

4. September 2014

Vernehmlassung zum Bundesgesetz über Tabakprodukte (TabPG)¹

economiesuisse setzt sich für optimale wirtschaftliche Rahmenbedingungen und eine freie Marktwirtschaft ein. Unser Ziel ist es, den unternehmerischen Freiraum für alle Unternehmen zu bewahren, die Attraktivität des Standorts Schweiz als Ganzem für die Produktion, die Erbringung von Dienstleistungen sowie für Forschung und Entwicklung im internationalen Wettbewerb zu bewahren und dadurch Arbeitsplätze zu sichern.

Zur Vernehmlassung zum Bundesgesetz über Tabakprodukte (TabPG) nehmen wir aus einer gesamtwirtschaftlichen Sicht wie folgt Stellung:

Zusammenfassung:

Wir lehnen den Gesetzesvorschlag in seiner jetzigen Form entschieden ab. Er schießt übers Ziel hinaus und enthält starke Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit, die sich nicht sachlich durch den Schutz der öffentlichen Gesundheit rechtfertigen lassen. Der Vorentwurf atmet insgesamt den Geist einer bevormundenden staatlichen Gesundheitserziehung. Er folgt einem interventionistischen Ansatz und ideologischen Glaubenssätzen und führt in die Planwirtschaft. Das Gesetz muss sich auf zweckmässige Massnahmen beschränken, die auf erhärteten Fakten und fundierten wissenschaftlichen Erkenntnissen aufbauen. Es genügt auch den rechtsstaatlichen Anforderungen nicht: Zahlreiche Bestimmungen eröffnen den Behörden in entscheidenden Punkten einen allzu weiten Interpretationsspielraum. Ebenso kritisch sind die vorgesehenen Kompetenzdelegationen an den Verordnungsgeber. Damit stellt sich die Verwaltung über den Gesetzgeber, was ein gefährliches Präjudiz schafft.

¹ Die hier formulierten Anliegen entsprechen materiell den mittels Formular in Tabellenform formal eingereichten Anträgen.

1. Allgemeines

Anlässlich der Totalrevision des Bundesgesetzes über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (LMG) sollen Tabakprodukte von dessen Geltungsbereich ausgenommen und in einen neuen Erlass, das Bundesgesetz über Tabakprodukte (TabPG) übergeführt werden. **Gesamthaft lehnen wir den Gesetzesvorschlag in seiner jetzigen Form aus den anschliessend dargelegten Gründen entschieden ab.** Die Zusammenfassung der geltenden Bestimmung der Tabakverordnung und des LMG in einem spezifischen Gesetz über Tabakerzeugnisse erscheint uns immerhin aus systematischer Sicht grundsätzlich nachvollziehbar. Somit erachten wir die Fortführung bestehenden Rechts und die Neuordnung als solche erachten nicht als problematisch.

economiesuisse unterstützt sodann gesetzgeberische Massnahmen, die die gesundheitsschädigenden Auswirkungen des Rauchens wirksam verringern. Deshalb begrüessen wir im Sinne des Jugendschutzes die geplante Einführung eines Mindestalters von 18 Jahren für die Abgabe von Tabakwaren an Minderjährige auf Bundesebene. Wir unterstützen auch die Fortschreibung des heutigen Verbots von speziell an Minderjährige gerichtete Tabakproduktwerbung. Der Klarheit halber und um möglichen Auslegungsproblemen entgegenzuwirken, würden wir es begrüessen, wenn der Geltungsbereich des Gesetzes explizit auf die Produkte beschränkt wird, die für die Abgabe in der Schweiz bestimmt sind.

2. Keine unnötigen und unverhältnismässigen Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit

Die Bundesverfassung schützt die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27). Die Bundesbehörden haben ausserdem die Pflicht, für günstige Rahmenbedingungen für die Privatwirtschaft zu sorgen (Art. 94 Abs. 4 BV). Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit sind nur zulässig, sofern sie durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und ausserdem verhältnismässig sind.

Diese Bedingungen sind aus unserer Sicht bei verschiedenen der im Vorentwurf enthaltenen Interventionen nicht erfüllt: Neben der Übernahme geltenden Rechts sollen auch verschiedene weitreichende materielle Neuerungen und Verschärfungen eingeführt werden, die tief in die Wirtschaftsfreiheit eingreifen. Vorgesehen sind insbesondere neue einschneidende Verbote bei der Werbung, der Promotion und des Sponsorings. Hinzu kommen zahlreiche weitere weitgreifende Regulierungen. Diese beinhalten etwa eine Meldepflicht betreffend die Höhe von Marketingausgaben, Eingriffe in die Produktzusammensetzung oder noch strengere Restriktionen bei den Verpackungen als bisher. Diese umfassenden und stigmatisierenden Massnahmen sind Ausdruck eines ideologischen Verbotsreflexes – jedenfalls werden sie im Erläuternden Bericht gar nicht oder nur unzureichend sachlich begründet. Es wird in keiner Weise dargelegt, inwiefern sie geeignet und erforderlich sein sollten, um Gesundheitsschutz effektiv zu verbessern. Damit wird eine ideologische Gesetzgebung statt eine sachorientierte Regulierung betrieben.

3. Zielorientierung und Nutzen der neuen regulatorischen Einschränkungen sind zwingend objektiv zu belegen

Wir fordern, dass die Zweckmässigkeit neuer regulatorischer Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit zwingend im Voraus und auf der Grundlage von wissenschaftlichen Erkenntnissen dargetan werden muss. Wir akzeptieren nicht, dass auf Vorrat pauschal Produkte gleich reguliert werden, obschon nach heutigem Wissensstand die konkrete Gesundheitsgefährdung unterschiedlich ist. So wird auch etwa der Passivrauchschutz auf nikotinhaltige – und, wenn der Bundesrat dies will, sogar auf nikotinfreie – E-Zigaretten ausgedehnt werden, obwohl diese Geräte keinen Rauch freisetzen und eine mögliche Schädlichkeit der Dampfbestandteile noch gar nicht geklärt ist. Es braucht eine nüchterne Abwägung der Gesundheitsrisiken und der Konsequenzen von Interventionen. Dass es aber beim TabPG

an Sachlichkeit und Augenmass mangelt, äussert sich auch in anderen intransparenten bzw. unglaubwürdigen Vorschriften. So leuchtet es unter dem Aspekt des Gesundheitsschutzes z.B. nicht ein, weshalb z.B. Snus weiterhin nicht verkauft werden können soll, obwohl sein Konsum gesundheitlich weniger bedenklich ist als zum Rauchen bestimmter Tabak. Das ist Gesetzgebung nach Ideologie statt nach Sachlichkeit.

4. Die überschüssenden Werbeverbote sind nicht gerechtfertigt und ein Fundamentalangriff auf die freie Marktwirtschaft

Die geplanten Verbote betreffend Werbung in Zeitungen und anderen Publikationen, auf Plakaten oder durch Kinospots sowie betreffend Promotionen und Sponsoring lehnen wir klar ab. Die bestehenden gesetzlichen Kommunikations- und Werbeeinschränkungen sowie die Selbsteinschränkungen durch die Hersteller haben sich bewährt. Der Tabakkonsum ist in den vergangenen Jahren stetig gesunken. Ganz davon abgesehen, dass die effektive Wirkung der geplanten Massnahmen nicht belegt ist, ist die Vermarktung und Bewerbung von legalen Produkten gegenüber einem erwachsenen Publikum ein zentraler Bestandteil der Wirtschaftsfreiheit. Die kommerzielle Kommunikation über verschiedene Medien sowie eine ausreichende Verpackungsfläche für die Platzierung der Marke sind wesentliche Wettbewerbsparameter. Werbetätigkeiten sind für Unternehmen ein notwendiges Mittel, um ihre Konsumenten über die Produkte zu informieren und sich von seinen Konkurrenten zu differenzieren. Die Verwendung der Marke ist dabei ein Schlüsselement. Deshalb ist bei entsprechenden Einschränkungen der Rechte des Geistigen Eigentums grosse Zurückhaltung geboten. Die Möglichkeit Werbung zu betreiben ist im Übrigen besonders für neue Marktteilnehmer essentiell für den Markteintritt. Zusätzliche Werbeeinschränkungen würden den Wettbewerb unnötig verzerren und das Funktionieren des Tabakmarktes erschweren.

Eine glaubwürdige Tabakregulierung für an mündige Erwachsene gerichtete Werbung umfasst nicht Verbote, sondern Warnungen über die Schädlichkeit der Produkte. Werbeverbote können gesellschaftliche Probleme nicht lösen und entbinden den Konsumenten nicht von der Eigenverantwortlichkeit. Informationen über gesundheitliche Risiken sind die Grundlage der individuellen Entscheidung. Dagegen führt eine paternalistische Präventionspolitik mit schädlichen Totalverboten zu Überregulierung.

5. Unklare Rechtsbegriffe, „Kann-Vorschriften“ und zu weitgehende Kompetenzdelegationen schaden der Rechtssicherheit

Der Gesetzesvorentwurf enthält zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe, Kann-Bestimmungen und Normen, die eine Delegation der Rechtsetzungsbefugnis an den Bundesrat vorsehen. Dies ist aus Gründen der Rechtssicherheit und aus rechtsstaatlicher und demokratischer Sicht nicht akzeptabel. Wesentliche Eingriffe in die unternehmerische Freiheit müssen im Gesetz selber verankert werden, und die Bestimmung der Eingriffskriterien dürfen nicht delegiert werden.

Bei verschiedenen Bestimmungen des Vorentwurfs bezweifeln sie, dass sie diesen Anforderungen genügen. So soll etwa Werbung verboten sein, die Tabakprodukte mit „einem positiven Lebensgefühl“ in Verbindung bringt (Art. 13 Abs. 1 lit. a Ziff. 2): Unter diesem unbestimmten Begriff lässt sich nahezu jede Werbeaussage subsumieren. Weiter droht Personen, die Produkte in Verkehr bringen, die Zutaten enthalten, „welche die Konsumentin oder der Konsument nicht erwarten“, eine Strafe von bis zu drei Jahren Gefängnis (Art. 38 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 1). Was Konsumenten nicht erwarten, dürfte für den Bundesrat kaum zu beurteilen sein. Auch die Grösse und Form der Warnhinweise auf Produktverpackungen soll der Bundesrat auf dem Verordnungsweg beliebig und ohne klar vorgegebene Kriterien verändern können. Ebenso soll er unter nicht eindeutig bestimmten Voraussetzungen irgendetwelche internationale Regelungen und Empfehlungen, die für die Schweiz nicht bindend sind,

ohne demokratischen Prozess für anwendbar erklären (Art. 25). Diese und andere weitgehende Delegationen von Kompetenzen an die Exekutive sowie begriffliche Vagheiten lehnen wir grundsätzlich aus staatspolitischen Überlegungen ab. Gleiches gilt für exzessive stigmatisierende amtliche Kontrollmassnahmen wie der Zutritt und die Untersuchung von Betriebsräumen und sämtlichen Infrastrukturen, ohne dass ein begründeter Verdacht vorliegt.

6. Gefahr eines unerwünschten Spillover-Effekts auf andere Wirtschaftsbranchen

Schliesslich besteht die Gefahr, dass überschüssende Regulierungen wie totale Werbeverbote, übertrieben grosse Warnhinweise auf Produktverpackungen oder Zusatzstoffverbote auch auf andere Konsumgüter überschwappen und z.B. für alkoholische Getränke oder Nahrungsmittel verlangt werden. Die Konsequenz wäre eine unabsehbare Verbotsflut und Überregulierung. Auch aus diesem Grund lehnen wir die entsprechenden Vorschläge des Vorentwurfs ab.

7. Keine Verankerung eines Rückverfolgungssystems („Track&Trace“)

Immerhin unterstützen wir die Haltung des Bundesrats, kein Rückverfolgungssystem („Track&Trace“) für Tabakwaren im Gesetzesentwurf zu verankern. Zur Vorbeugung und Bekämpfung des illegalen Handels mit Tabakwaren arbeitet die Industrie schon seit Jahren mit Polizei- und Zollbehörden zusammen. Diese Massnahmen haben sich bewährt und hier besteht kein weiterer Regulierungsbedarf.

Zusammenfassend lehnen wir den vorliegenden Entwurf klar ab. Wir fordern eine grundlegende Überarbeitung im Sinne unserer allgemeinen Ausführungen, unter Berücksichtigung der nachfolgenden Kommentare zu einzelnen, uns besonders problematisch erscheinenden Artikeln.

Erläuterungen zu einzelnen Artikeln des Entwurfs:

Art. 1 Abs. 2

Dieser Absatz soll folgendermassen angepasst werden: *„Mit diesem Gesetz sollen: die schädlichen Auswirkungen des Konsums von Tabakprodukten beschränkt werden.“*

Das Gesetz darf nicht ideologisch, sondern muss sachlich orientiert sein. Einzig die Beschränkung der schädlichen Auswirkungen des Konsums darf Ziel sein. Alles andere ist verfassungswidrig.

Art. 2 Abs. 1

Dieser Absatz soll folgendermassen ergänzt werden: *„Dieses Gesetz gilt für Tabakprodukte, die für die Abgabe in der Schweiz bestimmt sind;...“*

Wie im Erläuternden Bericht festgehalten, soll das Gesetz auf Tabakprodukte anwendbar sein, die in der Schweiz abgegeben werden. Im Sinne der Rechtssicherheit soll dies auch ausdrücklich im Geltungsbereich festgeschrieben sein. Dies ist aufgrund der volkswirtschaftlichen Bedeutung der Tabakexporte und des diesbezüglichen Willens des Parlaments (s. Motion Favre, 10.3195) ein wichtiges Anliegen. Für Exportverbote fehlt die Verfassungsgrundlage. Diese deckt nur die Gesundheitsvorsorge in der Schweiz.

Art. 5 Abs. 3

Dieser Absatz ist folgendermassen zu ergänzen: *„Die Verwendung von Angaben, Marken und Bildzei-*

chen sowie von sonstigen Zeichen, die den falschen Eindruck erwecken, dass ein bestimmtes Tabakprodukt weniger schädlich sei als andere Tabakprodukte, ist verboten.“

Wenn bei bestimmten Produkten wissenschaftlich nachgewiesen werden kann, dass sie weniger schädlich sind als andere (z.B. Mundtabak „Snus“ oder elektronische Zigarette im Vergleich zu herkömmlichen Zigaretten), dann sollten die Hersteller dieser Produkte ihre Konsumenten entsprechend informieren dürfen. Für weitergehende Einschränkungen fehlt ein sachlicher Grund.

Art. 6

Dieser Artikel soll so geändert werden, dass die Verwendung von Zusatzstoffen abschliessend und unmissverständlich im Gesetz reguliert wird. Eingriffe in die Produktezusammensetzung dürfen aus rechtsstaatlichen Gründen keinesfalls mittels unklarer Begriffe (z.B. „Zutaten, welche der Konsument nicht erwartet“) oder über Verordnungen geregelt werden.

Art. 7 Abs. 1 und 2

Absatz 1 und 2 sollen so geändert werden, dass Anforderungen bezüglich der Grösse, der Platzierung und der Form von Warnhinweisen und Kennzeichnungen abschliessend und unmissverständlich im Gesetz, der geltenden Gesetzgebung entsprechend, reguliert werden. Eingriffe in die Verpackungsgestaltung sollen keinesfalls über Verordnungen geregelt werden.

Art. 9

Dieser Artikel ist ersatzlos zu streichen. Mit Überlegungen der öffentlichen Gesundheit lässt sich das Verkaufsverbot von Snus nicht rechtfertigen.

Art. 13-17

Diese Artikel sind zu streichen. Alleine das geltende Verbot von Tabakwerbung, die sich speziell an Minderjährige richtet, soll beibehalten werden. Jede weitergehende Einschränkung der Werbung, der Verkaufsförderung und des Sponsorings ist weder gerechtfertigt noch verhältnismässig.

Art. 18 Abs. 1

Dieser Absatz soll folgendermassen umformuliert werden: *„Die Abgabe von Tabakprodukten an Minderjährige ist verboten.“*

Ein Abgabeverbot an Minderjährige ist zu begrüssen. Ein Verkaufsverbot *durch* Minderjährige lehnen wir jedoch ab, da ein solches im Widerspruch zum dualen Bildungssystem steht und für Detailhandelsbetriebe, die Lehrlinge beschäftigen, nicht verhältnismässig umsetzbar ist.

Art. 21

Dieser Artikel ist ersatzlos zu streichen. Die Meldepflicht der Ausgaben für Werbung, Verkaufsförderung und Sponsoring ist ein schwerer, ungerechtfertigter und diskriminierender Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit. Sie stellt eine Stigmatisierung der Tabakbranche dar und ist auch aus wettbewerbsrechtlicher Sicht problematisch.

Art. 25

Dieser Artikel ist ersatzlos zu streichen. Die Befugnis, internationale Empfehlungen für anwendbar zu erklären, welche für die Schweiz nicht bindend sind, ist eine übermässige Ausdehnung der Rechtskompetenzen des Bundesrates.

Art. 29

Dieser Artikel ist ersatzlos zu streichen. Exzessive amtliche Kontrollmassnahmen, wie beispielsweise *„der Zutritt zu Betriebsräumen [...] und allen anderen Infrastrukturen“* ohne begründeten Verdacht sind

weder zielführend, noch gerechtfertigt. Zudem verstösst die Bestimmung gegen das Prinzip der Unschuldsvermutung und andere garantierte Verfahrensrechte.

Art. 38

Dieser Artikel ist zu streichen. Die Bestimmung basiert auf vagen Kriterien („*welche der Konsument nicht erwartet*“), welche dem Legalitätsprinzip nicht genügen.

Art. 43 Abs. 2

Auf eine Änderung des Bundesgesetzes zum Schutz von Passivrauchen (SR 818.31) ist zu verzichten. Wir sehen keine Notwendigkeit, den Geltungsbereich des BG zum Schutz vor Passivrauchen auf Produkte auszudehnen, deren Konsum erwiesenermassen keinen Rauch verursacht.

economiesuisse

Thomas Pletscher
Mitglied der Geschäftsleitung

Dr. Marlis Henze
Wissenschaftliche Mitarbeiterin