

I. Aufgrund einer Vorlage der Bundesregierung wird am 3. März 2015 im Nationalrat eine Novelle zum TabakMG beschlossen und an den Bundesrat weitergeleitet. Am 22. April 2015 wird die Novelle ordnungsgemäß beurkundet und in BGBl I 15/2015 kundgemacht.

Mit dieser Novelle zum TabakMG sollen E-Zigaretten ab 1. Jänner 2016 dem Tabakmonopol des Bundes anheimfallen und deren Verkauf TabaktrafikanInnen vorbehalten bleiben. Diese Regelung stößt auf heftigen Widerstand seitens der E-Zigaretten-VerkäuferInnen, die durch die Novelle ihre Existenzgrundlage in Gefahr wägen (bisher war der Verkauf von Produkten, die nunmehr als „verwandte Erzeugnisse“ iSd § 1 Abs 2a TabakMG gelten, gemäß den Bestimmungen der GewO als freies Gewerbe gestattet).

In einer Presseaussendung nimmt die Bundesregierung wie folgt dazu Stellung: Zum einen diene die Novelle sowohl dem Gesundheits- als auch dem Jugendschutz, da die Einhaltung der Jugendschutzvorschriften durch TrafikantInnen besser verwirklicht werden könne. Zum anderen verfolge die Novelle auch sozialpolitische Ziele, da durch die Einbeziehung in das Tabakmonopol nun auch „verwandte Erzeugnisse“ der Sicherung der wirtschaftlichen Existenz von Menschen mit Beeinträchtigung dienen (§ 29 TabakMG).

Überdies können die bisherigen Verkäufer von E-Zigaretten ihr Gewerbe auch weiterhin ausüben, sofern sie per Antrag gemäß § 28 iVm § 34 TabakMG zum/r TabaktrafikanInnen bestellt werden. Sollte dieser Weg nicht von Erfolg gekrönt sein, kann die Bestellung immer noch bei den Zivilgerichten eingeklagt werden.

Unter den Gegnern der besagten Novelle befindet sich auch **Ludmilla Lungenschmid (L)**. L ist Geschäftsführerin der „*E-Tschik est chic*“-GmbH (E-GmbH) mit Sitz im Lungau (Salzburg), die in Österreich einen Online-Handel für elektronische Zigaretten und Zubehör betreibt. Den Äußerungen der Bundesregierung kann L wenig abgewinnen. Bei ihren Recherchen findet sie

heraus, dass mittlerweile 80 % der Trafiken nicht von Personen iSd § 29 Abs 3 TabakMG geführt werden.

Sie möchte möglichst rasch gegen die ihrer Meinung nach verfassungswidrige Novelle vorgehen, um Klarheit zu schaffen. Immerhin bleibt nicht mehr viel Zeit für etwaige Vorkehrungen, sollte das Gesetz tatsächlich in Kraft treten.

Sie kommt zu Ihnen und bittet Sie, als ihre Rechtsvertretung gegen die Novelle des Tabakmonopolgesetzes vorzugehen.

Verfassen Sie für die GmbH das entsprechende Rechtsmittel an den VfGH!

II. **Variante:** Der Bundespräsident weigert sich im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens [siehe I.] am 22. April 2015, die Novelle zu beurkunden, da diese seiner Meinung nach mit zu hohen Vollzugskosten verbunden sei. Die Novelle wird dennoch (ohne Fertigungsklausel des Bundespräsidenten) im BGBl kundgemacht.

Ist das Verhalten des Bundespräsidenten – aus dem von ihm ins Treffen geführten Grund oder zumindest im Ergebnis – rechtmäßig?

Wie müsste der VfGH über das zu Aufgabe I erhobene Rechtsmittel entscheiden?

III. Das Land Oberösterreich möchte einen endgültigen Schlussstrich unter die scheinbar nicht enden wollende Raucherdebatte ziehen und beschließt das oö Nichtrauchergesetz, dessen § 1 folgendermaßen lautet:

„§ 1. (1) Der Verkauf, Erwerb und Konsum von Produkten iSd § 1 TabakMG ist verboten.“

Der Bundesregierung ist dieses Gesetz – sowohl grundsätzlich als auch wegen der Bezugnahme auf das TabakMG in einem Landesgesetz – ein verfassungsrechtlicher Dorn im Auge.

Welche verfassungsrechtlichen Bedenken könnten gegen das Gesetz vorgebracht werden? Auf welchem Weg könnte die Bundesregierung diese Bedenken durchsetzen?

Zu I.:

Tabakmonopolgesetz (TabakMG) idF BGBl I 15/2015 [modifiziert]

§ 1. (1) Tabakerzeugnisse im Sinne des Abs 2 und die in Abs 2a angeführten verwandten Erzeugnisse sind im Monopolgebiet [Anm: Österreich] nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes dem Bund als Monopolgegenstände vorbehalten.

[...]

(2a) Verwandte Erzeugnisse im Sinne dieses Bundesgesetzes sind:

1. Elektronische Zigaretten, [...]
2. nikotinhaltige und sonstige aromatisierte oder nicht aromatisierte Flüssigkeiten, die dafür vorgesehen sind, in elektronischen Zigaretten [...] verdampft zu werden, und Nachfüllbehälter.

(2b) Der Ausdruck 'elektronische Zigarette' im Sinne dieses Bundesgesetzes bezeichnet ein Erzeugnis, das zum Konsum nikotinhaltigen oder nikotinfreien Dampfes mittels eines Mundstücks verwendet werden kann, oder jeden Bestandteil dieses Produkts, einschließlich einer Kartusche, eines Tanks und des Gerätes ohne Kartusche oder Tank. Elektronische Zigaretten können Einwegprodukte oder mittels eines Nachfüllbehälters oder eines Tanks nachfüllbare Produkte sein oder mit Einwegkartuschen nachgeladen werden.

§ 5. [...]

(2) Der Kleinhandel mit Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen ist, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, den Tabaktrafikanten vorbehalten. Kleinhandel im Sinne dieses Bundesgesetzes ist die entgeltliche Abgabe von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen an Verbraucher im Monopolgebiet, die auf Grund eines Bestellungsvertrages erfolgt. Die entgeltliche Abgabe von verwandten Erzeugnissen an Verbraucher im Monopolgebiet ist ausschließlich Tabaktrafikanten vorbehalten.

[...]

§ 23. (1) Tabaktrafiken sind Geschäfte, in denen der Kleinhandel mit Tabakerzeugnissen betrieben wird. Die Inhaber von Tabaktrafiken sind Tabaktrafikanten.

§ 28. (1) Der Bewerber um eine Tabaktrafik hat sein Ansuchen schriftlich bei der Monopolverwaltung GmbH einzubringen.

§ 29. (1) Bei der Auswahl unter mehreren Bewerbern sind die im Abs 3 genannten Personen bevorzugt zu berücksichtigen. [...]

(3) Vorzugsberechtigt sind:

1. Inhaber einer Amtsbescheinigung oder eines Opferausweises nach § 4 des Opferfürsorgegesetzes, BGBl Nr 183/1947;
2. Empfänger einer Beschädigtenrente nach dem Kriegsofopferversorgungsgesetz 1957, BGBl Nr 152, oder dem Heeresversorgungsgesetz, BGBl Nr 27/1964, wenn ihre Erwerbsfähigkeit um mindestens 50 vH gemindert ist;
3. Empfänger einer Witwen- oder Witwerrente oder Witwen- oder Witwerbeihilfe nach dem Opferfürsorgegesetz, dem Kriegsofopferversorgungsgesetz 1957 oder dem Heeresversorgungsgesetz;
4. begünstigte Behinderte im Sinne des § 2 des Behinderteneinstellungsgesetzes 1969, BGBl Nr 22/1970.

§ 34. (1) Die Monopolverwaltung GmbH hat den Bewerber durch zivilrechtlichen Vertrag zum Tabaktrafikanten zu bestellen. [...]

§ 42. Vorsätzliche Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen des § 5 Abs 2 oder [...] sind mit Geldstrafe bis zu € 1.500,-, im Falle deren Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Tagen zu bestrafen.

§ 47g. (1) § 1 Abs 1, § 1 Abs 2a bis 2c und § 5 Abs 2, jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr 15/2015, treten mit 1. Jänner 2016 in Kraft.