

Stellungnahme des Bundesverbandes Deutscher Tabakwaren-Großhändler und Automatenaufsteller e.V. zu den Referentenentwürfen für ein Änderungsgesetz zum Tabakerzeugnisgesetz und für eine Dritte Verordnung zur Änderung der Tabakerzeugnisverordnung

1. Vorbemerkung

Der Bundesverband Deutscher Tabakwaren-Großhändler und Automatenaufsteller e.V. (BDTA) als Interessenvertretung des Tabakwaren-Großhandels und des Zigarettenautomaten aufstellenden Handels – ca. 100 größtenteils mittelständische Betriebe – in Deutschland begrüßt die Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Referentenentwürfen für ein Änderungsgesetz zum Tabakerzeugnisgesetz und für eine Dritte Verordnung zur Änderung der Tabakerzeugnisverordnung. Der BDTA sieht die Bemühungen der Bundesregierung und des Gesetzgebers, die Durchführungsverordnung (EU) 2018/574 der Kommission vom 15. Dezember 2017 über technische Standards für die Errichtung und den Betrieb eines Rückverfolgbarkeitssystems für Tabakerzeugnisse und die 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 trotz ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit an den deutschen Rechtsrahmen sowie die spezifischen Begebenheiten – insbesondere vor dem Hintergrund, daß die Bundesregierung die Auffassung vertritt, daß es im legalen deutschen Handel mit Tabakwaren keine illegalen Waren gibt und es mittels der Maßnahmen des Artikels 15 der EU-Tabakproduktrichtlinie lediglich möglich sei, die legale Lieferkette zu kontrollieren¹ – in Deutschland anzupassen, grundsätzlich positiv.

2. Anmerkungen zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft eines Gesetzes zur Änderung des Tabakerzeugnisgesetzes

- a. Zu Ziff. 3. lit. a), Ziff. 4., Ziff. 5. lit. b) aa) aaa), Ziff. 5. lit. b) bb), Ziff. 5. lit. b) dd) aaa), Ziff. 7.: Der BDTA begrüßt grundsätzlich jede Reduzierung der Komplexität von Normen durch den Normgeber, insbesondere auch durch die Vereinheitlichung von Begriffen, die der Definition bzw. Erläuterung bedürfen. Der Fortfall des normeigenen Begriffes der „Wirtschaftsakteure“ und sein Ersatz durch die in Artikel 2 Ziff. 2. f. der Durchführungsverordnung (EU) 2018/574 der Kommission vom 15. Dezember 2017 über technische Standards für die Errichtung und den Betrieb eines Rückverfolgbarkeitssystems für Tabakerzeugnisse definierten Begriffe trägt dem Rechnung.
- b. Zu Ziff. 5 lit. b) dd) aaa): Da die aus der TPD erwachsenden Verpflichtungen eindeutig beim letzten Wirtschaftsteilnehmer vor der ersten Verkaufsstelle enden, sieht der BDTA keinen Grund dafür, warum an dieser Stelle Inhaber der ersten Verkaufsstellen

¹ siehe Bundestagsdrucksache 18/7298

zum Führen und Aufbewahren von Daten verpflichtet werden. Hinzu kommt, daß die Inhaber erster Verkaufsstellen zwar Lieferscheine und Rechnungen für die von ihnen bezogenen Tabakprodukte erhalten, diese Unterlagen jedoch nicht die UI der gelieferten Produkte beinhalten (Lieferschein und Rechnung sind Papierdokumente, während die UI im elektronischen Datenaustauschverfahren an das Secondary Repository übermittelt werden).

- c. Zu Begründung lit. A. Abschnitt II Ziff. 2.: Der BDTA weist darauf hin, daß nach Einschätzung der Bundesregierung, die der BDTA teilt, mittels des angestrebten Systems der Rückverfolgung von Tabakwaren letztlich nur Tabakwaren in der legalen Lieferkette kontrolliert werden können, nach den Erkenntnissen der Bundesregierung es im legalen Handel in Deutschland keine illegalen Waren gibt und der legale Handel aufgrund des deutschen Steuerzeichensystems aus steuerrechtlicher Sicht bereits ohne Maßnahmen zur Rückverfolgung hinreichend überwacht wird². Ein Großteil der zur Begründung genannten Wirkungen kann mithin nicht eintreten.

3. Anmerkungen zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft einer Dritten Verordnung zur Änderung der Tabakerzeugnisverordnung

- a. Zu Ziff. 4. (§19a Abs. 6): Der BDTA nimmt mit Befremden zur Kenntnis, daß der Entwurf eine Haftungsbeschränkung der Ausgabestelle auch gegenüber den Wirtschaftsteilnehmern und ersten Verkaufsstellen ohne den Eintritt des Verordnungsgebers bei Leistungsstörungen aufgrund von Umständen, deren Beseitigung der Ausgabestelle wirtschaftlich nicht zugemutet werden kann, vorsieht. Auch wenn man eine Schranke öffentlich auferlegter Lasten durch die wirtschaftliche Zumutbarkeit grundsätzlich auch dann bejaht, wenn das Objekt eine staatseigene privatrechtlich organisierte Gesellschaft ist, die mit der Durchführungsorganisation regulatorischer Maßnahmen gegenüber Wirtschaftsteilnehmern und ersten Verkaufsstellen staatlicherseits belehnt ist, stellt sich die Frage, ob der Verordnungsgeber sich seinen impliziten Pflichten zur Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Ablaufes der Umsetzung seiner regulatorischen Maßnahmen dadurch entzieht, daß er ebendiesen an der wirtschaftlichen Zumutbarkeit für die Ausgabestelle ausrichtet. Leistungsstörungen bei der Ausgabestelle können zu erheblichen wirtschaftlichen Einbußen bis hin zum vollständigen Ruhen des Geschäftsbetriebes bei Wirtschaftsteilnehmern und ersten Verkaufsstellen führen. Die Durchführungsorganisation einer staatlichen regulatorischen Maßnahme mit solchen Auswirkungen auf Dritte darf nicht abhängig sein von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, der bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit eine wesentliche Bedeutung zukommt, der Ausgabestelle selbst sein. Es bedarf einer Regelung, die bei einer nicht unwesentlichen Leistungsstörung bei der Ausgabestelle aufgrund von Umständen, deren Beseitigung der Ausgabestelle wirtschaftlich nicht zumutbar ist, einen Eintritt des Verordnungsgebers, der ohnehin Eigentümer der

² siehe Bundestagsdrucksache 18/7298

- Ausgabestelle ist, vorsieht, um die Leistungsstörung bei der Ausgabestelle unter der dann veränderten Güterabwägung im Falle einer staatlichen Leistung vorzunehmen.
- b. Zu Ziff. 4. (§19b Abs. 1 Ziff. 3.): Der BDTA sieht in der unbedingten Ermächtigung der Ausgabestelle, eine vom Wirtschaftsteilnehmer oder von der ersten Verkaufsstelle schriftliche Antragstellung oder Bestätigung des Antrags zu verlangen, eine unbegründete Verfahrenerschwernis für die Antragsteller. Die Ausgabestelle ist nicht an Verwaltungsverfahrensnormen gebunden, die einer extensiven Nutzung dieser Ermächtigung entgegenstünden. Zudem erkennt der BDTA weder einen Nutzen noch einen notwendigen Anwendungsanlaß für eine solche Erschwernis. So der Verordnungsgeber einen solchen sieht, wäre es zwingend erforderlich, die Ermächtigung der Ausgabestelle auf diese Anlässe zu begrenzen und zudem von einem Schriffterfordernis dahingehend abzusehen, als daß regelmäßig die Textform ausreichend sein wird. So der Verordnungsgeber keinen sieht, sollte §19b Abs. 1 Ziff. 3. ersatzlos gestrichen werden, da es sich dann lediglich um eine höchst bedenkliche Vorratsermächtigung handelte.
- c. Zu Ziff. 4. (§19b Abs. 1 Ziff. 5.): Der BDTA ist irritiert, daß die Möglichkeit nicht öffentlich bekannt gegebener Allgemeiner Geschäftsbedingungen der Ausgabestelle durch den Verordnungsgeber überhaupt in Betracht gezogen wird. Die Bedingungen, unter denen Wirtschaftsteilnehmer und erste Verkaufsstellen Dienstleistungen einer durch den Verordnungsgeber bestimmten privatrechtlich organisierten Stelle zur Durchführungen staatlicherseits verordneter regulatorischer Maßnahmen in Anspruch nehmen, weil sie aufgrund der durch den Verordnungsgeber getroffenen Festlegungen zur Durchführung ihrer wirtschaftlichen Aktivitäten dazu gezwungen sind, sollten – allein schon um dem eigenen Transparenzanspruch des Verordnungsgebers gerecht zu werden – selbstverständlich öffentlich sein. Mithin wäre §19b Abs. 1 Ziff. 5. des Entwurfes ersatzlos zu streichen und in §19a Abs. 3 des Entwurfes eine entsprechende Verpflichtung zur Veröffentlichung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Ausgabestelle aufzunehmen.
- d. Zu Ziff. 4. (§19 Abs. 1 Ziff. 7.): Hinsichtlich der Antragsbestätigung sei auf die Ausführungen in 3.b dieser Stellungnahme verwiesen.
- e. Zu Ziff. 5 lit. d) aa) aaa) und Ziff. 5 lit. d) bb) aaa): Da die aus der TPD erwachsenden Verpflichtungen eindeutig beim letzten Wirtschaftsteilnehmer vor der ersten Verkaufsstelle enden, sieht der BDTA keinen Grund dafür, warum an dieser Stelle Inhaber der ersten Verkaufsstellen zum Führen und Aufbewahren von Daten verpflichtet werden. Hinzu kommt, daß die Inhaber erster Verkaufsstellen zwar Lieferscheine und Rechnungen für die von ihnen bezogenen Tabakprodukte erhalten, diese Unterlagen jedoch nicht die UI der gelieferten Produkte beinhalten (Lieferschein und Rechnung sind Papierdokumente, während die UI im elektronischen Datenaustauschverfahren an das Secondary Repository übermittelt werden).
- f. Zu Begründung lit. A Abschnitt IV Ziff. 2.: Es wird auf 2.c dieser Stellungnahme verwiesen.

4. Darlegungen zum Erfüllungsaufwand

- a. Eine detaillierte Darlegung zum Erfüllungsaufwand scheidet bereits daran, daß weder die EU noch der Verordnungsgeber bislang hinreichende Vorgaben im technischen und im verfahrenstechnischen Bereich gemacht haben, anhand derer die notwendigen unternehmerischen Entscheidungen hätten getroffen werden können, welches System und welche Prozesse genau zu implementieren sein werden, um die Vorschriften zur Rückverfolgung abzubilden. Selbst die Anforderungen an ein solches System und solche Prozesse sind bis zum heutigen Tage nicht abschließend definiert. Vielmehr haben die Unternehmen des deutschen Groß- und Einzelhandels einen Arbeitskreis installiert (allein hierdurch entstehen erhebliche Kosten), der durch ständige Interaktion mit dem Regulator das unvollständige Bild der auf uns zukommenden Regulierung zu komplettieren sucht.
- b. Die Phase des technischen Rollout wird durch die erst sehr späte Vorlage der Durchführungsbestimmungen auf ein sehr enges Zeitfenster begrenzt, da die Maßnahmen zur Rückverfolgbarkeit für Zigaretten und Tabak zum Selbstdrehen bereits ab dem 20. Mai 2019 gelten; für Tabakerzeugnisse außer Zigaretten und Tabak zum Selbstdrehen ab dem 20. Mai 2024. Kurze Implementierungszeiten ergeben deutlich höhere Kosten als sie durch eine sachgerechte Fristsetzung entstanden wären.
- c. Die Umsetzung der Verordnung bedingt hohe Investitionen in Hardware (gesamte Produktionsmaschineninstallation, Scanner, Drucker, etc.) als auch in die Anpassung von Software und Prozessen sowohl auf Seiten der Hersteller als auch auf Seiten des Handels. Zudem zeichnet sich ab, daß für die Verarbeitung von UID auf (Zigaretten-) Packungsebene die notwendige Hardware erst noch entwickelt werden muß. Diese Investitionen gehen weit über die in Art. 15 Abs. 7 der 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 aufgeführte „Ausrüstung“ hinaus.
- d. Das jährliche Handelsvolumen in Deutschland allein mit Zigaretten beträgt etwa 4.000.000.000 Packungen pro Jahr, die aus den ca. 200 Großhandelslagern an die knapp 100.000 Einzelhandelsverkaufsstellen und die mehr als 340.000 Automatenverkaufsstellen geliefert werden. Die besondere wirtschaftliche Situation und das Umsatzvolumen vieler Einzelhandelsverkaufsstellen führen dazu, daß der Großhandel diese mit kleinsten Gebindegrößen beliefert. Durch die in den Referentenentwürfen prospektierte Rechtsetzung fallen im Warenausgang des Großhandels allein bei Zigaretten 380.000.000 zusätzliche Erfassungsvorgänge pro Jahr an, hinzu treten derzeit noch nicht bezifferbare Erfassungsvorgänge im Bereich des Handels mit anderen Tabakerzeugnissen, z.B. Feinschnitt, die dem Einzelhandel teils in Einzelgebinden geliefert werden. Dem stehen ca. 850.000 Erfassungsvorgänge

- im Wareneingang des Großhandels gegenüber. Damit ergibt sich der 450fache Aufwand gegenüber der vom Handel vorgeschlagenen Lösung.³
- e. Die dadurch entstehenden Prozeßkosten können aufgrund der Darlegungen in 4.a nicht konkret beziffert werden. Sie sind jedoch aufgrund der in 4.d dargestellten Umstände um ein Vielfaches höher als es erforderlich wäre und setzt die im BDTA organisierten Unternehmen des Tabakwarengroßhandels in Deutschland – überwiegend mittelständisch geprägte und zumeist inhabergeführte Unternehmen mit ca. 4.500 Beschäftigten – erheblich unter Druck.
 - f. Die Investitionen und die zu erwartenden Prozeßkosten treffen die kleinsten im BDTA organisierten Unternehmen – teils Einzelunternehmer, die tagsüber selbst Einzelhandel und wenige eigene Automaten beliefern und abends sich um Warenlogistik und Buchhaltung kümmern – besonders hart. Dadurch sind in der Branche weitere Konzentrationsbestrebungen zu erwarten, da kleine Einzelunternehmer des Tabakwarengroßhandels – wie sie sich vorwiegend im Süden und Südwesten Deutschlands finden – ihr Geschäft nicht mehr wirtschaftlich betreiben können.
 - g. Der BDTA kann, solange weder ein klares, vollständiges Bild der Anforderungen hinsichtlich der künftig erforderlich werdenden Ausrüstungen und Geschäftsprozesse besteht noch konkreten Zahlen vorliegen, zur Beschreibung des Erfüllungsaufwands für die Wirtschaft lediglich die Einschätzung äußern, daß dieser gewaltig und mit Blick auf die erzielbaren Effekte bei der Bekämpfung des Schmuggels mit Tabakprodukten unverhältnismäßig sein wird.

5. Schlußbemerkung

Die „Rückverfolgbarkeit“ hat als durch EU-Recht normiertes legitimes Ziels lediglich die Unterbindung des illegalen Handels mit Tabakerzeugnissen. Es bleibt festzuhalten, daß die Bundesregierung selbst der Überzeugung ist, daß über ein System zur Rückverfolgbarkeit ausschließlich Tabakwaren in der legalen Lieferkette kontrolliert werden können, daß es nach den Erkenntnissen der Bundesregierung im legalen Handel in Deutschland keine illegalen Waren gibt und daß der legale Handel aufgrund des deutschen Steuerzeichensystems aus steuerrechtlicher Sicht bereits heute hinreichend überwacht wird⁴. Das System ist daher nicht geeignet, um in Deutschland Produkte in der legalen Vertriebskette zu identifizieren, die nicht den Vorgaben der Richtlinie entsprechen und dadurch die Gesundheit der Verbraucher gefährden und den Handel mit legalen Produkten beeinträchtigen. Angesichts dessen ist

³ siehe Gemeinsame Stellungnahme der Handelsverbände HDE, BTWE und BDTA zu den Referentenentwürfen des BMEL für ein Tabakerzeugnisgesetz, eine Tabakerzeugnisverordnung sowie für ein 1. ÄndG und eine 1. ÄndV von November 2015; Ergänzende Stellungnahme zur mündlichen Anhörung am 27. November 2015 zu den Referentenentwürfen des BMEL für ein Tabakerzeugnisgesetz und eine Tabakerzeugnisverordnung von Dezember 2015; Durchführung einer öffentlichen Anhörung zur Umsetzung der Richtlinie über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse im Ausschuss für Ernährung und Landwirtschaft des Deutschen Bundestages (BT- Drucksache 18/7218): Schriftliche Stellungnahme des BDTA e.V. zur Umsetzung des Artikel 15 „Rückverfolgbarkeit“ der Richtlinie 2014/40/EU in deutsches Recht (hier § 20 TabakerzVerordnung)

⁴ siehe Bundestagsdrucksache 18/7298

die nunmehr gefundene Lösung mit sehr viel Aufwand ohne jedweden Ertrag – weder für die Gesellschaft noch für die beteiligten Unternehmen – verbunden.

Köln, im Mai 2018

A handwritten signature in blue ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized, somewhat abstract shape.

Sascha Waltemate
Geschäftsführer
Bundesverband Deutscher Tabakwaren-Großhändler
und Automatenaufsteller e.V. (BDTA)
Stadtwaldgürtel 44
50931 Köln
Tel: +49 (0) 221-40070-14
E-Mail: waltemate@bdta.de