

TE Vfgh Erkenntnis 1999/6/10 G239/96

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.06.1999

Index

34 Monopole

34/01 Monopole

Norm

B-VG Art140 Abs1 / Individualantrag

B-VG Art140 Abs1 / Prüfungsumfang

B-VG Art140 Abs5 / Fristsetzung

StGG Art6 Abs1 / Erwerbsausübung

TabakmonopolG 1996 §40 Abs3

VfGG §65a

Leitsatz

Zulässigkeit des Individualantrags auf Aufhebung einer Preisregelung des TabakmonopolG 1996; Verletzung der Erwerbsausübungsfreiheit durch den gesetzlichen Höchstpreis für den Verkauf von Tabakwaren in Gastgewerbebetrieben; keine Rechtfertigung dieser Regelung im Hinblick auf eine Existenzsicherung der Tabaktrafiken; kein sonstiges öffentliches Interesse erkennbar; kein adäquates Mittel zur Erreichung des an sich zulässigen Zieles eines Existenz- und Konkurrenzschutzes

Spruch

Der Abs3 des §40 des Tabakmonopolgesetzes 1996, BGBl. Nr. 830/1995, wird als verfassungswidrig aufgehoben.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 30. Juni 2000 in Kraft. Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Wirksamkeit.

Der Bundeskanzler ist verpflichtet, diese Aussprüche unverzüglich im Bundesgesetzblatt I kundzumachen.

Der Bund (Bundesminister für Finanzen) ist schuldig, der Antragstellerin zu Handen ihrer Rechtsvertreter die mit S 18.000,-

bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang zu ersetzen. Im übrigen werden Kosten nicht zugesprochen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Tabakmonopolgesetz 1996, BGBl. Nr. 830/1995, (im folgenden : TabMG 1996), regelt in seinem 4. Kapitel (Kleinhandel mit Tabakerzeugnissen) in §40 den "Verkauf von Tabakerzeugnissen in Gaststätten". Diese Ermächtigung

durchbricht das Prinzip des §5 Abs2 TabMG 1996, wonach der Kleinhandel mit Tabakerzeugnissen grundsätzlich den Tabaktrafikanten vorbehalten ist. Die Bestimmung lautet (die angefochtenen Teile sind hervorgehoben):

"§40. (1) Inhaber einer Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gastgewerbes gemäß §142 Abs1 der Gewerbeordnung 1994 oder zur Ausübung der Tätigkeit gemäß §143 Z6, 7 oder 8 der Gewerbeordnung 1994, die keine mit diesen Gewerben in Verbindung stehende Tabaktrafik führen, sind berechtigt, Tabakerzeugnisse, die sie in einer Tabaktrafik zu den Kleinverkaufspreisen eingekauft haben, innerhalb ihrer Betriebsräume, einschließlich der Gastgärten, an ihre Gäste zu verkaufen; für den Verkauf können auch Automaten verwendet werden. Das gleiche gilt für die zur Ausübung des Buschenschankes im Sinne der Begriffsbestimmungen des §2 Abs9 der Gewerbeordnung 1994 Berechtigten für die Dauer des Ausschankes.

(2) Wird eine der im Abs1 angeführten gastgewerblichen Tätigkeiten am selben Standort neben anderen Gewerben ausgeübt, so gilt Abs1 nur, wenn die Betriebsräume, in denen die gastgewerblichen Dienstleistungen erbracht werden, den Charakter eines Gastgewerbebetriebes aufweisen.

(3) Die im Abs1 bezeichneten Personen dürfen die Tabakerzeugnisse nur zu Preisen verkaufen, die um zehn Prozent über den Kleinverkaufspreisen liegen. Diese Preise dürfen um den in dem Gastgewerbebetrieb üblichen Bedienungszuschlag, beim Verkauf durch Automaten jedoch höchstens um zehn Prozent, überschritten werden. Eine Aufrundung auf den nächsthöheren Schillingbetrag ist in beiden Fällen zulässig."

2. Mit dem vorliegenden Individualantrag gemäß Art140 Abs1 letzter Satz B-VG begehrt die Antragstellerin die Aufhebung des §40 Abs3 TabMG 1996, in eventu der Wortfolge "um zehn Prozent" in §40 Abs3 erster Satz TabMG 1996 als verfassungswidrig und den Ersatz der verzeichneten Kosten.

a) Die Antragstellerin begründet ihre Antragslegitimation wie folgt: Sie sei Inhaberin einer Gastgewerbekonzession und betreibe an mehreren Standorten Buffets. §40 Abs1 TabMG 1996 berechtere sie daher unmittelbar zum Verkauf von Tabakwaren. Der angefochtene Abs3 dieser Bestimmung verpflichte sie ebenso unmittelbar zur Einhaltung eines bestimmten Verkaufspreises und greife damit unmittelbar und aktuell nachteilig in ihre Rechtssphäre ein.

Die Beschreitung eines anderen Rechtsweges sei unzumutbar. Das TabMG 1996 enthalte keine Möglichkeit, eine Ausnahmegewilligung, einen sonstigen Bescheid oder eine gerichtliche Entscheidung aufgrund der angefochtenen Bestimmung zu erlangen. Das Provozieren eines Strafbescheides sei aber nicht zumutbar. Ebensowenig sei das Erwirken eines Feststellungsbescheides zum alleinigen Zweck, die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine Bestimmung an den Verfassungsgerichtshof herantragen zu können, ein zumutbarer Weg.

b) Zur Verfassungswidrigkeit des §40 Abs3 TabMG 1996 führt die Antragstellerin aus, daß dieser die Möglichkeiten der Gastgewerbetreibenden, Tabakwaren zu veräußern, stark einschränke. Insbesondere die Preiskalkulation sei genau vorgegeben: Der Unternehmer müsse die Tabakwaren exakt um 10 Prozent über dem Kleinverkaufspreis verkaufen, abgesehen von einem erlaubten üblichen Bedienungszuschlag. Die Entwicklung dieser Regelung zeige die Tendenz, den Handel mit Tabakerzeugnissen durch Gastgewerbetreibende zunehmend zugunsten des Konkurrenzschutzes für Tabaktrafiken zu regulieren.

Die angefochtene Bestimmung greife einerseits massiv in die Erwerbsausübungsfreiheit der Antragstellerin ein und sei daher an den Anforderungen des Art6 StGG zu messen. Daran vermöge die Zugehörigkeit der Regelung zum Tabakmonopol, auch im Hinblick auf angeführte verfassungsgerichtliche Judikatur und Lehre, nichts zu ändern.

Zweck dieser Regelung sei die Sicherung des Konkurrenzschutzes der Tabaktrafiken.

Das Ziel des Konkurrenzschutzes für sich allein liege noch nicht im öffentlichen Interesse, wenn nicht andere öffentliche Interessen hinzutreten würden. Das sei hier nicht der Fall. Weder seien Gefährdungen einer flächendeckenden Sicherung der Tabakwarenversorgung zu befürchten, noch Sicherheitsargumente oder andere öffentliche Interessen erkennbar. Ein allenfalls in der Existenzsicherung von Kriegsinvaliden liegendes öffentliches Interesse habe durch zeitliche und tatsächliche Veränderungen weitgehend an Bedeutung verloren, wie Statistiken zur Trafikenstruktur untermauerten.

Selbst bei Unterstellung eines öffentlichen Interesses sei die bekämpfte Regelung nicht geeignet, das verfolgte Ziel zu erreichen. Die vom Gastgewerbetreibenden feilgebotenen Tabakwaren müßten in Tabaktrafiken zu Kleinverkaufspreisen erworben werden, womit eine Konkurrenzierung gegenüber nahen Tabaktrafiken ausscheide. Eine Abwerbung über Preisnachlässe sei ausgeschlossen. Als Instrument des Konkurrenzschutzes sei die betreffende

Rechtsvorschrift jedenfalls ungeeignet.

Auch sei die Bestimmung des §40 Abs3 TabMG 1996 inadäquat. Die starre Prozentzahl verhindere eine Anpassung an individuell verschiedene Betriebsstrukturen. Eine attraktive Angebotsgestaltung sei unmöglich. Durch den Ausschluß der Tabakwaren von der ordentlichen Betriebskalkulation könnten Wettbewerbsverzerrungen erwachsen. Zudem entstünde den Gastgewerbetreibenden mit steigender Entfernung zur nächsten Trafik ein wachsender Nachteil und damit eine Konkurrenzsituation zwischen den Gastgewerbebetrieben. Die starre Preisregelung sei daher unverhältnismäßig.

c) Die in Rede stehende Vorschrift verstoße auch gegen das aus dem Gleichheitsatz erfließende Sachlichkeitsgebot.

Der Schutz der Tabaktrafiken biete keine hinreichende Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung von Tabaktrafikanten und Gastgewerbetreibenden. Die Kombination aus restriktiver Einkaufsregelung - in Tabaktrafiken, zu Kleinhandelspreisen - einerseits und dem in der Weise vorgeschriebenen Verkaufspreis andererseits beinhalte eine doppelte Privilegierung der Tabaktrafiken. Selbst ohne den §40 Abs3 TabMG 1996 blieben die Interessen der Tabaktrafikanten hinreichend geschützt.

Auch im Schutz von Kriegsinvaliden könne keine sachliche Begründung für die unterschiedliche Behandlung von Tabaktrafikanten und Gastgewerbetreibenden gesehen werden.

Die Regelung verstoße überdies gegen Art30 und 37 EWR-V, was im Lichte des Gleichheitsgrundsatzes ebenfalls problematisch sei.

d) §40 Abs3 TabMG 1996 widerspreche außerdem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Die zu prüfende Bestimmung habe den Charakter einer preislichen Regelung. Eine solche überschreite aus versteinierungstheoretischen Erwägungen den Kompetenztatbestand des "Monopolwesens". Regelungen über die Festsetzung von Preisen lägen außerhalb der Bundeskompetenz. Eine Subsumtion unter den Kompetenztatbestand des Art1 Preisgesetz 1992 sei ausgeschlossen, weil sich die Bundeskompetenz nur auf die im Preisgesetz enthaltenen Bestimmungen beziehe.

e) Zusammenfassend verstoße die Bestimmung des §40 Abs3 TabMG 1996 gegen die Erwerbsfreiheit, den Gleichheitsgrundsatz und die bundesstaatliche Kompetenzverteilung.

3. Die Bundesregierung erstattete eine Äußerung, in der sie die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Bestimmung verteidigt.

a) Die durch §40 Abs3 TabMG 1996 geregelte Preisgestaltung sei im Lichte des Grundrechts auf Freiheit der Erwerbsausübung zulässig, weil sie im öffentlichen Interesse gelegen, geeignet und den verfolgten Zielen adäquat sei. Das Tabak-Einzelhandelsmonopol diene seit jeher neben fiskalpolitischen insbesondere auch sozialpolitischen Zielen, so der Versorgung bedürftiger Staatsangehöriger (Mayer, Staatsmonopole, 12 mwN). Daran halte das TabMG 1996 fest. §29 leg.cit. räume Vorzugsrechte bei der Vergabe von Tabaktrafiken für Begünstigte nach dem Opferfürsorge-, Kriegsoffer- und Heeresversorgungsgesetz, für deren Hinterbliebene, sowie für begünstigte Behinderte nach dem Behinderteneinstellungsgesetz ein. Vor allem bei selbständigen Tabaktrafiken (Tabakfachgeschäften) sichere deren Erlös allein die wirtschaftliche Existenz des Inhabers. Die Gesetzesmaterialien (BlgNR 390, XIX. GP) dienten als Beleg, daß der geschaffene Gebietsschutz aus Gründen der öffentlichen Fürsorge erfolge. Oft werde erst dadurch den im wirtschaftlichen Leben benachteiligten Personen die Gründung einer eigenständigen materiellen Existenz und die Ausübung eines Berufes ermöglicht.

Der Kreis der bevorzugten Personen umfasse nicht nur Kriegsinvaliden bzw. Opferbefürsorgte, sondern auch Empfänger einer Hinterbliebenenrente oder -beihilfe nach dem Opferfürsorgegesetz, dem Kriegsofferversorgungsgesetz und dem Heeresversorgungsgesetz sowie begünstigte Behinderte nach dem Behinderteneinstellungsgesetz ("Zivilinvaliden") und gewisse Angehörige. Die Begünstigungsbestimmungen hätten eine nicht unerhebliche Bedeutung in der Rechtswirklichkeit: Etwa 30 Prozent der Inhaber der rund 3300 Tabakfachgeschäfte seien vorzugsberechtigt, rund 90 Prozent davon als "Zivilinvaliden". Der Zweck der Regelung erschöpfe sich daher nicht im Konkurrenzschutz der Tabaktrafiken, sondern diene einem wesentlichen sozialpolitischen Ziel. Ein Aufschlag von 10 Prozent könne nicht als unangemessen bezeichnet werden, umsoweniger, als der Gesetzgeber bei Eingriffen in die Erwerbsausübungsfreiheit einen wesentlich größeren rechtspolitischen Gestaltungsspielraum habe als bei der Schaffung von Schranken für den Erwerbsantritt.

Vor diesem Hintergrund müsse auch der bestehende Gebietsschutz für Tabaktrafiken gesehen werden.

Der behaupteten zunehmenden Regulierung des Tabakverkaufs durch Gastgewerbetreibende seien frühere vergleichbare Beschränkungen entgegenzuhalten (so zB §59 der Verordnung des Finanzministeriums vom 10. Juni 1911, Finanzverordnungsblatt Nr. 104). Ursprünglich hätten Gastgewerbetreibende Tabakwaren nur zum Konsumentenpreis, nur stückweise und nur an Gäste verkaufen dürfen. Daraus gehe hervor, daß damit keine zusätzliche Einnahmequelle für Gastgewerbetreibende eröffnet hätte werden sollen. Der (anfänglich fakultative) Zuschlag sei zur Abdeckung der Umsatzsteuer bzw. der Manipulationskosten eingeführt worden. Die Limitierung sollte überhöhte, dem Tabakwarenabsatz abträgliche Preise verhindern und gehe zugleich auf fiskalpolitische Überlegungen zurück. Für den Zuschlag wurde und werde keine Tabaksteuer eingehoben.

Die Tabaktrafikantenschaft und die Austria Tabakwerke AG hätten in den letzten Jahren eine "beträchtliche Störung" des Tabakwarenverkaufs der Trafikanten durch den Verkauf von Tabakwaren in Gaststätten zu relativ niedrigen Preisen festgestellt. Die Gastwirte könnten ihren Bedarf bei jeder beliebigen Trafik decken. Insbesondere bei mehreren Standorten - wie im Fall der Antragstellerin - erfolge der Einkauf nicht bei der jeweils nächsten Trafik, sondern zentral für alle Betriebsstätten. Der obligatorische Aufschlag von 10 Prozent sei die Reaktion auf ein drohendes Unterlaufen des Gebietsschutzes.

Der Gebietsschutz sei auch zur Erreichung des genannten Zieles geeignet. Gastgewerbetreibende würden ihren Bedarf nicht nur lokal decken. Die Kaufentscheidung würde mitunter durch verbotene Preisnachlässe und andere Faktoren wie zB persönliche Naheverhältnisse zum Trafikanten motiviert.

Der Gebietsschutz stelle auch ein adäquates Mittel zur Erreichung des Zieles des Schutzes der Trafikanten dar. Gastgewerbetreibende verzichteten durch den obligatorischen Aufschlag nicht von vornherein auf den Verkauf von Tabakwaren. Das Problem der Konkurrenzierung bestehender Tabaktrafiken würde entschärft. Das Abstellen der Bestimmung auf den im konkreten Gastgewerbebetrieb üblichen Bedienungszuschlag ermögliche eine Konkurrenzierung unter den Gastgewerbetreibenden. Die Entscheidung über den Umfang bzw. das Sortiment der geführten Tabakwaren unterlägen der freien unternehmerischen Disposition. Eine Bevorzugung des Gastgewerbes gegenüber anderen Gewerbetreibenden liege schon in der Ausnahme von der Bewilligungspflicht nach dem TabMG 1996. Die behaupteten automatischen Nachteile der nicht einer Tabaktrafik benachbarten Gastbetriebe seien zu bezweifeln.

Alternative, gleich wirksame aber weniger eingreifende Maßnahmen zur Sicherung der Existenz im Wirtschaftsleben benachteiligter Personengruppen seien nicht ersichtlich. Mit der Normierung des Preisaufschlages sei nur eine schon bestehende Praxis festgeschrieben worden.

b) Die angefochtene Bestimmung widerspreche auch nicht dem Gleichheitsgrundsatz. Die unterschiedliche rechtliche Behandlung von Tabaktrafiken und Gaststätten sei durch Unterschiede im Tatsächlichen gerechtfertigt. Die Unterscheidung gründe insbesondere auf der jeweils verschiedenen Notwendigkeit bzw. Möglichkeit, durch den Tabakwarenhandel eine wirtschaftliche Existenzgrundlage zu bestreiten.

Die betreffende Vorschrift wolle nicht insgesamt eine weitere Berufsgruppe zum Tabakwarenverkauf zulassen, sondern trage einem spezifischen Bedarf (Genuß von Tabakwaren gemeinsam mit Mahlzeit oder Getränk) Rechnung. Die Beschränkung der Verkaufsbefugnis auf Gäste mache dies deutlich. Zudem dürfe in diesem Zusammenhang die Vielzahl von Voraussetzungen und Pflichten nicht übersehen werden, "die ein Trafikant - nicht aber ein Gastwirt - zu erfüllen" habe (unter Hinweis auf die §§27, 35 und 36 TabMG 1996).

c) Das Gemeinschaftsrecht bilde keinen Maßstab für die Verfassungsmäßigkeit einer innerstaatlichen Rechtsvorschrift.

Unabhängig davon liege nach der neueren Judikatur des EuGH (zB Slg. 1995, I-2467) keine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne des Art30 EGV vor. Staatliche Maßnahmen stellten dann keine Maßnahmen gleicher Wirkung dar, wenn sie "für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren". Dies sei der Fall. Die Vorschrift ziele nicht auf eine Diskriminierung ausländischer Waren ab, noch sei eine tatsächliche Diskriminierung erkennbar. Sie sei nicht produktspezifisch und betreffe inländische wie ausländische Waren in gleicher Weise.

Die Bestellung zum Tabaktrafikanten sei der Monopolverwaltungsgesellschaft mbH als einer unabhängigen Stelle

übertragen worden, wie in Art 71 Abs 3 der Beitrittsakte vorgesehen. Schon aus der Normierung einer solchen Bestimmung lasse sich schließen, daß die Errichtung einer solchen Stelle zur Erteilung von Einzelhandelsgenehmigungen nicht gemeinschaftsrechtswidrig sei. Art 37 EGV verlange nach der (zitierten) Judikatur des EuGH nicht die völlige Abschaffung der staatlichen Handelsmonopole, sondern die Umgestaltung in eine Form, die jede Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Mitgliedstaaten ausschließe. Art 37 EGV sei nach angeführter Rechtsprechung des EuGH für nationale Rechtsvorschriften irrelevant, nach denen der Einzelhandel mit Tabakwaren staatlich zugelassenen Vertriebshändlern vorbehalten sei, wenn der Staat nicht in die Wahl der Bezugsquellen durch die Einzelhändler eingreife (vgl. EuGH Slg. 1995, I-4663, Rz 31). Da die Trafiken Tabakwaren bei einem beliebigen Großhändler erwerben könnten und Gastwirte nicht an bestimmte Trafiken gebunden seien, würden Waren aus anderen Mitgliedstaaten nicht diskriminiert.

d) Auch die kompetenzrechtlichen Bedenken könnten nicht geteilt werden. Schon 1911 hätte es eine Regelung über den Verkauf von Tabakwaren in Gaststätten gegeben. Der in Art 10 Abs 1 Z 4 B-VG verwendete Begriff des Monopolwesens habe daher bereits im Versteinerungszeitpunkt vergleichbare monopolrechtliche Regelungen erfaßt, um die es sich bei der Preisfestsetzung handle.

e) Die Bundesregierung stellt daher den Antrag, § 40 Abs 3 TabMG 1996 nicht als verfassungswidrig aufzuheben, für den Fall der Aufhebung aber eine Frist von einem Jahr vorzusehen.

4. Die Antragstellerin erstattete eine Replik.

a) Unter dem Aspekt der Erwerbsausübungsfreiheit sei nicht die Bestellung von begünstigten Personen relevant. Insbesondere angesichts der breiten Angebotspalette liege vielmehr die völlige Ausnahme dieser bestellten Personen vom marktwirtschaftlichen Konkurrenzverhalten nicht im öffentlichen Interesse.

Ebensowenig sei der rigide Gebietsschutz aus öffentlichem Interesse zu rechtfertigen. Gastwirte mit mehreren Standorten seien in der Minderzahl. Das öffentliche Interesse an einer flächendeckenden Versorgung mit Tabakwaren könne nicht mit vagen sozialpolitischen Zielsetzungen begründet werden. Anders als beispielsweise bei Leistungen der Rauchfangkehrer oder Leichenbestatter bestehe bei der Versorgung der Bevölkerung mit Tabakwaren kein öffentliches Interesse daran, daß jeder einzelne Tabaktrafikanter gegenüber dem Gastronomen durch die Garantie eines billigeren Angebotes geschützt werde.

Ein marktwirtschaftliches Verhalten sei den Tabaktrafikantern zumutbar. Eine Aufhebung der Bestimmung würde die Situation der Tabaktrafikanter nicht verschlechtern, den Gastwirten aber eine flexible Kalkulation ermöglichen.

b) Die starre Preisgrenze sei unsachlich. Dem von der Bundesregierung ins Treffen geführten Ziel, keine weitere Berufsgruppe zum Tabakwarenhandel zuzulassen, sondern einem besonderen Bedarf zu entsprechen, sei durch die Beschränkung des Verkaufs auf Gäste ausreichend Rechnung getragen.

c) Aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht müsse auch dem als Einzelhändler zu qualifizierenden Gastwirt die Wahl der Bezugsquellen frei stehen.

d) Eine Bundeskompetenz zur Preisregelung fehle, weil die betreffende Regelung heute einen selbständigen preisrechtlichen Inhalt habe, der über den im Versteinerungszeitpunkt vorhandenen hinausginge.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat zur Frage der Zulässigkeit des Antrags erwogen:

Die bekämpfte Bestimmung normiert ua. ein Verbot, Waren in Gaststätten zu einem anderen als dem festgelegten Preis zu verkaufen. Dieses Verbot trifft die Antragstellerin als Gastgewerbetreibende in ihrer Rechtssphäre, indem es sie in ihrer Vertragsfreiheit beschränkt (vgl. etwa VfSlg. 10313/1984, 11558/1987, 11853/1988, 12379/1990).

Dieses Verbot ist auch von aktueller Wirkung (vgl. VfSlg. 12379/1990).

Die Antragstellerin ist auch mit ihrer Auffassung im Recht, daß ihr kein anderer zumutbarer Weg zur Verfügung steht, die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen. Insbesondere ist es einem Normunterworfenen nicht zumutbar, ein verwaltungsbehördliches Strafverfahren zu provozieren und in diesem die Verfassungswidrigkeit der Verbotsnorm einzuwenden (vgl. etwa VfSlg. 8396/1978, 8464/1978, 11684/1988, 11853/1988, 13725/1994, 14260/1995).

Der Antrag ist daher zulässig.

III. In der Sache hat der Verfassungsgerichtshof erwogen:

1. Zum behaupteten Verstoß des §40 Abs3 TabMG 1996 gegen das Grundrecht der Erwerbsausübungsfreiheit:

a) Die angefochtene Regelung verbietet, Tabakwaren im Rahmen eines Gaststättenbetriebes zu einem anderen als einem zehn Prozent über dem Kleinverkaufspreis liegenden Preis, zuzüglich eines in dem Gastgewerbebetrieb üblichen Bedienungszuschlages, zu verkaufen und greift dadurch in den Schutzbereich des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Erwerbsausübungsfreiheit ein (vgl. VfSlg. 12379/1990). Dieses Grundrecht steht unter einem Gesetzesvorbehalt. Es ist daher zu prüfen, ob sich die angefochtene Bestimmung, die nicht nur eine Mindestpreisfestsetzung beinhaltet, sondern offenbar auch verbietet, einen höheren Preis zu verlangen, zu Recht auf den Gesetzesvorbehalt in Art6 StGG zu stützen vermag.

Der Verfassungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung ausgeführt, daß der Gesetzgeber gemäß Art6 StGG ermächtigt ist, die Ausübung der Berufe dergestalt zu regeln, daß sie unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt und unter bestimmten Voraussetzungen verboten ist, sofern die gesetzliche Regelung, die die Erwerbsausübungsfreiheit beschränkt, durch ein öffentliches Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, diese adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen ist (vgl. etwa VfSlg. 11276/1987, 12098/1989, 12379/1990, 12677/1991, 14611/1996). Auch gesetzliche Regelungen, die die Berufsausübung (bloß) beschränken, sind auf ihre Übereinstimmung mit der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Erwerbsausübungsfreiheit zu prüfen und müssen demnach durch ein öffentliches Interesse bestimmt und auch sonst sachlich gerechtfertigt sein. Die Ausübungsregeln müssen bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe verhältnismäßig sein. Es steht dem Gesetzgeber bei Regelung der Berufsausübung ein größerer rechtspolitischer Gestaltungsspielraum offen, als bei Regelungen, die den Zugang zu einem Beruf (den Erwerbsantritt) beschränken, weil und insoweit durch solche die Ausübung einer Erwerbstätigkeit regelnden Vorschriften der Eingriff in die verfassungsgesetzlich geschützte Rechtssphäre weniger gravierend ist, als durch Vorschriften, die den Zugang zum Beruf überhaupt behindern (vgl. etwa VfSlg. 11558/1987, 11853/1988, 12379/1990, 12481/1990, 14259/1995).

b) Im Verfahren ist deutlich geworden, daß die bekämpfte Regelung zunächst folgendem Ziel dienen soll:

Die Preisregelung des §40 Abs3 TabMG 1996 soll nach den Gesetzesmaterialien insbesondere durch den neu eingeführten obligatorischen Preisaufschlag von 10 Prozent verhindern, daß Gastgewerbetreibende durch Verzicht auf einen Preisaufschlag Tabaktrafiken Konkurrenz machen (390 BlgNR XIX. GP, S 8 zu §40). Die Zielsetzung dieser Bestimmung liegt demzufolge in der Sicherung eines Gebiets- bzw. Existenzschutzes der Tabaktrafiken im gesetzlichen System des Tabakwarenvertriebs.

Ob und welche weiteren, im Hinblick auf das öffentliche Interesse rechtfertigungsbedürftigen Ziele der angestrebte Konkurrenzschutz seinerseits erreichen soll, muß hier dahingestellt bleiben. Die Prüfungsbefugnis des Verfassungsgerichtshofes beschränkt sich nach ständiger Rechtsprechung auf die konkret angefochtenen gesetzlichen Vorschriften und die hiezu in der Anfechtungsschrift vorgetragenen verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. etwa VfSlg. 9185/1981, 13335/1993 mwH). Die Prüfung im gegenständlichen Fall hat sich daher auf die im zugrundeliegenden Antrag angefochtene Preisregelung zur Verwirklichung eines Existenzschutzes für Tabaktrafikanten zu beschränken. Die Frage, ob das System des Tabakwarenhandels in seiner Ausprägung nach dem TabMG 1996 an sich aus verfassungsrechtlicher Sicht zulässig ist, ist im Hinblick auf die Bindung des Verfassungsgerichtshofes an die geltendgemachten Bedenken nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

c) Die Antragstellerin ist der Auffassung, der von ihr bekämpfte §40 Abs3 TabMG 1996 sei zur Zielerreichung untauglich.

Entgegen der Auffassung der Bundesregierung ist Gegenstand dieses Verfahrens nicht die Eignung bzw. Zulässigkeit des Gebietsschutzes an sich zur Erreichung weiterer, mit Hilfe dieses Gebietsschutzes verfolgter Ziele. Antrags- und daher prüfungsgegenständlich ist vielmehr die Frage, ob der nach unten und oben beschränkte Verkaufspreis, der den angefochtenen Eingriff in die Erwerbsausübungsfreiheit darstellt, ein taugliches Mittel zur Verwirklichung der - ihrerseits möglicherweise anderen, hier aber außer Betracht zu bleibenden Zielen dienenden - Existenzsicherung der Tabaktrafiken bietet.

Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes kann nicht davon gesprochen werden, daß die bekämpfte Regelung, soweit sie einen Mindestverkaufspreis normiert, zu der in diesem Verfahren aus den genannten Gründen auf ihre

Verfassungsmäßigkeit nicht zu hinterfragenden Zielerreichung absolut untauglich sei und schon deshalb der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Erwerbsausübungsfreiheit widerspräche. Es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, daß ein für den Tabakwarenverkauf in Gaststätten vorgeschriebener Mindestpreis, der höher ist als der Verkaufspreis in Tabaktrafiken, einen Konkurrenzschutz der Tabaktrafiken gegenüber den Gastgewerbetreibenden bewirken könnte. Auch die im Antrag behauptete Tatsache, ein Konkurrenzschutz von Tabaktrafiken sei ohnehin bereits aufgrund anderer Bestimmungen garantiert, vermag an der grundsätzlichen Tauglichkeit dieses Mindestverkaufspreises nichts zu ändern.

Anderes gilt jedoch für die auch nach oben starre Preisgrenze, die die angefochtene Bestimmung ebenfalls festlegt. Die Gesetzesmaterialien begnügen sich damit, nur den obligatorischen Mindestverkaufspreis mit dem Erfordernis zu begründen, dadurch eine Konkurrenzierung von Tabaktrafiken durch den Tabakwarenverkauf in Gaststätten zu verhindern (390 BlgNR XIX. GP, S 8 zu §40). Die Materialien geben hingegen keine Auskunft zur Rechtfertigung des Höchstpreises. Es ist im Verfahren aber auch sonst nichts hervorgekommen, woraus der Verfassungsgerichtshof erkennen könnte, inwieweit der vorgeschriebene Höchstpreis der Existenzsicherung der Tabaktrafiken bzw. einem etwaigen anderen berechtigten öffentlichen Interesse zu dienen vermag.

d) Die Antragstellerin wirft der bekämpften Regelung weiters vor, sie bewirke einen unverhältnismäßigen Eingriff in ihre Erwerbsausübungsfreiheit. Ein Eingehen auf individuelle Betriebsstrukturen, die Aufteilung betriebswirtschaftlicher Kosten und eine individuelle Angebotsgestaltung wären ihr dadurch unmöglich. Außerdem seien dadurch Standortnachteile und Wettbewerbsverzerrungen zu befürchten. Das Tabakmonopolgesetz 1968 habe bloß einen preislichen Rahmen festgelegt, innerhalb dessen eine flexible Angebotsgestaltung möglich gewesen sei. Das hingegen starre Modell des TabMG 1996 sei zur Zielverfolgung in dieser Intensität nicht notwendig.

Die Bundesregierung hält dieser Auffassung entgegen, der obligatorische Preisaufschlag diene der Entschärfung einer möglichen Konkurrenzsituation benachbarter Trafiken. Unter den Gastgewerbetreibenden sei außerdem zu beachten, daß die angefochtene Bestimmung einen im konkreten Gastgewerbebetrieb üblichen Bedienungszuschlag zulasse. Auch unterliege die Entscheidung über Warensortiment und -umfang der freien unternehmerischen Disposition. Weiters dürfe nicht übersehen werden, daß das Gastgewerbe gegenüber anderen Gewerben an sich schon bevorzugt werde, indem der Kleinhandel mit Tabakwaren in Gaststätten von der Bewilligungspflicht des TabMG 1996 ausgenommen sei. Die angefochtene Vorschrift stehe daher nicht außer Verhältnis.

Dieser Bewertung des §40 Abs3 TabMG 1996 durch die Bundesregierung kann der Verfassungsgerichtshof nicht folgen:

Der in der gegenständlichen starren Preisbindung gelegene Eingriff in die Erwerbsausübungsfreiheit berührt den Kernbereich unternehmerischer Entscheidungen und wiegt daher schwer (so der Verfassungsgerichtshof zum Verbot einer Unterschreitung des Einstandspreises in VfSlg. 12379/1990). Um so gewichtiger müssen daher die den Eingriff rechtfertigenden Gründe sein, um diesen nicht unverhältnismäßig erscheinen zu lassen.

Der Gerichtshof zieht nicht in Zweifel, daß die Verfolgung des dargestellten Zweckes des Existenzschutzes der Tabaktrafiken bestimmte Preisregelungen für den Tabakwarenverkauf in Gaststätten rechtfertigen kann. So erscheint ein vorgeschriebener Mindestpreis für diese Vertriebsform nicht von vornherein unverhältnismäßig: Der nach den gesetzlichen Regelungen vor dem TabMG 1996 bloß fakultative Zuschlag wurde, so die Bundesregierung, zunächst zur Abdeckung der Umsatzsteuer bzw. Manipulationskosten eingeführt. Durch das TabMG 1996 wurde der ursprünglich fakultative Zuschlag in einen obligatorischen Aufschlag von 10 Prozent auf den Kleinverkaufspreis umgewandelt. Der Verfassungsgerichtshof läßt dahingestellt, ob ein vorgeschriebener Mindestverkaufspreis für Gastgewerbetreibende grundsätzlich ein angemessenes Mittel zum Existenzschutz der Tabaktrafiken im (nicht prüfungsgegenständlichen) System des TabMG 1996 darstellen kann.

Die angefochtene Bestimmung normiert aber gleichzeitig auch eine nach oben starre Preisgrenze für den Tabakwarenvertrieb durch Gastgewerbetreibende. Der Verfassungsgerichtshof kann jedenfalls für diese Preisobergrenze keine derartige Sicherungsfunktion erkennen. Daher erweist sich jedenfalls der in der angefochtenen Vorschrift enthaltene starre Höchstpreis als zur Zielerreichung nicht adäquat. Die angefochtene Bestimmung geht aus diesem Grund über das zur Sicherung des verfolgten Zieles notwendige Maß hinaus.

Die Bundesregierung befürchtet in ihrer Äußerung zudem ein drohendes Unterlaufen des Gebietsschutzes der Tabaktrafikanten insbesondere durch jene Gastgewerbetreibende, die als Betreiber mehrerer Betriebsstätten ihre

Tabakwaren zentral in einer Trafik einkaufen. Der Verfassungsgerichtshof kann aber nicht erkennen, daß der in §40 Abs3 TabMG 1996 normierte Höchstpreis in dieser Frage Abhilfe schaffen könnte. Diese Argumentation ist daher ebenfalls nicht geeignet, den behaupteten Eingriff in die Erwerbsausübungsfreiheit zu legitimieren.

Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes erweist sich somit jedenfalls der normierte Höchstpreis als zur Zielverwirklichung nicht erforderlich. Die angefochtene Regelung, die neben einem bestimmten Mindest- auch einen näher umschriebenen Höchstpreis normiert, muß daher als überschießender und damit unsachlicher Eingriff in die Erwerbsausübungsfreiheit gewertet werden.

2. §40 Abs3 TabMG 1996 verstößt somit gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Erwerbsausübungsfreiheit und ist als verfassungswidrig aufzuheben.

3. Ein Eingehen auf die anderen geltendgemachten Bedenken erübrigte sich damit.

4. Die Kostenentscheidung stützt sich auf §65a VerfGG 1953. Kosten für Stempelmarken sind im Pauschalsatz enthalten, weshalb im übrigen Kosten nicht zuzusprechen waren. In dem zugesprochenen Betrag ist Umsatzsteuer in der Höhe von S 3.000,- enthalten.

5. In Handhabung des Art140 Abs5 dritter und vierter Satz B-VG sah sich der Verfassungsgerichtshof - entsprechend dem Antrag der Bundesregierung in ihrer Äußerung - veranlaßt, für das Außerkrafttreten eine Frist bis zum Ablauf des 30. Juni 2000 zu bestimmen. Der Verfassungsgerichtshof berücksichtigte hierbei, daß sich die Preisregelung des Tabakwarenverkaufs in Gaststätten bloß in ihrer derzeitigen Ausprägung als verfassungswidrig erwiesen hat und allenfalls eine Ersatzregelung erforderlich sein könnte.

6. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VerfGG 1953 ohne vorangegangene mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Schlagworte

VfGH / Individualantrag, Tabakmonopol, VfGH / Prüfungsumfang, Erwerbsausübungsfreiheit, VfGH / Fristsetzung, VfGH / Kosten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:1999:G239.1996

Dokumentnummer

JFT_10009390_96G00239_00

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at