jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Beschluss 2019/11/28 W270 2221892-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.11.2019

Entscheidungsdatum

28.11.2019

Norm

AVG §3 Z2
AVG §3 Z3
AVG §6
B-VG Art. 10 Abs1 Z12
B-VG Art. 102 Abs1
B-VG Art. 102 Abs2
B-VG Art. 102 Abs4
B-VG Art. 131 Abs1
B-VG Art. 131 Abs2
B-VG Art. 131 Abs4
B-VG Art. 133 Abs4
TabMG 1996 §1
TabMG 1996 §5
TNRSG §10a
VwGVG §24 Abs1
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §31 Abs1

Spruch

W270 2221892-1/12E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch den Richter Dr. GRASSL über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch die CERHA HEMPEL Rechtsanwälte GmbH, Parkring 2, A- 1010 Wien, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz vom 16.05.2019, Zl. XXXX , betreffend Zulassung eines neuartigen Tabakerzeugnisses, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung:

A)

Die Beschwerde wird wegen Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zurückgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 20.12.2018 beantragte die XXXX (in Folge: "Beschwerdeführerin") die Zulassung eines XXXX (in Folge: " XXXX "). Dabei handle es sich um ein patentiertes neuartiges Tabakerzeugnis mit einem auf spezielle Weise verarbeiteten Tabak. Es sei Teil eines " XXXX " zum Erhitzen von Tabak, dem so genannten " XXXX " (" XXXX ", in Folge: " XXXX "). Das XXXX bestehe aus dem XXXX und einem elektrischen Tabakerhitzungsgerät, dem so genannten "XXXX" (in Folge: " XXXX "). Das XXXX sei zum ausschließlich Gebrauch mit dem XXXX bestimmt. Dem Zulassungsantrag schloss die Beschwerdeführerin ein " XXXX " an, welches Gegenstand des Antrags sei. Sie führte auch zur rechtlichen Beurteilung des XXXX aus.

2. Mit Mitteilung vom 21.01.2019 ersuchte die XXXX (in Folge: " XXXX ") um die Vorlage ergänzender Unterlagen. Mit E-Mail vom 11.02.2019 kam die Beschwerdeführerin legte die Beschwerdeführerin zusätzliche Unterlagen vor. Gleichzeitig änderte die die Beschwerdeführerin ihren Zulassungsantrag durch Wegfall einer " XXXX "-Variante ab.

3. Mit Anordnung vom 22.03.2019 ordnete die belangte Behörde die Verbesserung des Antrags durch Vorlage weiterer Nachweise und Testergebnisse an. Mit E-Mail vom 04.04.2019 legte die Beschwerdeführerin weitere Unterlagen sowie einen Zeitplan zum geplanten Inverkehrbringen vor.

4. Am 24.04.2019 erstattete die XXXX ein Gutachten zum Zulassungsantrag. Mit E-Mail vom 07.05.2019 äußerte sich die Beschwerdeführerin zum Gutachten.

5. Mit Bescheid vom 16.05.2019 erteilte die belangte Behörde die Zulassung des XXXX als neuartiges Tabakerzeugnis, zum Inverkehrbringen unter dem Markennamen " XXXX " in mehreren Produktvarianten. Neben der Zulassung selbst sieht der Bescheidspruch außerdem noch vor, dass Kennzeichnung und Erscheinungsbild des XXXX den Bestimmungen der §§ 5c, 5d und 6 Tabak- und NichtraucherInnenschutzgesetz (in Folge: "TNRSG") i.V.m. Art. 12 der EU-Richtlinie 2014/40/EU zu erfolgen hätte. Weiters sieht der Bescheidspruch vor, dass das XXXX nur bestimmungsgemäß entsprechend der Produktbeschreibung im Umfang des Antrags vom 20.12.2018 und der diesem Antrag beigeschlossenen Unterlagen in Verkehr gebracht werden darf. Überdies sollen für das XXXX die Bestimmungen der §§ 2a und 11 TNRSG gelten. Auch solle im Fall von Änderungen des Standes von Wissenschaft und Technik, erforderlichenfalls eine Neubewertung / Neueinstufung des Produkts erfolgen. Begründend führte die belangte Behörde zur Zulassung zusammengefasst aus, dass die fachliche Beurteilung keinen Hinweis ergeben habe, dass mit dem Konsum des XXXX ein höheres gesundheitliches Risiko einhergehe, als mit dem Konsum von herkömmlichen Zigaretten bzw. Tabakerzeugnissen. Auch seien bestimmte Inhaltsstoffe nicht enthalten. Die Zulassungsvoraussetzungen des TNRSG seien daher erfüllt. Die belangte Behörde ging unter Berücksichtigung der Ermittlungsergebnisse davon aus, dass das XXXX im Hinblick auf seine chemische Zusammensetzung nicht ohne Einfluss auf die menschliche Gesundheit bleibe. Deshalb sei auch vorzusehen gewesen, dass das XXXX nur gemäß der Produktbeschreibung sowie den darauf Bezug habenden Unterlagen in Verkehr gebracht werden dürfe. Insbesondere gelangen auch aus jugendpräventiven Erwägungen die Bestimmungen der §§ 2a und 11 TNRSG für das XXXX insgesamt zur Anwendung.

6. Am 12.06.2019 erhob die Beschwerdeführerin gegen den Bescheid Beschwerde und führte darin insbesondere eine inhaltliche Rechtswidrigkeit aus: So seien rechtswidrigerweise zwei Nebenbestimmungen vorgeschrieben worden, nämlich zum bestimmungsgemäßen Inverkehrbringen des XXXX (dritter Satz des Spruchs des angefochtenen Bescheids) sowie zur Geltung der §§ 2a und 11 TNRSG für das XXXX (vierter Satz des Spruchs des angefochtenen Bescheids). Es sei unklar, um welche Form von Nebenbestimmungen es sich handle. Auch seien die Anordnungen als "gesetzesergänzend" zu sehen und mit dem TNRSG nicht in Einklang zu bringen. Weiters mangle es an einer gesetzlichen Grundlage. Insbesondere wenn eine Nebenbestimmung ein Grundrecht einschränke bedürfe es nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung. Eine solche lasse sich jedoch dem TNRSG nicht entnehmen. Auch wenn man dies anders sehen würde, so würden die Nebenbestimmungen auch keine Deckung im Gesetz finden und bestehe keine "untrennbare Verbindung" mit der Hauptentscheidung. Doch habe die belangte Behörde ohnedies ermittelt und die geltenden Rechtsvorschriften, gemeint seien dabei die §§ 5c, 5d und

6 TNRSG, als erfüllt angesehen. Die Nebenbestimmungen haben mit den Zulassungsvoraussetzungen nicht zu tun, sie würden für ein Gerät vorgeschrieben, welches nicht antragsgegenständlich sei. Soweit die belangte Behörde auf den Jugendschutz verweise, so sei auch dies kein Zulassungskriterium. Auch habe die belangte Behörde durch die Vorschreibungen eine ihr nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch genommen, weil sie den durch den Antrag definierten Prozessgegenstand überschritten habe.

Die Beschwerdeführerin beschränkte die Beschwerde primär auf die beiden als rechtswidrig empfundenen Nebenbestimmungen, welche trennbar seien, "in eventu" jedoch auf den gesamten Bescheid. Sie begehrte die Aufhebung der beiden Nebenbestimmungen, "in eventu" aber die Zulassung des Produkts XXXX als rauchloses neuartiges Tabakerzeugnis i.S.d. § 1 Z 1a i.V.m Z 1k TNRSG ohne Beisetzung von Nebenbestimmungen. "In eventu" begehrte sie die Aufhebung und Zurückverweisung.

7. Am 23.07.2019 legte die belangte Behörde die Verfahrensakten vor und äußerte sich zur Beschwerde. So habe die Beschwerdeführerin selbst in ihrem Zulassungsantrag ausgeführt, dass das XXXX zum ausschließlichen Gebrauch mit dem XXXX im Rahmen des Gesamttabakerhitzungssystems XXXX bestimmt sei. Sie habe auch in vorgelegten Unterlagen Ausführungen zum XXXX getätigt. Auch entfalte das XXXX erst durch den Erhitzungsprozess mit dem XXXX Emissionen, die dem Konsum dienen. Somit war im Rahmen des durchzuführenden Ermittlungsverfahrens nicht nur das XXXX , sondern vielmehr auch das gesamte System einer fachlichen Prüfung zu unterziehen. Aus diesem Grund erachte es die belangte Behörde als folgerichtig, das mit dem XXXX in seiner Anwendung untrennbar verbundene Erhitzungssystem XXXX und somit das Gesamtsystem XXXX insgesamt denselben Regulierungen zu unterwerfen, sohin den Rechtsregeln für verwandte Erzeugnisse. Darüber hinaus können Modifikationen in der Ausgestaltung der Erhitzungshardware zu einer nicht unwesentlichen Änderung des Ausmaßes der entstehenden Emissionen und damit verbunden zu einer anderslautenden Einschätzung der mit dem Konsum des Produkts verbundenen Gesundheitsrisiken und folglich zu einer im Ergebnis anderslautenden Entscheidung der Zulassungsfähigkeit des Produkts führen. Daher sei aus "gesundheitspolitischen Überlegungen" folglich auch festzulegen, dass das zugelassene Produkt ausschließlich in Übereinstimmung mit der Produktbeschreibung des Gesamtsystems XXXX im Zulassungsantrag in Verkehr gebracht werden darf.

Zu den vorgeschriebenen Anordnungen zur Bewerbung des XXXX verwies die belangte Behörde auf das aus Gesetzesmaterialien zu entnehmende Ziel der Vermeidung von Umgehungen von Werbebeschränkungen. Auch aus einem Beschluss der COP 8 zur Tabakrahmenkonvention sei eine sehr restriktive Haltung zu Werbung und Sponsoring von Tabakerzeugnissen zu erblicken. Dies würde vor allem dem gesundheitspolitisch vorrangig zu verfolgenden Ziel des Schutzes von Kindern und Jugendlichen dienen. Nun sei dem Beschwerdevorbringen in keiner Weise zu entnehmen, in welcher Art und Weise die Beschwerdeführerin beabsichtige, das Produkt in Verkehr zu bringen. Es sei nicht näher dargelegt worden, inwieweit es der Beschwerdeführerin verwehrt bleibe, die zum Konsum sonst notwendigen Bestandteile über diesen Vertriebsweg in Verkehr zu bringen. Das Gesamtsystem soll ganz offensichtlich unter dem Markennamen "XXXX" geschehen. Konsumenten würden "denknotwendigerweise" in ihren Konsumvorstellungen zwangsläufig nur das Gesamtsystem, also die " XXXX " in Kombination mit dem Erhitzungsgerät assoziieren. Schon alleine eine Bewerbung des bloßen Erhitzungsgeräts "XXXX" habe zwangsläufig eine - unzulässige - indirekte Mitbewerbung der " XXXX " zur Folge.

8. Mit Schriftsatz vom 31.10.2019 erstattete die Beschwerdeführerin noch eine ergänzende Stellungnahme und replizierte darin u.a. auch auf die Ausführungen der belangten Behörde in der Beschwerdevorlage. Sie führte darin nochmals aus, dass es dem TNRSG an einer Ermächtigung zur Vorschreibung von Nebenbestimmungen fehle, diese überhaupt in Anbetracht der Zulassungsvoraussetzungen nicht erforderlich seien und das XXXX kein Verfahrensgegenstand sei bzw. auch anderen regulatorischen Regimen unterliege. Zu den Vermarktungsbeschränkungen legte die Beschwerdeführerin insbesondere dar, dass dem von der belangten Behörde erwähnten Entscheidung der Conference of Parties zur Tabakrahmenkonvention keine unmittelbare Rechtswirkung zukomme. Auch seien die Werbebeschränkungen ohnedies unmittelbar anwendbar.

9. Am 06.11.2019 führte das Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durch, in welcher u.a. die Frage der Zuständigkeit dieses Gerichts sowie die strittigen Spruchbestandteile rechtlich erörtert wurden. Es kam auch zu ergänzenden Beweisaufnahmen.

10. Mit Schriftsatz vom 15.11.2019 erstattete die Beschwerdeführerin eine weitere Stellungnahme, in welcher sie Vorbringen zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts erstattete.

II. Feststellungen:

1. Mit Bescheid vom 16.05.2019, Zl. XXXX , ließ die belangte Behörde auf Antrag der XXXX mit Sitz in XXXX , das Produkt " XXXX " als neuartiges Tabakerzeugnis zu.

2. Am 13.06.2019 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde gegen den Bescheid vom 16.05.2019.

3. Am 23.07.2019 legte die belangte Behörde dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt den Verfahrensakten vor.

4.

Eine Zustimmung der Bundesländer zur Regierungsvorlage 1056 d.B.

25.

GP gemäß Art. 102 Abs. 4 i.V.m. Art. 42a B-VG erfolgte nicht.

III. Beweiswürdigung:

Die Feststellung unter Pkt. II.4. beruht auf einer Auskunft des Bundeskanzleramts (OZ 10). Die übrigen Feststellungen ergeben sich aus den Verfahrensakten des verwaltungsbehördlichen sowie verwaltungsgerichtlichen Verfahrens. Die jeweiligen Tatsachen blieben von den Parteien auch jeweils unbestritten.

IV. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Zur Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

1. Rechtslage:

Unionsrecht

1.1. Art. 19 der Richtlinie 2014/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 03.04.2014 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen und zur Aufhebung der Richtlinie 2001/37/EG (in Folge: Tabakprodukterichtlinie") lautet:

"Meldung neuartiger Tabakerzeugnisse

(1) Die Mitgliedstaaten schreiben Herstellern und Importeuren von neuartigen Tabakerzeugnissen vor, bei den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten jedes derartige Erzeugnis zu melden, das sie in dem Mitgliedstaat in Verkehr zu bringen beabsichtigen. Diese Meldung muss in elektronischer Form sechs Monate vor dem beabsichtigten Inverkehrbringen erfolgen und eine detaillierte Beschreibung des betreffenden neuartigen Tabakerzeugnisses sowie eine Gebrauchsanweisung dafür und Informationen über Inhaltsstoffe und Emissionen gemäß Artikel 5 enthalten. Hersteller und Importeure, die ein neuartiges Tabakerzeugnis melden, stellen den zuständigen Behörden außerdem Folgendes bereit:

a) verfügbare wissenschaftliche Studien zu Toxizität, Suchtpotenzial und Attraktivität des neuartigen Tabakerzeugnisses, insbesondere was seine Inhaltsstoffe und Emissionen anbelangt;

b) verfügbare Studien, Zusammenfassungen davon und Marktforschung zu den Präferenzen verschiedener Verbrauchergruppen, einschließlich junger Menschen und derzeitiger Raucher;

c) sonstige verfügbare und sachdienliche Informationen, darunter eine Risiko-Nutzen-Analyse des Produkts, dessen erwartete Auswirkungen auf den Ausstieg und den Einstieg in den Tabakkonsum sowie erwartete Verbraucherwahrnehmungen.

(2) Die Mitgliedstaaten schreiben den Herstellern und Importeuren neuartiger Tabakerzeugnisse vor, ihren zuständigen Behörden neue oder aktualisierte Informationen gemäß Absatz 1 Buchstaben a bis c zu übermitteln. Die Mitgliedstaaten können den Herstellern oder Importeuren neuartiger Tabakerzeugnisse vorschreiben, zusätzliche Tests durchzuführen oder zusätzliche Informationen vorzulegen. Die Mitgliedstaaten stellen der Kommission alle gemäß diesem Artikel erhaltenen Informationen zur Verfügung.

(3) Die Mitgliedstaaten können ein System für die Zulassung neuartiger Tabakerzeugnisse einführen. Die Mitgliedstaaten können für diese Zulassung bei den Herstellern und Importeuren eine angemessene Gebühr erheben.

(4) Neuartige Tabakerzeugnisse, die in Verkehr gebracht werden, müssen den Anforderungen dieser Richtlinie genügen. Welche der Bestimmungen dieser Richtlinie auf neuartige Tabakerzeugnisse anwendbar sind richtet sich danach, ob diese Erzeugnisse unter die Definition der rauchlosen Tabakerzeugnisse oder des Rauchtabakerzeugnisses fallen."

Bundesverfassungsrecht

1.2. Art. 10 Abs. 1 Z 4 und 12 B-VG lauten:

"4. Bundesfinanzen, insbesondere öffentliche Abgaben, die ausschließlich oder teilweise für den Bund einzuheben sind; Monopolwesen;"

5. ... 11. ...

"12. Gesundheitswesen mit Ausnahme des Leichen- und Bestattungswesens sowie des Gemeindesanitätsdienstes und Rettungswesens, hinsichtlich der Heil- und Pflegeanstalten, des Kurortewesens und der natürlichen Heilvorkommen jedoch nur die sanitäre Aufsicht; Maßnahmen zur Abwehr von gefährlichen Belastungen der Umwelt, die durch Überschreitung von Immissionsgrenzwerten entstehen; Luftreinhaltung, unbeschadet der Zuständigkeit der Länder für Heizungsanlagen; Abfallwirtschaft hinsichtlich gefährlicher Abfälle, hinsichtlich anderer Abfälle nur soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften vorhanden ist; Veterinärwesen; Ernährungswesen einschließlich der Nahrungsmittelkontrolle; Regelung des geschäftlichen Verkehrs mit Saat- und Pflanzgut, Futter-, Dünge- und Pflanzenschutzmitteln sowie mit Pflanzenschutzgeräten, einschließlich der Zulassung und bei Saat- und Pflanzgut auch der Anerkennung;"

1.3. Art. 102 Abs. 1, 2 und 4 B-VG lautet:

"Artikel 102. (1) Im Bereich der Länder üben die Vollziehung des Bundes, soweit nicht eigene Bundesbehörden bestehen (unmittelbare Bundesverwaltung), der Landeshauptmann und die ihm unterstellten Landesbehörden aus (mittelbare Bundesverwaltung). Soweit in Angelegenheiten, die in mittelbarer Bundesverwaltung besorgt werden, Bundesbehörden, insbesondere Bundespolizeidirektionen, mit der Vollziehung betraut sind, unterstehen diese Bundesbehörden in den betreffenden Angelegenheiten dem Landeshauptmann und sind an dessen Weisungen (Art. 20 Abs. 1) gebunden; ob und inwieweit solche Bundesbehörden mit Akten der Vollziehung betraut werden, bestimmen die Bundesgesetze; sie dürfen, soweit es sich nicht um die Betrauung mit der Vollziehung von im Abs. 2 angeführten Angelegenheiten handelt, nur mit Zustimmung der beteiligten Länder kundgemacht werden.

(2) Folgende Angelegenheiten können im Rahmen des verfassungsmäßig festgestellten Wirkungsbereiches unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden: Grenzvermarkung; Waren- und Viehverkehr mit dem Ausland; Zollwesen; Regelung und Überwachung des Eintrittes in das Bundesgebiet und des Austrittes aus ihm; Passwesen;

Aufenthaltsverbot, Ausweisung und Abschiebung; Asyl; Auslieferung;

Bundesfinanzen; Monopolwesen; Geld-, Kredit-, Börse- und Bankwesen;

Maß- und Gewichts-, Normen- und Punzierungswesen; Justizwesen;

Pressewesen; Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit einschließlich der ersten allgemeinen Hilfeleistung, jedoch mit Ausnahme der örtlichen Sicherheitspolizei; Vereins- und Versammlungsrecht; Fremdenpolizei und Meldewesen; Waffen-, Munitions- und Sprengmittelwesen, Schießwesen; Patentwesen sowie Schutz von Mustern, Marken und anderen Warenbezeichnungen;

Verkehrswesen; Strom- und Schifffahrtspolizei; Post- und Fernmeldewesen; Bergwesen; Regulierung und Instandhaltung der Donau;

Wildbachverbauung; Bau und Instandhaltung von Wasserstraßen;

Vermessungswesen; Arbeitsrecht; Sozial- und Vertragsversicherungswesen; geschäftlicher Verkehr mit Saat- und Pflanzgut, Futter-, Dünge- und Pflanzenschutzmitteln sowie mit Pflanzenschutzgeräten, einschließlich der Zulassung und bei Saat- und Pflanzgut auch der Anerkennung; Denkmalschutz; Organisation und Führung der Bundespolizei; militärische Angelegenheiten;

Angelegenheiten des Zivildienstes; Fürsorge für Kriegsteilnehmer und deren Hinterbliebene; Bevölkerungspolitik, soweit sie die Gewährung von Kinderbeihilfen und die Schaffung eines Lastenausgleiches im Interesse der Familie zum Gegenstand hat; Schulwesen sowie Erziehungswesen in den Angelegenheiten der Schüler- und Studentenheime, ausgenommen das land- und forstwirtschaftliche Schulwesen und das land- und forstwirtschaftliche Erziehungswesen in den Angelegenheiten der Schülerheime; öffentliches Auftragswesen.

(3) ...

(4) Die Errichtung von eigenen Bundesbehörden für andere als die im Abs. 2 bezeichneten Angelegenheiten kann nur mit Zustimmung der beteiligten Länder erfolgen.

[...]"

1.4. Art. 131 Abs. 1, 2 und 4 B-VG lautet:

"Artikel 131. (1) Soweit sich aus Abs. 2 und 3 nicht anderes ergibt, erkennen über Beschwerden nach Art. 130 Abs. 1 die Verwaltungsgerichte der Länder.

(2) Soweit sich aus Abs. 3 nicht anderes ergibt, erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden. Sieht ein Gesetz gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 2 eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte vor, erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden in Rechtssachen in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 in Vollziehung Bundessache sind. Sieht ein Gesetz gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 3 eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte vor, erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Streitigkeiten in dienstrechtlichen Angelegenheiten der öffentlich Bediensteten des Bundes.

(3) ...

(4) Durch Bundesgesetz kann

1. eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte der Länder vorgesehen werden: in Rechtssachen in den Angelegenheiten gemäß Abs. 2 und 3;

2. eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte des Bundes vorgesehen werden:

a) in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Umweltverträglichkeitsprüfung für Vorhaben, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist (Art. 10 Abs. 1 Z 9 und Art. 11 Abs. 1 Z 7);

b) in sonstigen Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die nicht unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden, sowie in den Angelegenheiten der Art. 11, 12, 14 Abs. 2 und 3 und 14a Abs. 3.

Bundesgesetze gemäß Z 1 und Z 2 lit. b dürfen nur mit Zustimmung der Länder kundgemacht werden.

[...]"

Tabak- und NichtraucherInnenschutzrecht

1.5. Gemäß § 1 Z 1 TNRSG ist "Tabakerzeugnis" jedes Erzeugnis, das zum Rauchen, Schnupfen, Lutschen oder Kauen bestimmt ist, sofern es ganz oder teilweise aus Tabak, und zwar unabhängig davon, ob es sich um Tabak in gentechnisch veränderter oder unveränderter Form handelt, besteht.

1.6. Gemäß § 1 Z 1a TNRSG ist ein "neuartiges Tabakerzeugnis" jedes Tabakerzeugnis, das nicht in eine der Kategorien Zigaretten, Tabak zum Selbstdrehen, Pfeifentabak, Wasserpfeifentabak, Zigarren, Zigarillos, Kautabak, Schnupftabak und Tabak zum oralen Gebrauch fällt und erstmals nach dem 19. Mai 2014 in Verkehr gebracht wurde.

1.7. Gemäß § 1 Z 1e TNRSG ist ein "verwandtes Erzeugnis" jedes neuartige Tabakerzeugnis, pflanzliche Raucherzeugnis, die elektronische Zigarette und deren Liquids.

1.8. § 2a TNRSG lautet samt Überschrift:

"Verbot des Versandhandels und des Verkaufs an Jugendliche für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse

§ 2a. Der Versandhandel mit Tabakerzeugnissen gemäß § 1 Z 1 sowie von verwandten Erzeugnissen gemäß § 1 Z 1e ist verboten. Ebenso ist der Verkauf dieser Tabakerzeugnisse sowie verwandten Erzeugnisse an Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, verboten."

1.9. § 10a TNRSG lautet samt Überschrift:

"Zulassung neuartiger Tabakerzeugnisse

§ 10a. (1) Wird beabsichtigt, ein neuartiges Tabakerzeugnis in Österreich in Verkehr zu bringen, ist dafür eine Zulassung beim Bundesministerium für Gesundheit zu beantragen.

(2) Die Zulassungswerberin bzw. der Zulassungswerber hat dem Bundesministerium für Gesundheit alle notwendigen Unterlagen und Aufzeichnungen zur Verfügung zu stellen und erforderliche Auskünfte zu erteilen. Die Herstellerinnen bzw. Hersteller und Importeurinnen bzw. Importeure haben Folgendes in elektronischer Form bereitzustellen:

1. detaillierte Beschreibung des betreffenden neuartigen Tabakerzeugnisses sowie eine Gebrauchsanweisung dafür;

2. Informationen über Inhaltsstoffe und Emissionen gemäß der §§ 8, 8c und 10b;

3. verfügbare wissenschaftliche Studien zu Toxizität, Suchtpotential und Attraktivität des neuartigen Tabakerzeugnisses, insbesondere was seine Inhaltsstoffe und Emissionen anbelangt;

4. verfügbare Studien, Zusammenfassungen davon und Marktforschung zu den Präferenzen verschiedener Verbraucherinnen- bzw. Verbrauchergruppen, einschließlich junger Menschen und derzeitiger Raucherinnen bzw. Raucher;

5. sonstige verfügbare und sachdienliche Informationen, darunter eine Risiko-Nutzen-Analyse des Produkts, dessen erwartete Auswirkungen auf den Ausstieg und den Einstieg in den Tabakkonsum sowie erwartete Verbraucherinnen- bzw. Verbraucherwahrnehmungen.

(3) Die Herstellerinnen bzw. Hersteller und Importeurinnen bzw. Importeure haben dem Bundesministerium für Gesundheit neue oder aktualisierte Informationen gemäß Abs. 2 Z 3 bis 5 unverzüglich zu übermitteln. Das Bundesministerium für Gesundheit kann den Herstellerinnen bzw. Herstellern und Importeurinnen bzw. Importeuren zusätzliche Tests und die Vorlage zusätzlicher Informationen vorschreiben.

(4) Die Zulassung ist von der Bundesministerin bzw. des Bundesministers für Gesundheit zu erteilen, wenn den jeweils geltenden Vorschriften dieses Bundesgesetzes für das betroffene neuartige Tabakerzeugnis entsprochen wird.

(5) Bei Nichteinhaltung der in den Abs. 2, 3 und 8 festgelegten Anforderungen ist die Zulassung nicht zu erteilen bzw. zu widerrufen.

(6) Das Bundesministerium für Gesundheit hat der Europäischen Kommission alle gemäß der Abs. 2 und 3 erhaltenen Informationen elektronisch zur Verfügung zu stellen.

(7) Die Kosten der Zulassung sind von der Zulassungswerberin bzw. vom Zulassungswerber zu tragen. Die Bundesministerin oder der Bundesminister für Gesundheit hat im Einvernehmen mit der Bundesministerin oder dem Bundesminister für Finanzen durch Verordnung nähere Bestimmungen hinsichtlich:

1. kostendeckender Gebühren für das Zulassungsverfahren, und

2. der Voraussetzungen der Zulassung sowie des Zulassungsverfahrens

zu erlassen.

(8) Neuartige Tabakerzeugnisse, die in Verkehr gebracht werden, müssen den Anforderungen dieses Gesetzes genügen. Welche der Bestimmungen dieses Gesetzes auf neuartige Tabakerzeugnisse anwendbar sind, richtet sich danach, ob diese Erzeugnisse unter die Definition der rauchlosen Tabakerzeugnisse oder des Rauchtabakerzeugnisses fallen."

1.10. § 19 TNRSG lautet:

"Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist die Bundesministerin bzw. der Bundesminister für Gesundheit, hinsichtlich der §§ 5 Abs. 8, 5a Abs. 4 und 5 und 7a im Einvernehmen mit der Bundesministerin bzw. dem Bundesminister für Finanzen, betraut. Mit der Vollziehung der §§ 2a und 7 ist die Bundesministerin bzw. der

Bundesminister für Finanzen betraut. Hinsichtlich der Bestimmungen des § 4 Abs. 2 und 3 hat die Bundesministerin bzw. der Bundesminister für Gesundheit die Zustimmung des Hauptausschusses des Nationalrates einzuholen. Mit der Vollziehung des § 12 Abs. 4 ist die Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie betraut."

Tabakmonopolrecht

1.11. § 1 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes, mit dem das Tabakmonopol neu geregelt wird (in Folge: "TabMG 1996)" lautet samt Überschrift:

"Gegenstände des Tabakmonopols

§ 1. (1) Tabakerzeugnisse im Sinne des Abs. 2 sind im Monopolgebiet nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes dem Bund als Monopolgegenstände vorbehalten.

(2) Tabakerzeugnisse im Sinne dieses Bundesgesetzes sind:

1. Tabakwaren im Sinne des § 2 des Tabaksteuergesetzes 1995,BGBl. Nr. 704/1994;

2. Schnupftabake, auch wenn sie nur zum Teil aus Tabak bestehen.

[...]"

1.12. § 5 TabMG 1996 lautet samt Überschrift:

"Handel mit Tabakerzeugnissen

§ 5. (1) Der Großhandel mit Tabakerzeugnissen ist den nach § 6 berechtigten Personen oder Personenvereinigungen vorbehalten. Großhandel im Sinne dieses Bundesgesetzes ist der gewerbliche Vertrieb von Tabakerzeugnissen im Monopolgebiet, der nicht auf Grund eines Bestellungsvertrages (§ 34 Abs. 1) betrieben wird oder nicht gemäß Abs. 5 oder § 40 Abs. 1 erlaubt ist.

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

(3) Der Handel mit Tabakerzeugnissen ist verboten, soweit er nicht auf Grund einer Bestellung zum Tabaktrafikanten oder einer Bewilligung als Großhändler (§ 6) betrieben wird oder nicht gemäß Abs. 5 oder § 40 Abs. 1 erlaubt ist.

(4) Handel im Sinne des Abs. 3 ist das gewerbsmäßige Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen im Monopolgebiet.

(5) Kann die Abgabe von Tabakerzeugnissen unter Freilassung von der Tabaksteuer erfolgen, dürfen solche Tabakerzeugnisse im Rahmen der diplomatischen und berufskonsularischen Beziehungen und zur Durchführung zwischenstaatlicher Verträge sowie auf Flughäfen, in Flugzeugen und auf Donauschiffen an Reisende und als Bordvorrat abgegeben werden."

Tabaksteuerrecht

1.13. Gemäß § 2 Z 1 bis 4 des Bundesgesetzes, mit dem die Tabaksteuer an das Gemeinschaftsrecht angepasst wird (in Folge: "Tabaksteuergesetz 1995") sind "Tabakwaren" "Zigaretten", "Zigarren und Zigarillos", "Rauchtabak" und "Tabak zum Erhitzen".

2. Anwendung auf den gegenständlichen Fall:

2.1. Die belangte Behörde legte die gegen den Bescheid vom 16.05.2019 erhobene Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht vor. Fraglich ist jedoch, ob dieses Gericht für deren inhaltliche Erledigung überhaupt sachlich zuständig ist.

Wesentliches Vorbringen der Parteien zur Zuständigkeitsfrage

2.2. Die belangte Behörde führt aus, dass sie davon ausgehe, dass der Vollzug des § 10a TNRSG in unmittelbarer Bundesverwaltung erfolge. Es sei auch nichts Gegenteiliges während der Gesetzesbegutachtung, insbesondere vom Verfassungsdienst, moniert worden. Auch hätten die Bundesländer keine Einwendungen dagegen erhoben. Für die

belangte Behörde sprechen insbesondere auch noch die Bestimmungen des §§ 19 sowie 10a Abs. 4 TNRSG - diese weisen den Vollzug bestimmter Vorschriften dieses Gesetzes der Bundesministerin zu - für diesen Rechtsstandpunkt (OZ 7, S. 6).

2.3. Auch die Beschwerdeführerin vertritt in ihrer Stellungnahme vom 15.11.2019 (OZ 9, Folge: "Stellungnahme") die Auffassung, dass das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde zu erledigen habe. Sie geht auf das Wesentliche zusammengefasst davon aus, dass die Kompetenz zur Setzung des § 10a TNRSG sowie des aus ihrer Sicht auch streitwesentlichen § 2a leg. cit. aus dem Tatbestand "Monopolwesen" gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG folge. Insbesondere weist die Beschwerdeführer darauf hin, dass das TabMG 1996 Tabakerzeugnisse dem Bund als Monopolgegenstände vorbehalte und die gesamte Kette des Inverkehrbringens reguliere. Unter anderem müssten Großhändler über eine spezifische Bewilligung verfügen und bestimmte Pflichten einhalten. Diese Vorgaben würden sich kompetenzrechtlich auf den Tatbestand "Monopolwesen" stützen, welcher auch "gesundheitsgefährliche Industriezweige" umfassen könne. Die Zulassung des Inverkehrbringens eines Tabakerzeugnisses stelle einen spezifischen Gesichtspunkt einer solchen monopolrechtlichen Regulierung dar. Nicht der Schutz von Nichtrauchern oder sonst primär gesundheitsbezogene Aspekte seien Regelungsgegenstände, sondern die Voraussetzungen, unter denen Großhändler bestimmte Tabakerzeugnisse in Österreich auf den Markt bringen dürfen. Dies wiederum wirke sich dann auch auf den Einzelhandelsvorbehalt der vom Tabakmonopol geschützten Trafikanten aus. Auch die Regelung des § 10a im TNRSG und nicht im TabMG 1996 ändere daran nichts. Auch würde etwa der verfahrensgegenständliche § 2a TNRSG primär fiskalische Zwecke verfolgen. Nicht von Relevanz sei auch, dass sich die Gesetzesmaterialien nicht auf den Kompetenztatbestand "Monopolwesen" berufen. Eine anderslautende Auslegung hätte zur Folge, dass Monopolgegenstände von Bundesland zu Bundesland unterschiedlichen Bewertungen unterliegen könnten. Es bestehe für die Zulassung des Inverkehrbringens eines Monopolgegenstands eine monopolrechtliche Notwendigkeit nach einer bundesweit einheitlichen Beurteilung.

2.4. Das TNRSG sieht in § 10a Abs. 4 zwar ausdrücklich vor, dass der belangten Behörde die Vollzugszuständigkeit für die Erteilung der gegenständlich strittigen Zulassungsentscheidung zukommt. Das Gesetz enthält jedoch keine Vorschrift, welchem Verwaltungsgericht (sachlich) die Zuständigkeit für die Entscheidung über Beschwerden gegen eine sohin getroffene Entscheidung zukommt. In diesem Fall ist die Zuständigkeit gemäß Art. 131 Abs. 1 bis 3 B-VG zu bestimmen. Das Bundesverwaltungsgericht folgt dabei den Rechtsstandpunkten der belangten Behörde und der Beschwerdeführerin nicht und geht von seiner Unzuständigkeit aus:

Grundsätzliches zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

2.5. In den Randziffern 12 bis 16 seines Erkenntnisses vom 27.02.2019 zu Zl. Ro 2016/04/0048 hat der Verwaltungsgerichtshof kürzlich (erneut) Folgendes zu Art. 131 B-VG ausgesprochen:

"12 2.2. Art. 131 B-VG sieht eine Aufteilung der (sachlichen) Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte in Form von Generalklauseln zu Gunsten der Landesverwaltungsgerichte (Art. 131 Abs. 1 und 6 leg. cit.) in Verbindung mit einer taxativen Aufzählung jener Angelegenheiten vor, über die die Verwaltungsgerichte des Bundes entscheiden (Art. 131 Abs. 2 und 3 leg. cit.).

13 Nach Art. 131 Abs. 2 erster Satz B-VG ist das Bundesverwaltungsgericht für Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG zuständig "in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden". Schon der Text dieser Regelung knüpft offensichtlich an die Begrifflichkeit des Art. 102 Abs. 2 B-VG (arg: "Folgende Angelegenheiten können (...) unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden") an. Dieser Befund wird durch die Gesetzesmaterialien zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (vgl. RV 1618 BlgNR 24. GP 15 f) erhärtet. Danach spielt es keine Rolle, ob die betreffende Angelegenheit in Art. 102 Abs. 2 B-VG selbst genannt ist oder sich ihre Besorgung in unmittelbarer Bundesverwaltung aus anderen verfassungsgesetzlichen Bestimmungen ergibt (vgl. VwGH 24.6.2015, Ra 2015/04/0035, VwSlg. 19.148 A, mwH). Nach den Gesetzesmaterialien besteht eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes damit auch dann, wenn die Vollziehung durch Bundesbehörden erfolgt, die gemäß Art. 102 Abs. 4 B-VG mit Zustimmung der Länder für andere als die in Art. 102 Abs. 2 B-VG bezeichneten Angelegenheiten errichtet wurden (unter Hinweis auf Wiederin, Das Bundesverwaltungsgericht:

Zuständigkeiten und Aufgabenbesorgung, in: Holoubek/Lang (Hrsg.),

Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2008) 29, (35 ff); vgl. dazu auch Wiederin, Das

Bundesverwaltungsgericht:

Zuständigkeiten und Aufgabenbesorgung, in: Holoubek/Lang (Hrsg.),

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 29 (37 ff)).

14 Kommt eine unmittelbare Bundesverwaltung im Sinn des Art. 102 B-VG - die durch das Fehlen einer Zuständigkeit des Landeshauptmanns als Träger der mittelbaren Bundesverwaltung gekennzeichnet ist - schon deshalb nicht in Betracht, weil weder nach Abs. 2 bzw. Abs. 4 dieser Bestimmung noch nach einer sonstigen bundesverfassungsgesetzlichen Grundlage eine Ausnahme vom Prinzip der mittelbaren Bundesverwaltung iSd Art. 102 Abs. 1 B-VG gegeben ist, besteht prinzipiell Grund zur Annahme, dass eine Vollzugskonstruktion vorliegt, die nicht unmittelbar von Bundesbehörden vollzogen wird (vgl. VwGH 20.3.2018, Ko 2018/03/0001, mwN).

15 Nur dann, wenn eine bundesverfassungsgesetzliche Ermächtigung für die Besorgung einer Angelegenheit der Bundesvollziehung unmittelbar durch Bundesbehörden besteht, kommt es für das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 131 Abs. 2 erster Satz B-VG - und damit der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes - zusätzlich darauf an, ob der Bundesgesetzgeber eine solche Besorgung unmittelbar durch Bundesbehörden auch tatsächlich vorgesehen hat (vgl. VwGH 26.1.2017, Ra 2016/11/0173).

16 Den zitierten Gesetzesmaterialien zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 ist auch zu entnehmen, dass eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts dann nicht besteht, "wenn in einer Angelegenheit, die in mittelbarer Bundesverwaltung besorgt wird, (ausnahmsweise) eine erst- und letztinstanzliche Zuständigkeit des Bundesministers vorgesehen ist" (vgl. RV 1618 BlgNR 24. GP 15)."

2.6. Die Vollziehung von Angelegenheiten in der Ministerialinstanz, wenn sie gemäß Art. 102 Abs. 2 B-VG besorgt wird, zählt notwendigerweise zur unmittelbaren Bundesverwaltung, wovon allerdings der Fall zu unterscheiden ist, dass in einer Angelegenheit, die in mittelbarer Bundesverwaltung besorgt wird (ausnahmsweise) eine erst- und letztinstanzliche Zuständigkeit eines Bundesministers vorgesehen ist (vgl. VwGH 20.03.2018, Ko 2018/03/0001, Rz. 54, mit Hinweisen auf einschlägiges Schrifttum sowie Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs).

2.7. Die gegenständliche Entscheidung wurde von der belangten Behörde in Anwendung des § 10a TNRSG getroffen. Diese Vorschrift geht auf die Novelle BGBl. I Nr. 22/2016 (in Folge: "TNRSG-Novelle 2016") zum TNRSG zurück. In Anpassung der nationalen Rechtslage an Art. 19 der Tabakprodukterichtlinie wurde für das Inverkehrbringen von neuartigen Tabakerzeugnissen nicht nur eine - unionsrechtlich verpflichtende - Meldepflicht festgelegt, sondern der österreichische Gesetzgeber machte von der Ermächtigung des Abs. 3 leg. cit. Gebrauch, ein "Zulassungssystem" einzuführen (vgl. ErläutRV 1056 BlgNR 25. GP, 6). Dieses soll gemäß § 10a Abs. 4 TNRSG dazu dienen, dass die zuständige Behörde bereits vor Inverkehrbringen eines neuartigen Tabakerzeugnisses prüft, ob "den

jeweils geltenden Vorschriften .... für das betroffene neuartige

Tabakerzeugnis entsprochen wird". § 10 Abs. 5 leg. cit. sieht - bei systematischer Auslegung - konkretisierend vor, dass die Zulassung zu erteilen ist, wenn den in den Abs. 2, 3 und 8 des § 10a festgelegten Anforderungen entsprochen wird. Diese "Anforderungen" sind einerseits Mitwirkungspflichten in Form der Bereitstellung von Informationen im Antragsverfahren bzw. nach Zulassungserteilung sowie die jeweils für "Rauchtabakerzeugnisse" oder "rauchlose Tabakerzeugnisse" vorgesehenen Produktanforderungen. Für ein rauchloses Tabakerzeugnis etwa (diese Einstufung blieb im gegenständlichen Verfahren unbestritten) werden dies folgende Bestimmungen des TNRSG sein: Eine allenfalls nach § 4 Abs. 3 verordnete Emissionsbeschränkung, die Vorgaben für Kennzeichnung und Erscheinungsbild nach den §§ 5c und 5d, Packungsanforderungen und die Form der Anbringung von Warnhinweisen gemäß §§ 5e und 6, die Vorgabe für die Sicherstellung der Rückverfolgbarkeit nach den §§ 7 und 7a sowie die Beschränkung der Inhaltsstoffe nach § 8b.

2.8. Zu beurteilen ist nun, ob eine bundesverfassungsgesetzliche Ermächtigung vorliegt, § 10a TNRSG in unmittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen. Von einer solchen gehen, wie dargelegt, die Beschwerdeführerin und die belangte Behörde aus. Festzustellen war, dass eine Zustimmung der Länder gemäß Art. 102 Abs. 4 B-VG zu § 10a TNRSG (gemäß der TNRSG-Novelle 2016) nicht erteilt wurde (s. oben Pkt. II.4). Somit müsste sich - eine gesonderte verfassungsrechtliche Kompetenzdeckungsvorschrift ist nicht ersichtlich - eine Ausnahme gemäß Art. 102 Abs. 2 B-VG

vom Prinzip der mittelbaren Bundesverwaltung gemäß dessen Abs. 1 finden lassen. Die Beschwerdeführerin bringt dazu in ihrer Stellungnahme vor, dass die Bestimmungen auf den Kompetenztatbestand "Monopolwesen" gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG gestützt seien; also eine in Art. 102 Abs. 2 B-VG genannte Angelegenheit.

Zum Kompetenztatbestand "Monopolwesen" gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG

2.9. Dagegen, dass der Zulassungsvorbehalt samt den Zulassungsvoraussetzungen gemäß § 10a TNRSG für neuartige Tabakerzeugnisse seine kompetenzrechtliche Deckung in Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG bzw. dem "Monopolwesen" findet, sprechen aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts zunächst die Gesetzesmaterialien: Mit der Zielsetzung gesundheitspolitischer Vorsorge unterwarf das Tabakgesetz, in seiner Stammfassung BGBl. Nr. 431/1995, erstmalig umfassend das Herstellen und Inverkehrbringen von Tabakwaren zwingenden (produkt-)rechtlichen Vorgaben. Davor existierte nur ein Übereinkommen zwischen dem Finanz- und Gesundheitsressort zur Produktion von Tabakwaren. Spezifische gesundheitsrechtliche Vorschriften bestanden zu diesem Zeitpunkt lediglich für Kautabak über das Lebensmittelrecht (vgl. ErläutRV 163 BlgNR 19. GP, 8). Mit dem Tabakgesetz verfolgte der Gesetzgeber insbesondere das Ziel, die nationale Rechtslage an die Rechtslage der damaligen Europäischen Gemeinschaft anzupassen. Danach ermächtigte das Gesetz etwa zur Setzung von Beschränkungen bezüglich Geruchs- und Geschmacksstoffe (vgl. § 3 Tabakgesetz) oder begrenzte den Kondensat(Teer-)Gehalt im Zigarettenrauch (vgl. § 4 leg. cit.). Ausweislich der Gesetzesmaterialien stützte sich der Bundesgesetzgeber damals ausschließlich auf den Kompetenztatbestand "Gesundheitswesen". Die Materialien weisen in diesem Zusammenhang insbesondere auch auf Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs hin, wonach unter diesen Tatbestand jene Maßnahmen der Staatsgewalt fallen, die der Abwehr von Gefahren für den allgemeinen Gesundheitszustand der Bevölkerung (bzw. für die Volksgesundheit) zu dienen bestimmt sind. Sie führen weiter aus, dass es sich bei "den durch Tabakerzeugnisse entstehenden Gefahren für die menschliche Gesundheit nun um derartige allgemeine Gefahren, die für keinen anderen Kompetenztatbestand als jenen des Gesundheitswesens des Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG typisch sind [handelt]. Diese Gefahren sind den für die menschliche Gesundheit durch andere Sucht- oder Genußmittel verursachten Gefahren in kompetenzrechtlicher Hinsicht durchaus vergleichbar." (ErläutRV 163 BlgNR 19. GP, 9).

2.10. Auch dem "Allgemeinen Teil" der Materialien zur TNRSG-Novelle 2016 lässt sich entnehmen, dass sich die Zuständigkeit des Bundes aus Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG "Gesundheitswesen" ergebe, weil das Tabakgesetz dem Kompetenztatbestand "Gesundheitswesen" zuzurechnen sei; davon wiederum einzelne Bestimmungen auch dem Tatbestand "Bundesfinanzen" (vgl. ErläutRV 1056 BlgNR 25. GP, 1).

2.11. Der Verfassungsgerichtshof spricht in seiner ständigen Rechtsprechung (weiterhin) aus, dass zum "Gesundheitswesen" nach Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren für den allgemeinen Gesundheitszustand der Bevölkerung, sofern diese Maßnahmen nicht auf die Bekämpfung einer für eine andere Kompetenzmaterie allein typischen Abart dieser Gefahr gerichtet sind, zählen (vgl. zuletzt etwa VfSlg.20.048/2016, mit zahlreichen weiteren Judikaturnachweisen). Für den von der Beschwerdeführerin herangezogenen Kompetenztatbestand "Monopolwesen" sind nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs hingegen Vorschriften kennzeichnend, die "bestimmte Tätigkeiten dem Bund vorbehalten oder solche Vorbehalte wieder rückgängig zu machen". Nimmt der Bundesgesetzgeber eine Tätigkeit ausdrücklich von ihrer Unterstellung unter ein Monopol aus, so besteht verfassungsrechtlich kein Hindernis, dass diese Tätigkeit von dem hiezu zuständigen Gesetzgeber einer Regelung unterzogen wird (VfSlg. 7567/1975). Das Schrifttum vertritt, dass ein "nicht monopolisiertes Rechtsgebiet" vom jeweiligen Materiengesetzgeber geregelt werden kann (Stöger in Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht [12. Lfg. 2013], Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG, Rz. 32).

2.12. Bis zum Jahr 1995 existierte in Österreich für Tabak und Tabakwaren ein so genanntes "Vollmonopol". Es umfasste den Anbau, die Gewinnung und die Bearbeitung von rohem Tabak, die gewerbliche Herstellung, die Einfuhr und den Handel mit Tabakwaren. Bereits mit der Novelle zum Tabakmonopolgesetz 1968 durch BGBl. Nr. 517/1995 beschränkte der Bundesgesetzgeber das Vollmonopol auf ein Einzelhandelsmonopol (vgl. ErläutRV 222 BlgNR 19. GP, 7). Das verbliebene (Teil-)Monopol soll nach den Gesetzesmaterialien ein "Finanzmonopol" sein und neben den Aufgaben der Einnahmenerzielung für den Bund und der Sicherung der die Erhebung der Steuern auf Tabakwaren, einem besonders hoch versteuerten Produkt, insbesondere auch - was auch die Beschwerdeführerin hervorhebt - sozialpolitischen Zielen dienen (vgl. IA 408/A 19. GP, 48).

2.13. In die Rechtsordnung eingeführt - und zwar unter Berufung auf den Kompetenztatbestand "Monopolwesen"

gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG - wurde außerdem eine eigene Bewilligungspflicht für Großhändler (darauf besonders hinweisend auch die Stellungnahme in Pkt. 2.a.). Die Verpflichtung sollte nach ursprünglichen Plänen zurückgebaut werden, besteht jedoch, soweit ersichtlich, weiterhin (vgl. ErläutRV 222 BlgNR 19. GP, 7 und IA 408/A 19. GP, 55). Sie dient ersichtlich dem Monopol, etwa durch die Sicherstellung der Vermeidung, dass Großhändler an Einzelhändlern (Trafikanten) rechtlich oder auch nur wirtschaftlich beteiligt sind (§ 6 TabMG).

2.14. Es trifft auch das von der Beschwerdeführerin gebrachte Argument zu, dass ein (Staats-)Monopol auch "gesundheitsgefährliche Industriezweige" erfassen kann (Stellungnahme Pkt. 2.b.). Auch soll das Einzelhandelsmonopol ein Beitrag zur "Gesundheitspolitik" sein, weil sich für Tabakwaren getroffene Maßnahmen, z.B. die Kennzeichnung von Tabakwaren oder Verkaufsverbote für bestimmte, besonders gesundheitsschädigende Tabakwaren, leichter kontrollieren lassen (vgl. IA 408/A 19. GP, 49; vgl. auch § 14 Abs. 1 erster Satz TabMG 1996 i.d.F. BGBl. I Nr. 5/2019). Dennoch wird immer der fiskalpolitische Zweck eines (Staats-)Monopols im Vordergrund stehen müssen (vgl. Stöger in Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht [12. Lfg 2013], Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG, Rz. 26). Maßnahmen etwa zur Kennzeichnung von Tabakerzeugnissen oder die Regulierung von (erlaubten) Inhaltsstoffen dienen auch nicht der Bekämpfung einer für die Kompetenzmaterie "Monopolwesen" allein typischen Abart einer Gefahr, sondern erkennbar der Volksgesundheit (ein Gegenbeispiel wären etwa bestimmte, für gewerbliche Betriebsanlagen vorgesehene Maßnahmen, z.B. Genehmigungsvoraussetzungen zum Hintanhalten von Gesundheitsgefährdungen möglicherweise betroffener Nachbarn, welche auf den Kompetenztatbestand "Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie" gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG gestützt werden könnten, vgl. dazu VfSlg. 4410/1963).

2.15. Die Herausnahme bestimmter Vorgänge aus einem (Staats-)Monopol bewirkt, anders gewendet, dass sonstige Vorschriften (wie hier eben für den gegenständlichen Fall relevant solche zum Schutz der Volksgesundheit) nicht mehr als auf den Tatbestand "Kompetenzwesen" i. S.d. Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG gestützt zu sehen sind. Die von der Beschwerdeführerin zitierte Rechtsprechung des VfGH - konkret VfSlg. 2192/1951 und VfSlg. 7567/1975 - besagt einerseits nur, dass damit das gesamte Verwaltungsgebiet erfasst ist und zwar in Abgrenzung zur generellen Rechtssetzungskompetenz der Länder gemäß Art. 15 B-VG. Andererseits hat der Gerichtshof damit zum Ausdruck gebracht, dass (auch) neue Regelungen unter den Kompetenztatbestand fallen, sofern sie nur nach ihrem Inhalt systematisch der jeweiligen Materie angehören (sog. "intra-systematische Weiterentwicklung). Auch ist dem Schrifttum zu entnehmen, dass der Verfassungsgerichtshof die Wesens-theorie - nicht die Möglichkeit einer intrasystematischen Weiterentwicklung - inzwischen aufgegeben hat (vgl. Horvath, Klimaschutz und Kompetenzverteilung [2014], 8, FN 39 unter Hinweise auf diesbezügliche Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs).

2.16. Das Bundesverwaltungsgericht teilt jedoch nicht die Ansicht, dass Regelungsgegenstand des Zulassungsvorbehalts bzw. der Zulassungsvoraussetzungen nicht primär gesundheitsbezogene Aspekte, sondern ein spezifisch monopolrechtlicher Regulierungsgesichtspunkt ist (Stellungnahme Pkt. 2.c.). Es liegen weiters - insbesondere aus den oben erwähnten Gesetzesmaterialien - keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass der Gesetzgeber bei Einführung des Zulassungssystems dieses in einen Monopolvorbehalt einbeziehen wollte (was er offenkundig zu sonstigen produktbezogenen Spezifika für Tabakerzeugnisse bei Einführung des Tabakgesetz 1995 auch nicht wollte). Zwar ist es richtig, dass neuartige Tabakerzeugnisse - also nach § 1 Z 2 TNRSG die "Bereitstellung für Verbraucherinnen und Verbraucher" - in Österreich nur dann in Verkehr gebracht werden dürfen, wenn das Erzeugnis zuvor durch einen behördlichen Akt zugelassen wurde. Auch hat eine derartige Zulassungsentscheidung zweifellos Auswirkungen auf das nach TabMG 1996 vorgesehene Einzelhandelsmonopol, weil im Vertriebsweg über dieses Monopol nur zugelassene neuartige Tabakerzeugnisse für Verbraucher bereitgestellt werden dürfen. Die Zulassung gemäß § 10a TNRSG dient jedoch der Vorabkontrolle, ob eindeutig gesundheitsbezogene Vorgaben etwa für rauchlose Tabakerzeugnisse, insbesondere die Beschränkung von Inhaltsstoffen oder korrekte Kennzeichnung mit Warnhinweisen über die Auswirkungen, eingehalten werden. Dies noch - eben als präventiver und nicht bloß repressiver Ansatz - bevor eine erste Bereitstellung an einen Verbraucher überhaupt erfolgt. Es ist aber nicht erkennbar, dass der Zulassungsvorbehalt - anders als dies bei der Zulassung von Großhändlern gemäß § 6 TabMG 1996 der Fall ist - dem Zweck des Einzelhandelsmonopols als solches dient.

2.17. Zum Argument, es handle sich beim streitgegenständlichen Produkt um einen "Monopolgegenstand" i.S.d. § 1 TabMG und Vorschriften zum Inverkehrbringen eines solchen könnten nur auf den Tatbestand "Monopolwesen" gestützt werden (Stellungnahme Pkt. 2.f.) darf Folgendes nicht übersehen werden: Gemäß § 1 TabMG 1996 sind im Monopolgebiet bestimmte Tabakerzeugnisse "nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes" dem Bund als

Monopolgegenstände vorbehalten. Als eine solche "Bestimmung" nimmt in der Folge § 5 leg. cit. Beschränkungen des freien Handels vor. Als Monopolgegenstand unterfallen dem Monopol aber etwa der (reine) Import oder die Herstellung bzw. Bearbeitung von Tabak bzw. Tabakwaren nicht (wenngleich natürlich aus abgabenpolitischen Gründen z.B. Herstellung und Lagerung einer tabaksteuerrechtlichen Bewilligung bedürfen, s. etwa § 14 Tabaksteuergesetz 1995).

2.18. Nicht übersehen werden darf jedoch, dass das TabMG nur die in § 2 Tabaksteuergesetz aufgezählten Tabakwaren sowie Schnupftabak erfasst und sohin in das Einzelhandelsmonopol einbezieht. Dies sind jedoch keineswegs alle auch von den produktspezifischen Anforderungen des TNRSG betroffenen Tabakerzeugnisse, sondern nur "Zigaretten", "Zigarren", Zigarillos", "Rauchtabak" und - für das streitgegenständliche Tabakerzeugnis von Relevanz - "Tabak zum Erhitzen". Nicht erfasst sind hingegen jedoch andere "verwandte Erzeugnisse" wie etwa E-Zigaretten (vgl. dazu auch VfSlg. 20.002/2015). Auch weitere zugelassene neuartige Tabakprodukte, welche nicht unter § 2 Tabaksteuergesetz 1995 subsumiert werden können, würden nicht unter das Monopol gemäß TabMG 1996 fallen (bzw. wären keine "Monopolgegenstände").

2.19. Es ist weiters ebenso zutreffend, wenn die Beschwerdeführerin ausführt, es wäre - zumindest aus kompetenzrechtlicher Sicht - egal, ob etwa eine auf den Tatbestand "Monopolwesen" gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG gestützte Vorschrift im TNRSG oder im TabMG vorgesehen wird (Stellungnahme Pkt. 2.d.). Doch ist daraus für die gegenständlich zu lösende Zuständigkeitsfrage nichts zu gewinnen. Dies betrifft weiters auch die gemäß § 15 BVwGG für das Bundesverwaltungsgericht beschlossene und auf den gegenständlichen Fall anzuwendende Fassung der Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichts. Letztere kann sich nicht über die gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG vorgezeichnete Zuständigkeitsverteilung hinwegsetzen.

2.20. Auch die von der Beschwerdeführerin befürchtete, mögliche uneinheitliche Behandlung von "Monopolgegenständen" (Pkt. 2.g. der Stellungnahme) hat für eine mögliche Zuordnung zum Kompetenztatbestand "Monopolwesen" keine Relevanz. Die - derzeit - als "Monopolgegenstände" i.S.d. § 1 TabMG 1996 erfassten Tabakerzeugnisse unterliegen jeweils denselben für sie geltenden Vorschriften des TNRSG. Aufgrund unterschiedlicher erstinstanzlicher Vollzugszuständigkeiten (Bundesministerin, Bezirksverwaltungsbehörden) sowie einer auf mehrere Verwaltungsgerichte aufgeteilten Rechtmäßigkeitskontrolle kann es natürlich zu (vorübergehenden) Unterschieden im Vollzug kommen. Dafür steht den jeweiligen Parteien - insbesondere auch der belangten Behörde - der Rechtsschutzzugang zum Verwaltungsgerichtshof offen. Doch folgt auch daraus nicht, dass die belangte Behörde den § 10a TNRSG unmittelbar als Bundesbehörde besorgt.

2.21. Die Beschwerdeführerin hebt auch noch hervor (Pkt. 2.g. der Stellungnahme), dass es für Trafikanten "unter monopolrechtlichen Gesichtspunkten" essentiell sei, ob sich das Monopol auch auf das "jeweilige Erhitzungsgerät" erstreckt oder nicht (gemeint also: ob auch das Erhitzungsgerät als "Monopolgegenstand" in das Einzelhandelsmonopol einbezogen ist, welches die Trafikanten für den Bund aufgrund eines Bestellungsvertrags ausüben. Dazu ist festzuhalten, dass diese Frage in Verfahren nach dem TabMG 1996 unter Berücksichtigung des Tabaksteuerrechts zu klären wäre (s. dazu auch oben Pkt. II.2.18).

2.22. Im Ergebnis ist daher nicht davon auszugehen, dass die Vorschrift des § 10a TNRSG auf dem Kompetenztatbestand "Monopolwesen" gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG beruht.

Zu einer sonstigen möglichen bundesverfassungsrechtlichen Ermächtigung zur unmittelbaren Bundesverwaltung aufgrund eines in § 102 Abs. 2 B-VG aufgezählten Tatbestands

2.23. Soweit die Beschwerdeführerin auf bereits meritorisch getroffene Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts über Beschwerden gegen Bescheide der belangten Behörde zum TNRSG hinweist - konkret die Erkenntnisse zu den Zl. W195 2199022-1/4E und W195 2199023-1/5E - ist zu bedenken, dass Gegenstand dieser Verfahren Gebührenvorschreibungen (für Aufsichtstätigkeiten) gemäß § 9 Abs. 9 TNRSG i.V.m. der Tabakgebührenverordnung waren. Die Vollziehung solcher Vorschreibungen durch die belangte Behörde als Ministerialinstanz kann u.U. dem Kompetenztatbestand "Bundesfinanzen" gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG zugeordnet werden. Dieser erlaubt gemäß Art. 102 Abs. 2 B-VG eine Vollziehung unmittelbar durch eine Bundesbehörde - hier durch eine Bundesministerin -, ohne dass es auf eine ausdrückliche Zustimmung gemäß Art. 102 Abs. 4 B-VG oder eine

gesonderte Kompetenzdeckungsklausel ankäme. Eine Zuordnung des Zulassungsvorbehalts des § 10a TNRSG zum Inverkehrbringen neuartiger Tabakerzeugnisse zum Tatbestand "Bundesfinanzen" scheint aber aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts noch weniger argumentierbar als zum Kompetenztatbestand "Monopolwesen".

2.24. Auch dem Argument der Beschwerdeführerin, dass § 2a TNRSG "verfahrensgegenständlich" wäre, einen primär fiskalischen Regelungsinhalt habe und deshalb der Kompetenz "Bundesfinanzen" zuzuordnen sei (Pkt. 2.e. der Stellungnahme), ist nicht zu folgen. So stellt § 2a TNRSG keine vor Erteilung (oder Nichterteilung) der Zulassungsentscheidung gemäß § 10a Abs. 4 und 5 TNRSG zu prüfende Zulas

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at