

Eidgenössisches Departement des Inneren EDI
Herrn Bundesrat Alain Berset
Inselgasse 1
3003 Bern

per E-Mail:

gever@bag.admin.ch

tabakprodukte@bag.admin.ch

Michael Köhn

Zentrale +41 (0)61 927 64 64

Direktwahl +41 (0)61 927 65 40

E-Mail m.koehn@kmu.org

Pratteln, 21. November 2022

Vernehmlassungsantwort: Teilrevision Bundesgesetz über Tabakprodukte und elektronische Zigaretten (TabPG)

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Im Rahmen der Vernehmlassung der Teilrevision des Bundesgesetzes über Tabakprodukte und elektronische Zigaretten (TabPG) beziehen wir wie folgt Stellung.

Vorbemerkung

Alle Themen zu Tabakprodukten und elektronischen Zigaretten hat das Parlament bereits am 1. Oktober 2021 mit der Verabschiedung des Tabakproduktegesetzes abschliessend geregelt. Die Teilrevision soll sich daher ausschliesslich auf jene Themen beziehen, die aufgrund der Annahme der Volksinitiative «Ja zum Schutz der Kinder und Jugendlichen vor Tabakwerbung» am 13. Februar 2022 zur Diskussion stehen.

Wieso ist der Vorentwurf vollumfänglich abzulehnen?

Der Vorentwurf des Bundesrates wird v. a. abgelehnt, weil er sich nicht ausschliesslich auf die spezifischen, durch die Volksabstimmung zu diskutierenden Themen bezieht, sondern weit darüber hinausgeht. Einige der nachfolgenden Punkte belegen dies eindrücklich.

Totales Werbeverbot

Der Bundesrat geht mit der Forderung nach einem totalen Werbeverbot weit über die Forderungen der Initiative hinaus. Das Volk hat am 13. Februar 2022 nicht über ein totales Werbeverbot abgestimmt, sondern über den Schutz Minderjähriger vor Tabakwerbung. Umzusetzen ist demnach gemäss dem Wortlaut der Volksinitiative einzig der Schutz Minderjähriger vor Tabakwerbung. Indem der Bundesrat mit dem Vorentwurf ein umfassendes, undifferenziertes Totalverbot von Werbung für sämtliche Tabakprodukte und elektronische Zigaretten für alle Kommunikationskanäle einführen will, geht er eindeutig zu weit. Er

schießt über das Ziel hinaus. Selbst die Initianten der Volksinitiative verlangen kein Totalverbot.

Totales Verbot von Onlinewerbung

Das vom Bundesrat vorgeschlagene undifferenzierte umfassende Onlinewerbeverbot kommt einem Technologieverbot gleich. So soll Werbung im Internet und in allen anderen elektronischen Medien sogar dann verboten werden, wenn durch geeignete Massnahmen sichergestellt wird, dass die Werbung nur durch Erwachsene einsehbar ist. Damit schafft der Bundesrat ein höchst problematisches Präjudiz, welches später auch für andere Konsumgüter eingeführt werden könnte. Der Möglichkeit, bestehende und künftige Technologien zur Altersprüfung zu nutzen, wird damit von vorneherein der Stecker gezogen. Das generelle Verbot von Onlinewerbung würde einen wichtigen Vertriebskanal faktisch schliessen. Dies verletzt offensichtlich die Wirtschaftsfreiheit und ignoriert vollständig, dass die Wirtschaft immer neue Innovationen hervorbringt und insbesondere einen rasanten Digitalisierungsschub erfährt.

Widerspruch in der bundesrätlichen Argumentation

Der Bundesrat behauptet im erläuternden Bericht, ein Totalverbot sei unumgänglich, weil keine geeigneten Massnahmen bestünden, die sicherstellten, dass Werbung in Onlinezeitschriften und -zeitschriften oder andere digitale Dienste nur von Erwachsenen eingesehen werden können. Der gleiche Bundesrat führt aber am 31. August und damit am gleichen Tag der Präsentation des Vorentwurfs in seiner Antwort zur IP 22.3733 aus, dass "*verlässliche Systeme zur Altersprüfung für den Onlinehandel existieren und angewendet werden*" ([22.3733 | Hohe Verstossquote bei Testkäufen im Onlinehandel. Wo besteht Handlungsbedarf? | Geschäft | Das Schweizer Parlament](#)). Wieso diese Systeme nicht auch in der Online-Werbung zur Anwendung kommen sollen, ist klar widersprüchlich, wenn nicht gar willkürlich. Zudem wird auch im neuen Bundesgesetz über den Jugendschutz in den Bereichen Film und Videospiele, beispielsweise auf YouTube, das Zugänglichmachen von Filmen und Videospielen im Internet von einer Alterskontrolle abhängig gemacht ([20.069 | Jugendschutz in den Bereichen Film und Videospiele. Bundesgesetz | Geschäft | Das Schweizer Parlament](#)). Was für den Onlinehandel und für das Zugänglichmachen von Filmen und Videospielen gilt, muss explizit auch für Online-Werbung gelten. Das Sonderstatut für ein Verbot von Onlinewerbung bei Tabakprodukten und elektronischen Zigaretten verletzt deshalb die Rechtsgleichheit und das Diskriminierungsgebot, wonach Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln ist.

Nicht zuletzt sind die technologischen Perspektiven zu beachten. Hier kann man z.B. die sehr schnelle Ausbreitung von Swiss ID erwähnen, die heute in der Schweiz über 2 Millionen Nutzer zählt. Die Aussicht, dass in nur wenigen Jahren die Mehrheit der erwachsenen Schweizer Bevölkerung über schnelle Möglichkeiten verfügen wird, sich auf Online-Plattformen zu identifizieren, ist real. Mehrere Zeitungsportale wie Blick, HandelsZeitung oder Bilanz bieten bereits die Möglichkeit, Konten mit Swiss ID einzurichten. Der Bundesrat selbst unternimmt grosse Anstrengungen im Bereich der digitalen Identifizierung und hat kürzlich

ein entsprechendes Projekt in die Vernehmlassung geschickt. Die neue e-ID wird eine einfache, sichere und schnelle digitale Identifikation ermöglichen. Der Bund plant auch, eine Anwendung für Mobiltelefone bereitzustellen. Die e-ID kann sowohl im Internet (z.B. um einen Strafregisterauszug online zu bestellen) als auch in der realen Welt (z.B. um sein Alter beim Kauf von Alkohol zu beweisen) verwendet werden.

In Anbetracht der obigen Ausführungen sollte der Bundesrat diese Innovationen im Bereich der persönlichen Identifikation in seine Überlegungen einbeziehen. Auch der kommerziellen Kommunikation von Tabakprodukten muss der Bundesrat Perspektiven bieten, die von diesen technologischen Fortschritten geprägt sind und in Zukunft fester Bestandteil vieler gesetzlicher Rahmenbedingungen sein werden.

Sachfremde Elemente

Die vom Bundesrat in Artikel 27a TabPG vorgeschlagene Pflicht zur Meldung von Marketingausgaben war nicht Gegenstand der Volksinitiative. Eine solche Vorgabe gehört somit auch nicht in den Vorentwurf, mit dem einzig die Initiative umzusetzen ist. Zudem hat das Parlament während den Beratungen zum neuen Tabakproduktegesetz eine solche Meldepflicht mehrmals konsequent abgelehnt. Auch ist die Einführung sachfremd, weil sie nichts zum Schutz Minderjähriger beiträgt. Die Bestimmung ist ersatzlos zu streichen. Es gibt keine verfassungsrechtliche Bestimmung oder gesetzliche Grundlage, die eine solche Informationspflicht rechtfertigen würde.

Missachtung der Entscheide der Legislative und des Volkes

Das Parlament hat am 1. Oktober 2021 das neue Tabakproduktegesetz verabschiedet. Indem der Bundesrat nicht nur den Artikel 18 TabPG komplett umstrukturiert und neu schreibt, sondern auch vom Parlament abschliessend diskutierte und demokratisch gefällte Entscheide wieder aufrollt und eine 180 Grad Wende vollzieht, missachtet er den Willen des Gesetzgebers. Auch das Volk hat einzig und allein zugestimmt, dass Werbung für Tabakprodukte und elektronische Zigaretten Minderjährige nicht erreichen darf. Ein solches Übergehen der Legislative und des Volkswillens ist daher nicht nachvollziehbar und staatspolitisch höchst fragwürdig.

Kein möglichst schonender Ausgleich verschiedener Grundrechtsinteressen

Zur Umsetzung von Volksinitiativen hat das Bundesgericht bereits klar festgehalten (BGE 139 I 16, E. 4.2.2): *„Die Verfassungsinterpretation ist einem möglichst schonenden Ausgleich der verschiedenen Verfassungs- und Grundrechtsinteressen verpflichtet.“* Entsprechend ist bereits eine Auslegung, die dem verfassungsrechtlichen Gesamtkontext keine Rechnung trägt und *„ausschliesslich den Willen der Initianten in den Vordergrund stellt“* gemäss Bundesgericht unzulässig. Wenn nun aber der Bundesrat als Exekutivbehörde in seinem Vorentwurf nicht nur ausschliesslich den Willen der Initianten berücksichtigt, sondern sogar darüber hinausgeht und offensichtlich eigene Interessen respektive Interessen der Verwaltung verfolgt, ist dies grundsätzlich und prinzipiell höchst problematisch. Die Exekutive manifestiert

damit ihren Willen zu einer Art „Gesinnungsgesetzgebung“, welche sowohl dem Staatsverständnis als auch der Gewaltenteilung und somit unserer Verfassung fundamental widerspricht.

Generelles zur Umsetzung der Volksinitiative

Wir sind überzeugt, dass die Umsetzung der Volksinitiative im Rahmen einer angemessenen Interessensabwägung erfolgen muss. Dabei ist verfassungspolitisch von ausschlaggebender Bedeutung, dass erstens die Umsetzung anhand des vor einem Jahr vom Parlament ausgearbeiteten und verabschiedeten Tabakproduktegesetz erfolgen muss und zweitens die Grundprinzipien der Wirtschafts- und Werbefreiheit zu beachten sind. Deren Kerngehalt darf nicht ausgehöhlt werden.

Dessen sind sich auch die Initianten bewusst, wie deren Erläuterungen zum Umsetzungsvorschlag zur Initiative zeigen. Sie fordern kein totales Werbeverbot. So sollen Inserate in Printmedien im Grundsatz zwar verboten werden. Inserate, beispielsweise im Innenteil von Tageszeitungen, die mehrheitlich über Abonnemente an Erwachsene verkauft werden, sollen hingegen erlaubt bleiben. Gemäss den Erläuterungen der Initianten «erreichen» solche Inserate Minderjährige nicht ([VI_KinderohneTabak_Umsetzungsvorschlag_D\(9\).pdf, S.6](#)). Der Begriff «erreichen» ist daher nicht absolut, sondern relativ zu verstehen. Dadurch wird auch Raum geschaffen, um den Kern der Wirtschafts- und Werbefreiheit zu bewahren.

Dieses Prinzip, wonach der Kern der Wirtschafts- und Werbefreiheit zu bewahren ist, sowie die Tatsache, dass der Begriff “erreichen” relativ und nicht absolut zu verstehen ist, ist bei der vorliegenden Revision konsequent zu beachten. Deshalb soll Werbung, Verkaufsförderung und Sponsoring erlaubt sein, wenn sie praktisch ausschliesslich Erwachsene erreicht. Forderungen, die darüber hinausgehen oder in keinem Zusammenhang mit der Initiative stehen, werden daher konsequent abgelehnt. Denn das Volk hat nicht «Ja» gesagt zu einem Werbeverbot für Erwachsene, sondern nur den Jugendschutz verankert. Somit sind einzig die Artikel 18, 19 und 20 des neuen Tabakproduktegesetzes anzupassen.

Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass wir den Vorentwurf in seiner Gesamtheit ablehnen. Dies einerseits materiell, weil er weit über den verfassungsmässigen Auftrag hinaus-schiesst und ein totales Werbeverbot einführt. Dies andererseits aber auch formell, weil er die gesetzgeberische Arbeit des Parlaments in wichtigen Bereichen ignoriert.

Der Vorentwurf des Bundesrates scheint nicht auf der Initiative zu basieren, über welche am 13. Februar 2022 an der Urne abgestimmt wurde, sondern verfolgt ideologische Ziele des BAG, die aber einer Verfassungsgrundlage entbehren.

Deshalb muss der Vorentwurf zur vollständigen Überarbeitung an den Absender, sprich den Bundesrat, zurückgesandt werden.

Im Übrigen verweisen wir für die Neugestaltung eines Entwurfs, welcher sich auf der Basis des vom Parlament verabschiedeten Tabakproduktegesetzes zu orientieren und die verfassungsmässig geschützten Grundprinzipien der Wirtschafts- und Werbefreiheit zu berücksichtigen hat, auf die Eingabe des Verbandes KS/CS Kommunikation Schweiz.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und stehen Ihnen für weitere Informationen oder Erläuterungen gerne zur Verfügung.

Freundlichen Grüsse

WIRTSCHAFTSKAMMER BASELSTADT



Stv. Direktor
Michael Köhn