es muss dabei klargestellt werden, dass die Benutzung des Firmennamens bei der o.a. Verwendung keine Tabakwerbung oder Sponsoring darstellt. Dies könnte in der Weise erfolgen, dass in den Erläuterungen „zu Z 35“ Abs 2 und 3 gestrichen werden und dafür folgendes eingefügt wird:

„Nicht vom Werbe- und Sponsoringverbot umfasst sind sämtliche im normalen geschäftlichen Verkehr vorgenommen Tätigkeiten der Unternehmen/Personen. Zu denken ist hier an Firmennamensnennungen (inkl. Abkürzungen/Logos) in Stellenanzeigen, die Nennung bei karitativen und kulturellen Unterstützungen, Meinungsäußerungen des Unternehmens, der allgemeine Schriftverkehr, Ausschreibungen, Vergaben, Kundmachungen, das Erscheinungsbild von Firmengebäuden sowie die Verteilung von personalisierten Visitenkarten etc.“

## 2. Werbung in Trafiken für E-Zigaretten

Der vorliegende Begutachtungsentwurf erweitert das Werbe- und Sponsoringverbot für Tabakwaren nun auch auf „verwandte Erzeugnisse“ - offensichtlich vor allem die E-Zigarette. Dies erscheint insoweit mehr als problematisch, als der VfGH erst vor kurzem (VfGH G 118/2015) abgelehnt hat, dass E-Zigaretten exklusiv in Trafiken verkauft werden müssen. Zumindest muss es den Trafikanten möglich sein, E-Zigaretten in gleicher Weise wie Tabakwaren in der Trafik zu bewerben.

Dementsprechend müsste § 11 Abs. 4, Ziffer 4 wie folgt ergänzt werden:

4. Werbung durch Tabaktrafikantinnen und Tabaktrafikanten für verwandte Erzeugnisse sowie Tabakerzeugnisse gemäß § 39 Abs. 1 Tabakmonopolgesetz, BGBl. Nr. 830/1995.

Des Weiteren wäre in den Erläuterungen zu Z 35 der letzte Satz in Absatz 1 zu streichen:

„Nur die Ausnahmetatbestände des Abs. 4 Z 1 und 2 sind auch auf verwandte Erzeugnisse anzuwenden.“

## 3. Packungsformat

Zigarettenpackungen müssen laut der geplanten Novellierung des Tabakgesetzes künftig quaderförmig sein. Hier fehlt eine Klarstellung, dass damit auch Packungen mit abgerundeten Ecken (z.B. sogenannte Round Corner/Bevel Edges) erlaubt sind. Da dies auch in der TPD2 (wie auch schon in der TPD1) seitens der EU vorgesehen ist, muss auch die Möglichkeit gegeben sein die verlangten Warnhinweise (wie bisher) auf die abgerundeten Ecken zu drucken. Sollte dies nicht möglich sein, wäre es ein Verbot von Packungen mit abgerundeten Ecken durch die „Hintertür“.

Insofern wäre in den Erläuterungen zu Z 20 der vierte Satz zu streichen:

„Dabei wird zu berücksichtigen sein, dass die vorgegebenen kombinierten gesundheitsbezogenen Warnhinweise nur auf den für sie bestimmten Oberflächen und in den dafür vorgesehenen Dimensionen aufgedruckt werden dürfen, ohne dabei in andere Oberflächen hineinzuragen.“

## 4. Verordnungsermächtigungen

Die in der EU-Richtlinie (TPD2) enthaltenen „Delegierten Rechtsakte“ sind schon in ihrem Wesen nach problematisch, weil dem Europäischen Parlament bei den folgenden Konkretisierungen in Form von Verordnungen nur noch ein Vetorecht verbleibt. Auch im Begutachtungsentwurf werden an vielen Stellen dem Bundesministerium für Gesundheit Verordnungsermächtigungen erteilt, die vollkommen unbestimmt sind und somit wesentliche Teile der zukünftigen Regelungen dem demokratisch legitimierten Parlament entziehen, und damit verfassungsrechtlich bedenklich sind.

Es muss deshalb eine Konkretisierung erfolgen, um Bestimmtheit, Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit zu erzielen.

## **5. Zusätzliche Bürokratie statt Verwaltungsreduktion**

Anders als die Intentionen der Bundesregierung und Körperschaften, eine Verwaltungsreduktion und -vereinfachung herbeizuführen, wird mit dem neuen Gesetzestext zusätzliche Bürokratie aufgebaut, um die Umsetzung der EU-Richtlinie zu kontrollieren.

Im vorliegenden Entwurf wird nicht angeführt, wie viele Planstellen geschaffen werden und deshalb ist eine Absehbarkeit der finanziellen Bedeckung nicht gegeben.
---