

DEUTSCHER VERBAND DER AROMENINDUSTRIE E.V.  
FRIEDRICHSTRASSE 166 · 10117 BERLIN

Bundesministerium für Ernährung  
und Landwirtschaft (BMEL)  
Referat 223  
Allgemeine Produktsicherheit,  
Tabakerzeugnisse und verwandte  
Erzeugnisse

DVAI GESCHÄFTSSTELLE

TEL +49 30 240 886 59-0  
E-MAIL [INFO@DVAI-DVRH.EU](mailto:INFO@DVAI-DVRH.EU)  
WEB [AROMENVERBAND.DE](http://AROMENVERBAND.DE)

DATUM BERLIN, 9. MÄRZ 22

## **Stellungnahme zum Entwurf der Europäischen Kommission für eine delegierte Richtlinie hinsichtlich der Ausnahmen für Tabakerhitzer und Änderungen der Artikel 7 und 11 der Tabakprodukt-RL 2014/40/EU**

Sehr geehrte Frau Dr. Schaub,

wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 01. März 2022. Im Namen des Deutschen Verbands der Aromenindustrie (DVAI) bedanken wir uns für die Übersendung des o.g. Entwurfs und die Möglichkeit der Stellungnahme.

Mit dem Entwurf der delegierten Richtlinie verfolgt die Kommission das Ziel, die Ausnahme von den Verboten für charakterisierende Aromen nach Art. 7 Abs. 1 und 7 der Tabakproduktrichtlinie (TPD) für erhitzte Tabakerzeugnisse zurückzunehmen. Somit dürften erhitzte Tabakerzeugnisse keine charakterisierenden Aromen besitzen. Diese geplante Aufhebung der Ausnahmeregelung würde dazu führen, dass unter anderem erhitzte Tabakerzeugnisse mit Menthol-Aroma europaweit vom Markt genommen werden müssten.

Aus unserer Sicht bestehen rechtliche Bedenken zu der Rechtskonformität der vorgelegten Maßnahmen auf europäischer und nationaler Ebene, auf die wir im Folgenden eingehen:

Der Begriff „Erzeugniskategorie“ wird in der TPD nicht definiert. Er wird in der TPD allerdings durchgängig verwendet, um die spezifischen Arten von Tabakerzeugnissen zu bezeichnen, die in Art. 2 TPD einzeln definiert sind, wie z.B. Zigarre, Wasserpfeifentabak oder Kautabak. Als „Kategorien“ sind deswegen die zur Zeit des Erlasses der TPD existierenden und in Art. 2 TPD definierten Arten von Tabakerzeugnissen zu werten. Für übergreifende Produktgruppen, wie etwa „neuartige Tabakerzeugnisse“ oder „Rauchtabakerzeugnisse“ wird der Begriff dagegen nicht gebraucht.

Wenn individuelle Produktarten wie Zigaretten und Tabak zum Selbstdrehen nach dem EuGH gesonderte „Kategorien“ darstellen, kann dies nicht auch gleichzeitig für breitere Erzeugnisgruppen gelten, die mehrere dieser Produktarten umfassen. So

wäre es zum Beispiel widersprüchlich, wenn sowohl die größere, übergreifende Gruppe der „Rauchtabakerzeugnisse“ als auch der spezifisch definierte „Pfeifentabak“ jeweils eine eigenständige Kategorie wären.

Darüber hinaus haben die in der übergreifenden Produktgruppe zusammengefassten „neuartigen Tabakerzeugnisse“ – anders als die in Art. 2 Abs. 14 TPD aufgelisteten, spezifischen „Kategorien“ wie Zigaretten oder Zigarillos – keine einheitliche Art der Verwendung. Einzelne Produktarten von neuartigen Tabakerzeugnissen, wie etwa erhitzten Tabakerzeugnissen, können grundsätzlich nach Klassifizierung und Nutzungsmodalität von anderen abgegrenzt werden und damit grundsätzlich eine „Kategorie“ bilden. Solche Produktarten von neuartigen Tabakerzeugnissen sind in der TPD jedoch bislang weder bestimmt noch sonst angelegt.

Daraus lässt sich schließen, dass die Gruppe der „neuartigen Tabakerzeugnisse“ keine bestimmte „Erzeugniskategorie“ i. S. d. Art. 7 Abs. 12 Satz 2 TPD ist, in dem geregelt ist, dass die Kommission delegierte Rechtsakte „für eine bestimmte Erzeugniskategorie“ erlassen kann. Da es sich bei „neuartigen Tabakerzeugnissen“ aber um keine bestimmte Erzeugniskategorie, sondern eher um eine Erzeugnisgruppe handelt, kann die delegierte Richtlinie nicht auf „neuartige Tabakerzeugnisse“ angewendet werden.

Es ist außerdem fraglich, ob die Kompetenz, eigenständig Definitionen für Tabakerzeugnisse einzuführen und damit neue Erzeugniskategorien zu schaffen bzw. bestehende Kategorien oder Definitionen abzuändern, allein bei der Europäischen Kommission liegt. Art. 7 Abs. 12 Satz 2 TPD ermächtigt die Kommission vielmehr nur dazu, „gemäß Art. 27 TPD delegierte Rechtsakte zur Rücknahme für eine bestimmte Erzeugniskategorie zu erlassen, falls eine wesentliche Änderung der Umstände in einem Kommissionsbericht festgestellt wird“.

Die Ermächtigungsnorm kann auch nicht in einer Weise ausgelegt werden, dass sie eine solche Befugnis zur Schaffung oder Änderung von Erzeugniskategorien implizit enthält. Ein solches Verständnis der Norm wäre mit den in Art. 290 Abs. 1 AEUV niedergelegten Grundsätzen für die Kompetenzübertragung nicht vereinbar: „In den betreffenden Gesetzgebungsakten werden Ziele, Inhalt, Geltungsbereich und Dauer der Befugnisübertragung ausdrücklich festgelegt. Die wesentlichen Aspekte eines Bereichs sind dem Gesetzgebungsakt vorbehalten und eine Befugnisübertragung ist für sie deshalb ausgeschlossen.“


Da die TPD an einzelne Kategorien unterschiedliche regulatorische Anforderungen knüpft, ist weiterhin von einer erheblichen Bedeutung für die Berufsausübungsfreiheit der Tabakhersteller und Importeure auszugehen. Gerade Entscheidungen, die für die Verwirklichung von Grundrechten relevant sind, müssen grundsätzlich vom Gesetzgeber getroffen werden. Sie können daher nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht oder allenfalls innerhalb enger Grenzen auf die Exekutive übertragen werden. Auch der EuGH hat im Zusammenhang mit der Befugnis zum Erlass delegierter Rechtsakte festgestellt, dass Regelungen, die erhebliche Grundrechtseingriffe betreffen, dem Unionsgesetzgeber vorbehalten sind. Die Grundrechtsbetreffenheit führt also dazu, dass die Regelungen unter die „wesentlichen Aspekte“ des Bereichs i. S. d. Art. 290 Abs. 1 AEUV fallen.

Wenn man eine Übertragung der Befugnis auf die EU-Kommission dagegen für möglich hielte, müsste die Ermächtigungsgrundlage – hier der Art. 7 Abs. 12 Satz 2 TPD – dies ausdrücklich bestimmen. Eine lediglich implizite Übertragung derartiger

Regelungskompetenzen lässt Art. 290 Abs. 1 AEUV nicht zu. Auch kann die Kommission durch die Einführung einer Definition für erhitzte Tabakerzeugnisse nicht den rechtlichen Umstand lösen, dass sich die delegierte Richtlinie nur auf eine spezifische Erzeugniskategorie beziehen kann, indem sie eigenhändig eine Produktkategorie der „erhitzten Tabakerzeugnisse“ schafft.

Nach Rechtsprechung des EuGH ist der Erlass von wesentlichen Vorschriften einer Regelungsmaterie der Zuständigkeit des Unionsgesetzgebers vorbehalten. Demnach wäre hier eine rechtssichere Regelung durch den europäischen Gesetzgeber anzustreben, was im Zusammenhang mit der geplanten Überarbeitung der Tabakproduktrichtlinie erfolgen könnte.

Mit freundlichen Grüßen



Tobias Koppitz  
Geschäftsführer und Mitglied des Vorstands