

Bundesgesetz über Tabakprodukte und elektronische Zigaretten TabPG

ERLÄUTERUNGEN UND EINSCHÄTZUNGEN VON E-SMOKING ZUM ZWEITEN
VORENTWURF DES TABPG UND DESSEN FOLGEN FÜR DAMPFER, HÄNDLER,
PRESSE UND DIE VOLLZUGSBEHÖRDEN.

RICO DANIEL

Inhalt

Zusammenfassung und Fazit	3
Fazit für Konsumenten von elektronischen Zigaretten.....	4
Fazit für Händler	4
Fazit für Medien mit Gratiszeitungen	5
Über Rico Daniel.....	6
Einleitung.....	7
Was ist das Vernehmlassungsverfahren	7
Was die Vernehmlassung nicht ist	7
Der Zweck des Vernehmlassungsverfahrens	7
Was ich mit meiner Antwort erreichen kann.....	7
Der Auftrag des Parlaments	8
Der Gesetzesentwurf.....	8
1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen und Grundsätze	8
Art. 1 - Zweck.....	8
Art. 2 – Geltungsbereich	8
Art 3 – In diesem Gesetz bedeuten.....	9
Art. 4 – Täuschungsschutz.....	13
Art. 5 – Grundsätze	13
Art. 6 – Verbotene Zutaten und Höchstmengen.....	15
Art. 8 – Verpackungen von nikotinhaltigen Flüssigkeiten.....	15
Art. 9 – Obligatorische Angaben	16
Art. 10 - Sachbezeichnung.....	17
Art. 11 – Verbotene Angaben	18
Art. 13 – Warnhinweise für weitere Produktkategorien	19
Abschnitt: Spezifische Anforderungen an nikotinhaltige elektronische Zigaretten und Tabakprodukte zum Erhitzen	19
Art. 15 – Sicherheitsmassnahmen.....	19
Art. 16 Produktinformation.....	20
Kapitel Werbung (Artikel 17 – 21).....	21
Art. 17 - Einschränkungen der Werbung.....	21
Art. 18 - Warnhinweis bei Werbung	24
Art. 19 - Weitergehende Beschränkungen der Kantone.....	25
5. Kapitel: Abgabe an Minderjährige und Testkäufe	25

Art. 20 Abgabe an Minderjährige.....	25
Art. 21 Testkäufe	27
Art. 22 Selbstkontrolle.....	29
Art. 23 Meldung von Produkten vor dem Inverkehrbringen	29
Art. 24 Inhalt der Meldung.....	31
Art. 25 Meldung der Zusammensetzung und der Emissionen der Produkte.....	32
Art. 27 Einfuhrbeschränkungen für Produkte zum Eigengebrauch	34
Art. 30 Grundlagenbeschaffung	34
Art. 31 Ausführungsbestimmungen des Bundesrates	35
Art. 32 Internationale Zusammenarbeit	35
3. Abschnitt: Information der Öffentlichkeit.....	35
Art. 34	35
4. Abschnitt: Kontrolle, Massnahmen und Strafanzeige.....	38
Art. 35 Kontrolle und Massnahmen	38
8. Kapitel: Strafbestimmungen.....	39
Art. 43 Übertretungen.....	39
Art. 44 Verwertbarkeit von Informationen in einem Strafverfahren	39
Änderung anderer Erlasse	40
Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008 ¹⁷ zum Schutz vor Passivrauchen.....	40
Art. 2 Abs. 1	40
Bundesgesetz vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen.....	41
Art. 10 Abs. 1 Bst. A.....	41
Schlusswort	41

Zusammenfassung und Fazit

Der zweite Vorentwurf zum TabPG (Bundesgesetz über Tabakprodukte und elektronische Zigaretten) befindet sich in der Vernehmlassung und berücksichtigt mehrheitlich die vom Parlament geforderten Änderungen. Der neue Entwurf bedeutet eine grosse Verbesserung für den Vertrieb von elektronischen Zigaretten gegenüber dem ersten Vorentwurf, welcher vom Parlament an den Bundesrat zur Überarbeitung zurückgewiesen wurde.

Die Motion Humbel (11.3637) «Gesamtschweizerisch einheitliches Abgabealter für Tabakprodukte» verlangt eine landesweite Vereinheitlichung der Altersbeschränkung für die Abgabe von Tabakprodukten in der Schweiz. Im zweiten Vorentwurf zum TabPG wurde vom Bundesrat deshalb vorgeschlagen, die Abgabe von nikotinfreien und nikotinhaltigen elektronischen Zigaretten an Minderjährige zu verbieten. Das Parlament verlangte ausserdem, dass die Werbung dort zu verbieten ist, wo sich diese **hauptsächlich** an Minderjährige richtet. Der Bundesrat geht im zweiten Vorentwurf jedoch weit über diese Forderungen hinaus und nimmt den Auftrag offensichtlich zum Anlass, ein totales Werbe- und Abgabeverbot von elektronischen Zigaretten an Minderjährige im Gesetz zu verankern. Er missachtet dabei die vom Parlament geforderte «Differenzierung von Alternativprodukten wie E-Zigaretten und Snus und die spezifische Regelung dieser Produkte, aufgrund der viel geringeren Schädlichkeit im Vergleich zu Tabakprodukten zum Rauchen». Es ist unklar aufgrund welcher wissenschaftlichen Basis die nikotinfreie elektronische Zigarette für Minderjährige eine Gefahr darstellt. Ohne wissenschaftlichen Belege der Gefährdung von Minderjährigen durch nikotinfreie elektronische Zigaretten ist ein generelles Abgabeverbot nicht verhältnismässig und ein nicht zulässiger Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der Unternehmen. Deshalb ist ein generelles Abgabeverbot von nikotinfreien elektronischen Zigaretten unverhältnismässig.

Folglich hat der Bundesrat mit dem zweiten Vorentwurf den Auftrag des Parlaments nur teilweise erfüllt. Das Abgabe- und Werbeverbot nikotinfreier Produkte missachtet den Parlamentswillen «keine zusätzlichen Einschränkungen, Legalisierung des Handels und differenzierte Einstufung» und ist ein Verstoss gegen die Wirtschaftsfreiheit ohne dass der Gesundheitsschutz oder der Schutz der Minderjährigen es erfordern würde. Zurzeit ist der Verkauf von nikotinfreien elektronischen Zigaretten legal.

Ansonsten kann man, sofern man von Flüchtigkeitsfehlern des Gesetzgebers absieht, von einem durchaus gelungenen zweiten Vorschlag sprechen. Die Legalisierung des Handels mit Alternativprodukten wie E-Zigaretten und Snus wurde aus der Sicht der Konsumenten, mit der Ausnahme der zu geringen Differenzierung und dem damit verbundenen Abgabeverbot an Minderjährige, gut umgesetzt. Mit der Inkraftsetzung des TabPG, was aber noch Jahre dauern wird, dürfen volljährige Personen in der Schweiz endlich auch legal nikotinhaltige E-Zigaretten kaufen.

Ob der Bundesrat den parlamentarischen Auftrag der spezifische Regelung für alternative Produkte mit der marginalen Differenzierung genüge getan hat, wird die Diskussion im Parlament zeigen.

Fazit für Konsumenten von elektronischen Zigaretten

Für Konsumenten von elektronischen Zigaretten bringt dieses Gesetz fast nur Vorteile. Es ist in Zukunft erlaubt, nikotinhaltige Nachfüllflüssigkeiten und elektronische Zigaretten in der Schweiz zu erwerben. Die Füllmengen Obergrenze für nikotinhaltige Liquids wird bei 100ml festgelegt. Von diesem Gesetz nicht betroffen ist der Import für den Eigengebrauch (Achtung, für die Freundin bestellt gilt bereits als Weitergabe und geht über Eigengebrauch hinaus) und nikotinhaltige Liquids, welche für den Eigengebrauch selbst hergestellt werden. Bisher gibt es keine Importbeschränkungen, der Bundesrat könnte nach dem neuen TabPG aber welche erlassen zur Verhinderung eines gewerblichen Imports.

Die einzige, spürbare Einschränkung für junge Konsumenten wird sein, dass die Abgabe von elektronischen Zigaretten (mit und ohne Nikotin) an Minderjährige verboten ist.

Fazit für Händler

Grundsätzlich können Marktteilnehmer aus der «Dampfer-Branche» aufatmen. Gegenüber dem ersten Vorschlag bergen sich im zweiten Entwurf keine Gefahren mehr, mit welchen die Händler nicht leben könnten. Nichts desto trotz gibt es viele Punkte, bei welchen Verbesserungen möglich und notwendig sind, welche auch begründet werden können.

Solange Nachfüllflüssigkeiten und elektronische Zigaretten nicht mit Nikotin verkauft werden, wird die grösste Einschränkung sein, dass Produkte auch ohne Nikotin nicht mehr an Minderjährige verkauft werden dürfen. Das TabPG betrifft, ausgenommen Artikel 17-21, nur nikotinhaltige E-Zigaretten und damit nur einen kleinen Teil der Produkte welche Dampfershops im Sortiment führen. Insbesondere kann mit der klaren Trennung zwischen nikotinhaltigen und nikotinfreien Angeboten, als auch mit DIY Lösungen, von der Differenzierung durch den Bundesrat profitiert werden.

Abzulehnen ist Art. 3 Abs. g. Die vom Bundesrat geforderte «**Gleichstellung des Imports mit dem Bereitstellen**» wäre ein grosser Einschnitt in die Wirtschaftsfreiheit, jedoch glaube ich nicht, dass dieser Absatz so bestehen bleibt.

Es bestehen ebenfalls reale Chancen, die vom Bundesrat im zweiten Vorentwurf vorgeschlagenen **Einschränkungen im Bereich der Werbung, der Abgabe von nikotinfreien Produkten an Minderjährige und an der Erweiterung des Gesetzes zum Schutz vor Passivrauch**, zu lockern. Zum einen forderte das Parlament vom Bundesrat eine differenzierte Einstufung der Produkte und **keine weiteren Einschränkungen der Werbung**. Diese Punkte hat der Bundesrat nur bedingt oder mangelhaft erfüllt. Weil die Werbung wie auch die Abgabe von nikotinfreien elektronischen Zigaretten und Nachfüllflüssigkeiten zurzeit nicht eingeschränkt ist und keine Belege dafür existieren, dass nikotinfrei Produkte die Gesundheit der Menschen gefährden würden, fehlt die Grundlage für ein Werbe- und Abgabeverbot aller E-Zigaretten und verstösst deshalb gegen die Bundesverfassung. Einschränkungen sind nur dann zulässig, wenn dies in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonales Regalrecht begründete ist.

Dass der Kanton **Testkäufe** durchführen kann liegt in der Natur der Sache. Dagegen ist nichts einzuwenden. Ob davon die **nikotinfreien Produkte auch betroffen sein müssen**, darf in Frage gestellt werden und entscheidet die Diskussion im Parlament, ob die Gleichbehandlung von nikotinfreien und nikotinhaltigen elektronischen Zigaretten bei der Abgabe und der Werbung so gewünscht ist.

Im Artikel 34 schlägt der Bundesrat vor, dass die zuständigen Behörden von Bund und Kantonen **die Öffentlichkeit über bekannte oder vermutete Gesundheitsrisiken informiert**. Das «**vermutete**» macht hier natürlich in erster Linie Sorge und sollte auch zur Änderung beantragt werden. Die reine Vermutung reicht nicht aus, um die Bevölkerung vor möglichen, vermuteten Gefahren zu warnen. Es besteht auch **kein Grund zur Freude der Annahme, der Bund müsste in Zukunft über die Vorteile von elektronischen Zigaretten** im Vergleich zu Tabakzigaretten berichten. Das ist ein Irrtum, denn der Gesetzgeber schreibt vor, die Behörden müssen über Gesundheitsrisiken (Risiko ungleich Vorteil) berichten. Weil aber dieses Gesetz «nur für nikotinhaltige elektronische Zigaretten und Nachfüllflüssigkeiten mit Nikotin gilt, dürfen die Behörden auch **nicht über «vermutete» gesundheitliche Risiken von nikotinfreien Produkten berichten, solange keine Risiko für die Gesundheit besteht, was sowieso einem Verkaufsverbot gleichkommen würde**.

Zum Schluss noch ein Bonus. Irgendwo im TabPG versteckt der Bundesrat noch eine Hintertür – wo genau verrate ich nicht, sonst wird diese am Schluss noch verriegelt.

Fazit für Medien mit Gratiszeitungen

Das vom Bundesrat vorgeschlagene Werbeverbot von Tabakprodukten und (nikotinfreien) elektronischen Zigaretten in Gratis-Zeitungen und im Internet verstösst gegen die Wirtschaftsfreiheit und wird grosse Einnahmeeinbussen für kostenlose Medienangebote zur Folge haben. Das Parlament hat den ersten Vorentwurf des TabPG zurückgewiesen mit dem **Auftrag**, beim zweiten Entwurf den **Schutz der Kinder und Jugendlichen** insbesondere durch die Verankerung des **Mindestalters 18 für den Erwerb von Tabakprodukten** und das **Verbot von speziell an Minderjährige gerichteter Werbung zu verstärken**.

Damit geht der Vorentwurf des Bundesrats weit über die geforderten Massnahmen des Parlaments hinaus. Der Schutz der Jugendlichen und Kindern wurde für Tabakprodukte verlangt, nicht für elektronische Zigaretten und schon gar nicht für diejenigen ohne Nikotin. Zudem wurde vom Parlament gefordert, **speziell an Minderjährige gerichteter Werbung** zu verbieten. Gemäss den Mediadaten von 20 Minuten richtet sich zum Beispiel diese Gratiszeitung **keines Falls hauptsächlich an Minderjährige**, weshalb der Gesetzesvorschlag eine **wirtschaftliche Bevorteilung von «kostenpflichtigen Zeitungen und Magazinen»** ist, welche gegen die Wirtschaftsfreiheit und gegen die Verhältnismässigkeit verstossen. Es handelt sich dabei um eine **Rechtsbevorteilung** für «**bezahl Zeitungen**». Ausserdem bedient sich der Gesetzgeber in der Erläuterung zum zweiten Entwurf des TabPG einem Scheinargument (Seite 23; Erläuterungen zum TabPG), wenn er behauptet, dass die Gratiszeitung 20 Minuten **hauptsächlich von Minderjährigen** gelesen wird.

Über Rico Daniel

Rico Daniel ist Geschäftsführer und Inhaber von E-Smoking.ch und setzt sich seit vielen Jahren intensiv mit den Gesetzgebungen und der Gesundheitspolitik rund um elektronische Zigaretten auseinander. Als Prozessführer am BVGer gegen das BLV in Sachen Nikotinverbot für Nachfüllflüssigkeiten von elektronischen Zigaretten hat er vor über zwei Jahren vom BLV genau die Massnahmen in der Verfügung gefordert, welche jetzt im zweiten Entwurf zum TabPG vorgeschlagen werden. Warum der Prozess vor dem BVGer trotz entzogener aufschiebenden Wirkung noch immer hängig ist und warum das BLV vor dem BVGer das Gegenteil von dem behauptet, als dass es im Erläuterungsbericht und im TabPG formuliert, bleibt ihr Geheimnis. Für Rico Daniel bleibt das vom BLV verfügte Verbot für den Verkauf nikotinhaltiger Liquids ein volkswirtschaftlicher- und gesundheitspolitischer Skandal, bei welchem sich keine Behörde zu schade ist, fadenscheinige Ausreden aus dem Hut zu zaubern.