

Mark Pieth

## **Das nächste Schweizer Regulierungsfiasko: Rückweisung des Tabakproduktegesetzes**

---

La Suisse est le siège des plus grandes entreprises de tabac au monde et joue un rôle essentiel dans le commerce mondial du tabac. Comme le passé l'a montré, la contrebande de produits du tabac a été organisée à grande échelle depuis la Suisse. La Suisse refuse cependant de s'attaquer à ce problème et de se rallier au standard international destiné à endiguer le commerce illégal des produits du tabac. (nse)

---

Catégories d'articles: Essais

Domaines juridiques: Droit pénal; Droit international public; Droit public

Proposition de citation: Mark Pieth, Das nächste Schweizer Regulierungsfiasko: Rückweisung des Tabakproduktegesetzes, in : Jusletter 4 juillet 2016

## Inhaltsübersicht

- I. Warum kann die Schweiz den weltweiten Mindeststandard nicht einhalten?
- II. Risikofeld organisierter Schmuggel
- III. Die internationalen Bestrebungen zur Eindämmung des Schmuggels
- IV. Europataugliche Regulierung als Gebot der Vernunft

### I. Warum kann die Schweiz den weltweiten Mindeststandard nicht einhalten?

[Rz 1] Die Weltgesundheitsorganisation hat am 1. Mai 2003 das Rahmenabkommen zur Eindämmung des Tabakgebrauchs (FCTC) verabschiedet.<sup>1</sup> Inzwischen sind ihm 180<sup>2</sup> Staaten beigetreten (Ratifikation oder Äquivalent).<sup>3</sup> Sie gilt als der weltweit akzeptierte Mindeststandard.

[Rz 2] Die Schweiz ist Sitz der Weltgesundheitsorganisation (WHO) und zugleich Sitz der Konzernzentralen von Philip Morris International Management SA, British American Tobacco Switzerland SA und JT International SA (Japan Tobacco), nebst weiteren, vorwiegend nationalen Unternehmen der Tabakbranche. Die Schweiz hat die Konvention bisher nicht ratifizieren können. Allerdings hat der Bundesrat am 11. November 2015 eine Botschaft zur Ratifikation und zum Erlass einer Umsetzungsgesetzgebung, das Bundesgesetz über Tabakprodukte (E-TabPG) verfasst.<sup>4</sup> Inzwischen hat allerdings der Ständerat auf Antrag der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerates (SGK-SR) den Entwurf des TabPG am 14. Juni 2016 an den Bundesrat zurückgewiesen.<sup>5</sup>

[Rz 3] Ein Grossteil der Probleme dürfte aus den Bedürfnissen des Jugendschutzes und der Frage der Zulässigkeit von Werbung entstanden sein. Dabei ist beileibe nicht – wie etwa in Frankreich<sup>6</sup> oder Australien – das Thema des neutralen Paketes der Stein des Anstosses, sondern schlicht die Einschränkung der Werbung, Verkaufsförderung und des Sponsorings<sup>7</sup>. Was die Industrie vorspielt, ist ein klarer Fall von Lobbyismus und Käuflichkeit unserer «Volksvertreter».

### II. Risikofeld organisierter Schmuggel

[Rz 4] Es kommt ein weiteres Thema hinzu: Das Bundesstrafgericht<sup>8</sup> und auch das Bundesgericht<sup>9</sup> hatten sich im Rahmen der Affäre «Montecristo» mit einer massiven Ausfuhroperation von in der Schweiz legal hergestellten Zigaretten via Zollfreilager nach Montenegro und von dort

---

<sup>1</sup> Framework Convention on Tobacco Control, FCTC, 21 May 2003, in Kraft seit 25. Februar 2005.

<sup>2</sup> Stand am 24. Mai 2016.

<sup>3</sup> Vgl. United Nations Treaty Section (abrufbar unter: [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IX-4&chapter=9=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IX-4&chapter=9=en), Website zuletzt besucht am 24. Mai 2016).

<sup>4</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über Tabakprodukte (TabPG) vom 11. November 2015 (15.075), BBl 2015 9379 ff.

<sup>5</sup> SDA Meldung vom 14. Juni 2016, Ständerat will kein Werbeverbot für Tabakprodukte (abrufbar unter: [https://www.parlament.ch/de/services/news/Seiten/20160614100517420194158159041\\_bsd064.aspx](https://www.parlament.ch/de/services/news/Seiten/20160614100517420194158159041_bsd064.aspx) (Website zuletzt besucht am 22. Juni 2016); Die Bundesverwaltung, Medienmitteilung vom 22. April 2016 (15.075).

<sup>6</sup> Les Echos 20/21 mai 2016: «Tabac: le paquet neutre débarque chez les ruralistes».

<sup>7</sup> Botschaft BBl 2015 9379, 9403ff.

<sup>8</sup> Entscheid des Bundesstrafgericht SK.2008.18 vom 8. Juli 2009; Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2013.74 vom 24. Mai 2013; Teilurteil des Bundesstrafgerichts SK.2011.5 vom 13. Juli 2011.

<sup>9</sup> Urteil des Bundesgericht 6B\_609/2009 vom 22. Februar 2011.

auf Schmuggelkanälen über die Adria nach Süditalien und in die gesamte EU zu befassen. Die Zahlen zu den Mengen auf diesem Weg exportierter Waren variieren je nach Quelle. Die Bundespolizei rechnet mit bis zu 250 Millionen Zigaretten.<sup>10</sup> Die deutschen Medien sprechen gar von 10'000 Lastwagenladungen über zehn Jahre.<sup>11</sup> Aus den Schweizer Gerichtsentscheiden ergibt sich, dass die Operationen vom italienischen organisierten Verbrechen, insbesondere der Sacra Corona Unita (SCU) und der Camorra organisiert wurden.<sup>12</sup> Die EU hat inzwischen mit den Vertretern der offiziellen Tabakbranche, der vorgehalten wurde, sie hätten vom Kreislauf gewusst oder wissen müssen, einen Milliardendeal geschlossen.<sup>13</sup> Die Schweizer Justiz hatte Schwierigkeiten mit der Aufarbeitung des Geschehens, weil Schmuggel zulasten der EU zur Tatzeit bei uns noch nicht strafbar war und der von der Bundesanwaltschaft angerufene Tatbestand der kriminellen Organisation (Art. 260<sup>ter</sup> Schweizerisches Strafgesetzbuch; StGB) nach Ansicht der Gerichte höhere Anforderungen als das italienische Recht an die Definition von mafiösen Organisationen stelle.<sup>14</sup>

[Rz 5] Die Rolle der Schweiz im Rahmen des europaweiten Schmuggels ist bekanntlich nicht neu. Bis 1994 war es möglich, mit Hilfe des Formulars «Export II» die Abfertigung auf der Alpweide vorzunehmen, wo die Ware von den Trägern der ins Tessiner und das norditalienische Volksgut eingegangene «briccole» übernommen wurde.<sup>15</sup> Eine entsprechende Verfügung der Zollverwaltung liess erkennen, dass der Schmuggel toleriert wurde, auch wenn er in Italien illegal war.

[Rz 6] Trotz der bekannten Geschichte thematisiert der Bundesrat im Zusammenhang mit der WHO-Konvention Schmuggel lediglich zulasten der Schweiz (d.h. er spricht den illegalen Import an).<sup>16</sup> Dass wir anderen zur Last fallen könnten, ist ihm offensichtlich trotz des Betrugsbekämpfungsabkommens und der Bilateralen II noch nicht aufgefallen.<sup>17</sup>

### III. Die internationalen Bestrebungen zur Eindämmung des Schmuggels

[Rz 7] Die WHO und die EU nehmen das Thema des Schmuggels sehr viel ernster als die Schweiz, nicht nur, weil ihr dabei Steuereinnahmen entgehen, sondern weil der Schmuggel die präventive Hochpreispolitik für Tabakprodukte, die vor allem dem Jugendschutz dienen soll, unterwandert.

---

<sup>10</sup> Interne Präsentation anlässlich der Jahreskonferenz der Bundespolizei (FedPol, 2012).

<sup>11</sup> Die Zeit, Nr. 49/2014, 27. November 2014, «Der illegale Qualm» (abrufbar unter: <http://www.zeit.de/2014/49/tabaksmuggel-schweiz>, Website zuletzt besucht am 24. Mai 2016).

<sup>12</sup> Entscheid des Bundesstrafgericht SK.2008.18 vom 8. Juli 2009, 42ff.

<sup>13</sup> Pressemitteilung des Europäischen Parlaments: «Zigarettschmuggel: Parlament gegen Erneuerung der Abkommen mit Tabakriesen», abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/news/de/news-room/20160303IPR16929/Zigarettschmuggel-Parlament-gegen-Erneuerung-der-Abkommen-mit-Tabakriesen>, Website zuletzt besucht am 25. Mai 2016); Willemin, in: La Liberté, «La Suisse ferme-t-elle les yeux sur la contrebande de cigarettes? » (abrufbar unter: [http://www.swissinfo.ch/fre/apr%C3%A8s-la-fiscalit%C3%A9-le-tabac\\_la-suisse-ferme-t-elle-les-yeux-sur-la-contrebande-de-cigarettes-/42035256](http://www.swissinfo.ch/fre/apr%C3%A8s-la-fiscalit%C3%A9-le-tabac_la-suisse-ferme-t-elle-les-yeux-sur-la-contrebande-de-cigarettes-/42035256), Website zuletzt besucht am 25. Mai 2016).

<sup>14</sup> Entscheid des Bundesstrafgericht SK.2008.18 vom 8. Juli 2009; Teilurteil des Bundesstrafgerichts SK.2011.5 vom 13. Juli 2011.

<sup>15</sup> BAUER/FRISCHKNECHT, Grenzland Bergell: Wege und Geschichten zwischen Maloja und Chiavenna, 3. Auflage, Zürich 2007, 242 f; dieselben, Grenzschräglern, 4. Auflage, Zürich 2000, 84ff.

<sup>16</sup> Vgl. Interpellation Diener (14.3062), Stellungnahme des Bundesrates vom 21.05.14.

<sup>17</sup> Vgl. Die Botschaft zu den bilateralen Abkommen II: BBl 2004 5965 ff.; speziell zum BBA: PIETH/EYMANN, Amts- und Rechtshilfe im Rahmen des Abkommens über die Betrugsbekämpfung zwischen der Schweiz und der EU, in: Breitenmoser/Gless/Lagodny (Hrsg.), Schengen in der Praxis, Zürich et al. 2009, 343ff.

[Rz 8] International etabliert sich daher ein neuer Standard, der dem illegalen Schmuggel entgegen treten soll. Die Rahmenkonvention von 2003 ist, gerade weil es sich um einen weltweiten Minimalstandard handelt, noch bewusst offen formuliert: Die Vertragsparteien übernehmen zwar nach Art. 15 die Verpflichtung, nach Möglichkeit sicher zu stellen, dass der unerlaubte Handel gestoppt wird. Dabei muss eine ganze Reihe von konkreten Massnahmen zur Kennzeichnung von Packungen, zur Überwachung und Kontrolle der Bewegungen etc. ergriffen werden. Demgegenüber sieht Art. 15 Ziff. 2 lit. b FCTC vor, dass die Vertragsparteien erwägen sollen, ein geeignetes Kontroll- und Verfolgungskonzept zur weiteren Sicherung der Vertriebssysteme und zur Unterstützung der Untersuchung des unerlaubten Handels zu entwickeln. Diese scheinbar sehr weiche Formulierung ist bei Lichte besehen aber strenger als angenommen. Internationale Abkommen sind bekanntlich nach Wiener Übereinkommen über die Verträge (Art. 31) nach Treu und Glauben auszulegen. Art. 15 stellt klar, dass die Vertragsparteien eine Kontrolle der Lieferkette etablieren müssen, die Rahmenkonvention überlässt allerdings die Details noch dem Ermessen der Vertragsparteien.<sup>18</sup> Ein Zusatzprotokoll von 2012<sup>19</sup> schreibt demgegenüber in Art. 8 verbindlich vor, dass jede Vertragspartei ein Kontroll- und Verfolgungssystem zu etablieren habe. Es werden weitere Details genannt, die klarstellen, dass die gesamte Lieferkette erfasst werden soll (lit. 4.1).

[Rz 9] Die EU ist ihrerseits inzwischen Mitglied der Rahmenkonvention wie auch des Zusatzprotokolls geworden und hat auf dieser Basis ihre Richtlinie von 2001 2014 drastisch verschärft.<sup>20</sup> Die EU-Richtlinie von 2014 verlangt ihrerseits in Art. 15 die Verfolgbarkeit der tatsächlichen Lieferroute von der Herstellung bis zur ersten (Detail-) Verkaufsstelle.

[Rz 10] Insgesamt geht die Tendenz eindeutig dahin, ein sogenanntes *track and trace*-Modell zu verlangen. Es geht darum, die Rückverfolgbarkeit des Weges der Ware sicherzustellen und damit den Schmuggel entscheidend zu erschweren. Die EU ist gegenwärtig daran, unterschiedliche Systeme zu prüfen.<sup>21</sup> Im Zentrum stehen Modelle, die man aus der pharmazeutischen Industrie (zur Vermeidung von Fälschungen) oder auch aus der Logistikbranche kennt. Technisch ist es ohne weiteres möglich, den gesamten Weg von der Produktion bis zum Detaillisten einzugeben und mit dem realen Weg der Ware zu vergleichen.

[Rz 11] Die Industrie war bislang von den Bestrebungen der EU wenig begeistert; sie hat zunächst mit simpler Päckchennummerierung reagiert, die aber in keiner Weise die Anforderungen der EU-Richtlinie erfüllt. Inzwischen sind sowohl industrieabhängige wie industrieunabhängige *track and trace*-Modelle in Ausarbeitung. Die EU wird demnächst über ihr präferiertes Produkt entscheiden müssen.

[Rz 12] Die Wahl des technischen Weges ist nicht unser Thema, denn der Widerstand der Tabaklobby in der Schweiz setzt viel grundsätzlicher an: Sie will nicht nur gar kein Rückverfolgungssystem, sie will nicht einmal ein Tabakproduktegesetz, das ihre Werbe- und Sponsoringmöglichkeiten

---

<sup>18</sup> NADAKAVUKAREN/PIETH, Den unerlaubten Handel mit Tabakerzeugnissen unterbinden, Analyse der Schweizer Rechts und der politischen Strategien zur Verhinderung und Bekämpfung des unerlaubten Handels mit Tabakerzeugnissen, Gutachten im Auftrag von Reconnaissance International vom 6. Juni 2014.

<sup>19</sup> WHO, Protocol to eliminate illicit trade in tobacco products, vom 21. November 2012.

<sup>20</sup> Richtlinie 2014/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 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, L127/1, 29. April 2014.

<sup>21</sup> European Commission, Analysis and Feasibility Assessment Regarding EU Systems for Tracking and Tracing of Tobacco Products and for Security Features, Final Report No EAH/2013/health/11, 2013/S 068–112544 of March 2015.

ten weiter einschränkt. Damit geht sie bewusst auf Konfliktkurs zu den Gesundheitsinteressen. Vorerst hat sie sich im Schweizer Mikrokosmos noch durchsetzen können.<sup>22</sup>

#### **IV. Europataugliche Regulierung als Gebot der Vernunft**

[Rz 13] Die Gewitterwolken am Horizont möchten aber weder das Parlament noch das Departement Berset wahrnehmen: Es ist indessen kaum zu glauben, dass die EU weiter inmitten Europas eine unterregulierte «Insel» tolerieren wird. Eine europataugliche Regulierung für die Schweiz ist dabei nicht ein Votum für die EU, sondern ein Gebot der Selbsterhaltung und damit der Vernunft: Wir sollten inzwischen aus einer Reihe von Krisen gelernt haben, dass es sich nicht lohnt, durch Unterregulierung Konkurrenten auszustechen oder Nachbarn zu schädigen: Ich erinnere an die Umgehung von UN-Embargos (insbesondere im Bereich des Waffenexports) in den 1970er und 80er Jahren, an den Insiderhandel, die Drogengeldwäsche, an Probleme mit der Raubkunst, an das Steuerfiasko mit den USA und den europäischen Nachbarn und vielleicht auch bald die Rohstoffthematik. Die Schweizer Politik hat erstaunlich wenig Sensibilität für Risiken und wenig Voraussicht bewiesen.<sup>23</sup> Für einmal wäre es sinnvoll zu reagieren, noch bevor das Ausland uns dazu zwingt. Der Schutz der ca. 10'000 Arbeitsplätze der Tabakindustrie in der Schweiz (die keineswegs alles wirklich heimische Arbeitsplätze sind) ist ein schlechtes Argument, wenn er auf Kosten des Jugendschutzes und zulasten der Nachbarn geht.

---

Prof. Dr. Dr. h.c. MARK PIETH, Universität Basel, Ordinarius für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie.

---

<sup>22</sup> So der Entscheid vom 14. Juni 2016 des Ständerates zur Rückweisung des Tabakproduktegesetzes an den Bundesrat.

<sup>23</sup> PIETH, Strafrechtsgeschichte, Basel 2015, 112f.