

# Tabakwerbeverbot

**Tabak ist das einzige legale Produkt, das bei bestimmungsgemäßem Gebrauch tödlich ist.<sup>1</sup> Gleichwohl unterliegt die Werbung für dieses gesundheitsschädliche Produkt in Deutschland nur unzureichenden Beschränkungen. Damit fällt Deutschland weit hinter andere europäische Länder zurück, die bereits umfassende Werbeverbote, welche auch ein Außenwerbeverbot mit einschließen, eingeführt haben.**

**Das ABNR fordert daher die politisch Verantwortlichen dazu auf, im Zuge der Umsetzung der Tabakproduktrichtlinie 2014/40/EU bis Mai 2016 auch für Deutschland ein umfassendes Werbeverbot einzuführen. Mit diesem Factsheet möchte das ABNR die Umsetzung eines solchen Verbots unterstützend vorantreiben und zeigen, dass einem Tabakwerbeverbot keine verfassungsrechtlichen Bedenken entgegenstehen.**

## I. Tabakwerbung in Deutschland im internationalen Kontext

Nach Schätzungen der World Health Organization (WHO) sterben jährlich weltweit ca. 6 Millionen Menschen an den Folgen des Rauchens und Passivrauchens.<sup>2</sup> Allein in Deutschland sterben jährlich ca. 110.000 an den Folgen des Rauchens.<sup>3</sup> Damit gehört Rauchen zum größten vermeidbaren Gesundheitsrisiko in Deutschland.<sup>4</sup> Die Folgen des Rauchens sind hinlänglich bekannt: Rauchen verkürzt das Leben um durchschnittlich 10 Jahre.<sup>5</sup> Statistisch stirbt mehr als die Hälfte der regelmäßigen Raucher an den gesundheitlichen Folgen ihres Tabakkonsums.<sup>6</sup> Ca. die Hälfte dieser vorzeitigen Todesfälle tritt im mittleren Lebensalter zwischen 35 und 69 Jahren ein.<sup>7</sup>

Derzeit rauchen in Deutschland ca. 33% der 18- bis 79jährigen Männer und 27% der gleichaltrigen Frauen.<sup>8</sup> Das Interesse der Tabakindustrie, die profitorientiert agiert, liegt darin, ein weiteres Schrumpfen des Marktes zu verhindern und nicht nur die bereits bestehenden Konsumenten zu behalten, sondern auch neue Konsumenten zu gewinnen.<sup>9</sup> Aus diesem Grunde investiert die Tabakindustrie erhebliche Summen in die Werbung: Allein im Jahr 2012 lagen die Werbeausgaben in Deutschland bei ca. 221 Millionen EUR<sup>10</sup>, wobei die Ausgaben

beispielsweise für Werbung am Verkaufsort oder die Verpackungsgestaltung in diese Zahlen nicht mit einfließen.<sup>11</sup> Insofern dürften die Gesamtausgaben weit höher liegen.<sup>12</sup>

Jugendliche und Heranwachsende reagieren entwicklungsbedingt besonders stark auf Zigarettenwerbung<sup>13</sup> und werden dadurch verleitet, mit dem Rauchen zu beginnen bzw. ihren Konsum von Tabakprodukten auszuweiten.<sup>14</sup>

Die WHO hat aufgrund der schwerwiegenden Folgen des Tabakkonsums, welcher durch Werbemaßnahmen besonders gefördert wird, bereits vor Jahren reagiert: Das Rahmenübereinkommen zur Eindämmung des Tabakgebrauchs (FCTC) – das erste und bislang einzige internationale und völkerrechtlich verbindliche Abkommen im Bereich Gesundheit – wurde am 21.05.2003 von der Weltgesundheitsversammlung einstimmig angenommen. Es wurde von Deutschland unterzeichnet und ratifiziert und trat am 16.03.2005 in Kraft.

In Art. 13 FCTC ist die Tabakwerbung explizit geregelt. Darin heißt es:

1. Die Vertragsparteien erkennen an, dass ein umfassendes Verbot der Werbung, der Verkaufsförderung und des Sponsorings den Konsum von Tabakerzeugnissen vermindern würde.
2. Jede Vertragspartei erlässt in Übereinstimmung mit ihrer Verfassung oder ihren verfassungsrechtlichen Grundsätzen ein umfassendes Verbot aller Formen von Tabakwerbung, Förderung des Tabakverkaufs und Tabaksponsoring. (...)

Die Begriffe »Tabakwerbung« und »Förderung des Tabakverkaufs« sind in Art. 1 lit. c) FCTC definiert und erfassen in einem weiten Verständnis des Begriffes jede Form der kommerziellen Kommunikation, Empfehlung oder Handlung mit dem Ziel, der Wirkung oder der wahrscheinlichen Wirkung, ein Tabakerzeugnis oder den Tabakgebrauch unmittelbar oder mittelbar zu fördern. Darüber hinaus existieren im Rahmen der UN-Vertragsstaatenkonferenz erlassene Leitlinien für die Durchführung von Art. 13 FCTC. Diese dienen dazu, die Vertragsparteien bei ihrer Verpflichtung zur Umsetzung des Art. 13 FCTC zu unterstützen.

Die Bundesrepublik Deutschland hat bislang – unter Hinweis auf vermeintliche verfassungsrechtliche Bedenken – ein umfassendes Verbot der Tabakwerbung, der Verkaufsförderung und des Sponsorings nicht erlassen. Damit hinkt Deutschland der europäischen Entwicklung weit hinterher: Nach der Tobacco Control Scale 2013 in Europa ist Deutschland das einzige Land in der Europäischen Union, in welchem die Außenwerbung noch erlaubt ist.<sup>15</sup> Auch im Bereich der Kinowerbung sind die anderen Länder der Europäischen Union (mit Ausnahme Griechenlands) fortschrittlicher und haben ein konsequentes Tabakwerbeverbot eingeführt.<sup>16</sup>

Zwar ist in Deutschland die Werbung für Tabakerzeugnisse in Fernsehen, in der Presse und anderen gedruckten Veröffentlichungen, in Diensten der Informationsgesellschaft und in Rundfunkprogrammen ebenso wie das Sponsoring von Hörfunkprogrammen und grenzüberschreitenden Veranstaltungen verboten. Die Bundesrepublik Deutschland hatte allerdings zuvor durch zwei Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof<sup>17</sup> erfolglos versucht, eine Einführung derartiger Werbeverbote zu verhindern.

Hinsichtlich der erlaubten Werbung gelten zwar inhaltliche Werbebeschränkungen. § 22 Vorläufiges Tabakgesetz (VTabakG) untersagt beispielsweise Werbung, wenn dadurch der Eindruck erweckt wird, dass der Genuss oder die bestimmungsgemäße Verwendung von Tabakerzeugnissen gesundheitlich unbedenklich oder geeignet ist, die Funktion des Körpers, die Leistungsfähigkeit oder das Wohlbefinden günstig zu beeinflussen. Auch ist es gem. § 22 Abs. 2 S. Nr. 1b) VTabakG verboten, in der Werbung allgemein oder im Einzelfall Bezeichnungen, Angaben, Aufmachungen, Darstellungen oder sonstige Aussagen zu verwenden, die ihrer Art nach besonders dazu geeignet sind, Jugendliche oder Heranwachsende zum Rauchen zu veranlassen. Gleichwohl werden von der Tabakindustrie Werbekampagnen speziell auf Kinder und Jugendliche zugeschnitten.<sup>18</sup> Ein Verstoß gegen diese Bestimmungen wird zudem häufig nur dann geahndet, wenn Verbraucherschutzverbände auf der Grundlage des UWG<sup>19</sup> in Verbindung mit dem VTabakG klagen.<sup>20</sup>

Umfassendere Maßnahmen wie Plain Packaging (Standardisierte Verpackungen), Verbot von Tabakwarenautomaten oder ein Display Ban (Präsentationsverbot von Tabakwaren am Verkaufsort) werden von der Bundesrepublik Deutschland bislang gar nicht erst in Erwägung gezogen.

Das ABNR setzt sich für eine strenge Regulierung von Tabakprodukten ein und fordert ein umfassendes Werbeverbot gemäß FCTC unter Berücksichtigung der hierzu ergangenen Leitlinien. Darin heißt es unter Nr. 5 und 6:

»Ein Verbot von Tabakwerbung, der Förderung des Tabakverkaufs und des Tabaksponsorings ist nur dann effektiv, wenn es eine große Reichweite hat. Die heutige Marketingkommunikation umfasst einen ganzheitlichen Ansatz bei der Werbung und der Förderung des Kaufs und Verkaufs von Waren mit Direktvermarktung, Öffentlichkeitsarbeit, Absatzförderung, Direktverkauf durch Vertreter und interaktive Online-Marketingmethoden. Wenn nur bestimmte Formen der

direkten Tabakwerbung verboten werden, verlagert die Tabakindustrie unweigerlich ihre Ausgaben auf andere Werbe-, Verkaufsförderungs- und Sponsoring-Strategien, die kreative, indirekte Wege nutzen, um den Verkauf von Tabakerzeugnissen und den Tabakgebrauch insbesondere bei Jugendlichen zu fördern. Daher sind die Auswirkungen eines teilweisen Werbeverbots auf den Tabakgebrauch nur begrenzt. Diesem wird in Art. 13 des Übereinkommens Rechnung getragen, indem die grundlegende Verpflichtung zum Verbot von Tabakwerbung, der Förderung des Tabakverkaufs und des Tabaksponsorings festgelegt wird ...«

## II. Umfassendes Verbot der Tabakwerbung aus verfassungsrechtlicher Sicht

Aus rechtlicher Sicht ist zu prüfen, ob ein umfassendes Tabakwerbeverbot gegen das Grundgesetz verstoßen würde. Die nun folgende rechtliche Bewertung dieser Frage durch das ABNR beschränkt sich auf die Verfassungsmäßigkeit in Bezug auf Grundrechte der Tabakunternehmen. Zur besseren Veranschaulichung soll im Zuge der juristischen Prüfung von einer fiktiven Gesetzesänderung zum Tabakwerbeverbot ausgegangen werden. Der hier zugrunde gelegte Gesetzentwurf orientiert sich inhaltlich an der Tobacco Control Scale 2013 in Bezug auf Werbung, so dass mit dessen Inkrafttreten in Deutschland die Tabakwerbung in einem Umfang untersagt würde, wie es in anderen, in dieser Hinsicht fortschrittlicheren europäischen Ländern bereits Realität ist.<sup>21</sup> Der Gesetzentwurf sieht zu den bereits bestehenden Tabakwerbeverboten folgende neue Regelungen vor:

- a) Verbot der Außenwerbung
- b) Verbot der Vorführung von Werbefilmen und Werbeprogrammen für Tabakwaren im Kino
- c) Einführung eines Display Ban (Werbe- und Präsentationsverbot von Tabakwaren am Verkaufsort)
- d) Verbot des Sponsorings (national)

### 1. Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG (Meinungsfreiheit)

Zu klären ist, ob durch die Einführung der vorgenannten Maßnahmen eine Verletzung der Meinungsfreiheit gegeben ist.

#### 1.1 Eröffnung des personellen Schutzbereiches

Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG gilt gem. Art. 19 Abs. 3 GG auch für inländische juristische Personen, insofern können sich in Deutschland ansässige Tabakunternehmen auf Art. 5 GG berufen.

#### 1.2 Eingriff in den sachlichen Schutzbereich

Der Begriff »Meinung« ist grundsätzlich weit zu verstehen<sup>22</sup> und umfasst Werturteile und Tatsachenbehauptungen, soweit sie Vorausset-

zung für die Bildung von Meinungen sind.<sup>23</sup> Auf die Form der Meinung (Schrift, Gestik oder Bild) und die Art der Verbreitung kommt es nicht an.<sup>24</sup> Auf europäischer Ebene unterfällt jede Art von Werbung dem Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh), der Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit. In Deutschland ist jedoch umstritten und durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) noch nicht abschließend geklärt, ob die reine Wirtschaftswerbung für Produkte und Dienstleistungen unter Art. 5 Abs. 1 GG (Meinungsfreiheit) oder Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) fällt.<sup>25</sup> Zu bedenken ist, dass die kommerzielle Wirtschaftswerbung durch »Elemente der Stellungnahme und des Därfhaltens geprägt (ist), da sie darauf gerichtet ist, den beworbenen Produkten oder Leistungen bestimmte positive Eigenschaften zuzuschreiben, sie anzupreisen und ihren Bekanntheitsgrad zu steigern.«<sup>26</sup> Das BVerfG scheint Werbebeschränkungen jedenfalls dann an Art. 5 GG zu messen, wenn die Werbung einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt hat.<sup>27</sup>

Die Werbung der Tabakindustrie ist traditionell dadurch geprägt, dass ein bestimmtes Image von der Marke kreiert werden soll, da das »Markenimage der entscheidende Faktor (ist), der verschiedene Marken voneinander unterscheidet.«<sup>28</sup> Zentrale Werbebotschaften sind – häufig in einer zielgruppenspezifischen Ansprache von Jugendlichen<sup>29</sup> – u.a. Gruppenzugehörigkeit, Spaß und Risiko, Unabhängigkeit, Individualität, Rebellion und Freiheit, Maskulinität/Femininität und Attraktivität sowie Stressbewältigung und Entspannung.<sup>30</sup> Darüber hinaus bedienen sich die Unternehmen der gezielten Imagewerbung, um sich – trotz ihres für den Konsumenten potenziell tödlichen Produkts – als verantwortungsbewusstes und engagiertes Unternehmen darzustellen.<sup>31</sup> Ähnliches gilt für das Sponsoring von Veranstaltungen. Das BVerfG hatte das Sponsoring einer Veranstaltung durch einen Anwalt zwar dem Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) und nicht des Art. 5 Abs. 1 (Meinungsfreiheit) unterstellt. Überzeugender wäre es jedoch, auch das Sponsoring als einer Form der meinungsbildenden Werbung an dem strengeren Maßstab des Art. 5 Abs. 1 zu messen, zumal das BVerfG zu Recht zur Wirkung des Sponsorings ausführt:

»Zutreffend wird in der angegriffenen Entscheidung erkannt, dass es sich um Imagewerbung handelt, die geeignet ist, das Bild des Förderers in der angesprochenen Öffentlichkeit zu heben, weil darauf aufmerksam gemacht wird, dass sich der Werbende gemeinnützig engagiert. Sponsoring unterstützt die traditionellen Kommunikationsinstrumente der Werbung. Bekanntheitsgrad oder positives Image sind die wichtigsten Ziele, die damit verfolgt werden. Die Imagebeeinflussung wird zum einen durch die Förderung als solche und zum anderen durch einen Imagetransfer vom Sponsoringfeld auf den Sponsor zurück erzielt. Der Sponsor wirbt um Sympathie, Vertrauen und Akzeptanz.«<sup>32</sup>

Man kann somit mit guten Gründen die Außenwerbung inklusive der Werbefilme und Werbeprogramme im Kino sowie das Sponsoring dem Schutzbereich des Art. 5 GG unterwerfen.

Auch wenn durch die Gestaltung der Zigarettenverpackungen ebenfalls eine Werbebotschaft gegenüber dem Verbraucher vermittelt werden soll, handelt es sich bei dem Display Ban im Ergebnis eher

um eine Verkaufsmodalität, so dass hier wohl (nur) Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) einschlägig ist.

Durch das angestrebte Werbeverbot wird auch in das Grundrecht auf Meinungsfreiheit eingegriffen. Dieser Eingriff bedarf einer verfassungsmäßigen Rechtfertigung.

### 1.3 Verfassungsmäßige Rechtfertigung

Das Recht der Meinungsfreiheit kann durch die Vorschriften der allgemeinen Gesetze eingeschränkt werden (Art. 5 Abs. 2 GG). Darüber hinaus muss der Eingriff verhältnismäßig sein.

#### 1.3.1 Allgemeines Gesetz als Schrankenregelung

Nach der Rechtsprechung des BVerfG sind allgemeine Gesetze solche Gesetze, die »sich nicht gegen eine bestimmte Meinung als solche richten«, sondern vielmehr »dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen, dem Schutze eines Gemeinschaftswerts, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit Vorrang« hat.<sup>33</sup> An der »Allgemeinheit eines Gesetzes fehlt es, wenn eine inhaltsbezogene Meinungsbeschränkung nicht hinreichend offen gefasst ist und sich von vornherein nur gegen bestimmte Überzeugungen, Haltungen oder Ideologien richtet«<sup>34</sup>. Das BVerfG verlangt insofern in Aufrechterhaltung der sog. Sonderrechtslehre die Meinungsneutralität der allgemeinen Gesetze, d.h. das Gesetz kann zwar an Meinungen anknüpfen, es darf jedoch bestimmte Meinungen nicht diskriminieren.<sup>35</sup> Obgleich ein Tabakwerbeverbot gegen eine bestimmte Äußerung, nämlich das kommerzielle Anpreisen eines bestimmten Produkts wendet<sup>36</sup>, sind Werbeverbote als allgemeines Gesetz und nicht als unzulässiges Sonderrecht zu qualifizieren.<sup>37</sup>

#### 1.3.2 Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Der Eingriff in das Grundrecht der Meinungsfreiheit ist darüber hinaus nur zulässig, wenn er verhältnismäßig ist. Dies bedeutet konkret: Es muss ein legitimer Zweck verfolgt werden, der Eingriff muss geeignet sein, und es darf der Zweck nicht durch ein milderes Mittel in gleicher Weise erreicht werden.<sup>38</sup> Darüber hinaus dürfen allgemeine Gesetze die Meinungsfreiheit nicht beliebig einschränken, sondern müssen im »Lichte der Bedeutung dieses Grundrechts« interpretiert werden und sind so in ihrer diese Grundrechte beschränkenden Wirkung selbst wieder einzuschränken (Wechselwirkungslehre)<sup>39</sup>. Notwendig ist insofern eine Rechtfertigung durch hinreichend gewichtige Gemeinwohlbelange oder schutzwürdige Rechte oder Interessen.<sup>40</sup>

Dem Gesundheitsschutz der Bevölkerung kommt in der Werteordnung des Grundgesetzes ein hohes Gewicht zu<sup>41</sup>. Das Werbeverbot hat somit den verfassungsrechtlich legitimierten Zweck, die Bevölkerung, insbesondere Kinder und Jugendliche, vor den Gefahren des Rauchens zu schützen. Das gesetzgeberische Mittel muss auch ge-

eignet sein, den Zweck zumindest zu fördern. Hier kommt dem Gesetzgeber eine weite Einschätzungsprärogative zu; es ist ausreichend, wenn das Gesetz einen einzelnen Aspekt einer Gefahr beseitigt und somit zur Erreichung des Zwecks beiträgt. Es gilt als erwiesen, dass Tabakwerbung das Rauchen bei Jugendlichen fördert und den Gesamt-tabakkonsum erhöht.<sup>42</sup> Darüber hinaus haben die Vertragsparteien in Art. 13 Abs. 1 FCTC anerkannt, dass ein umfassendes Verbot der Werbung, der Verkaufsförderung und des Sponsorings den Konsum von Tabakerzeugnissen vermindern würde. Das gesetzgeberische Mittel ist somit geeignet.

Das Mittel muss zudem erforderlich sein, d.h. es darf kein gleich geeignetes, milderes Mittel zur Verfügung stehen. Dies ist hier nicht der Fall: Experten der Weltbank haben festgestellt, dass lediglich partielle Verbote geringe oder keine Auswirkungen auf das Rauchverhalten haben; umfassende Verbote der Zigarettenwerbung und Verkaufsförderung können hingegen das Rauchen verringern.<sup>43</sup> Das Werbeverbot ist auch angemessen: Es ist eine Güterabwägung zwischen dem Grundrecht auf Meinungsfreiheit (hier: in Form der Werbung) und den Interessen erforderlich, die mit dem allgemeinen Gesetzen verfolgt werden (hier: Gesundheitsschutz), wobei der Wert der Meinungsfreiheit angemessen zu berücksichtigen ist. Der überragend wichtige Schutz der Gesundheit der Bevölkerung, insbesondere von Kindern und Jugendlichen, hat Vorrang vor den kommerziellen Interessen, ein Produkt zu bewerben. Hier ist insbesondere zu berücksichtigen, dass es sich um ein besonders gesundheitsschädliches Produkt handelt, welches nach heutigen Maßstäben gar nicht mehr zugelassen werden dürfte. Vor diesem Hintergrund ist es verhältnismäßig, die bislang bestehenden vielfältigen Werbemöglichkeiten für ein potenziell tödliches Produkt – im Gleichklang mit anderen europäischen Ländern – umfassend einzuschränken.

Ein Verbot der Außenwerbung, der Vorführung von Werbefilmen und Werbeprogrammen im Kino sowie des nationalen Sponsorings steht somit im Einklang mit Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG.

## 2. Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit)

Ein umfassendes Werbeverbot würde auch in die Berufsfreiheit der Tabakunternehmen eingreifen. Gleiches gilt für die Einführung eines Display Ban, welches lediglich in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG (und nicht in Art. 5 Abs. 1 GG) fällt.

Jede Beeinträchtigung der Berufsfreiheit muss verhältnismäßig sein, sie muss also wiederum geeignet, erforderlich und angemessen sein (s.o.). Die Rechtfertigung eines Eingriffs in die Berufsfreiheit hängt darüber hinaus davon ab, auf welcher Stufe (Berufsausübungsregelungen, subjektive oder objektive Berufswahlregelungen) der Eingriff erfolgt (sog. Stufentheorie).<sup>44</sup> Reine Berufsausübungsregeln können – als schwächste Eingriffsform – bereits durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls legitimiert sein.<sup>45</sup>

Die umfassenden Werbeverbote (Außenwerbeverbot, Kinowerbung und nationales Sponsoring) sind bereits nach dem Maßstab der

Meinungsfreiheit als verhältnismäßig anzusehen (s.o.); die Werbeverbote unter dem Gesichtspunkt einer reinen Berufsausübungsregelung der Tabakunternehmen im Rahmen des Art. 12 GG sind somit bei ähnlicher gelagerter Interessenabwägung ebenfalls verfassungsgemäß, zumal es sich bei dem Schutz der Gesundheit um ein »überragend wichtiges Gemeinschaftsgut« handelt.<sup>46</sup>

Die Einführung eines Display Ban müsste als Berufsausübungsregelung ebenfalls verfassungsmäßig sein. Mit der Einführung eines Display Ban wird der Schutz der Gesundheit bezweckt. Ausreichend für die Geeignetheit ist, wenn der Zweck zumindest gefördert wird, wobei dem Gesetzgeber hier wiederum ein weiter Prognosespielraum zukommt. Das Mittel ist dann erforderlich, wenn dem Gesetzgeber nicht ein gleich geeignetes, milderes Mittel zur Verfügung steht. Dies könnte als problematisch angesehen werden: In Deutschland gibt es vier Hauptabsatzorte für Tabakwaren (Daten aus dem Jahr 2010): Supermarkt (38%), Tankstelle (25%), Fachhandel (z.B. Tabakläden, Kioske, Zeitschriftenhändler; 25%) und Automaten (12%).<sup>47</sup>

Da der Verkaufsort die letzte Möglichkeit darstellt, potenzielle Kunden zum Kaufen zu motivieren, wird dort besonders auffällig für Tabakprodukte geworben, beispielsweise durch Regalsysteme, Schaufensterauslagen, Leuchtreklamen, Geldablagen, etc.<sup>48</sup> Anstatt einen Display Ban an den vorgenannten Verkaufsorten einzuführen, könnte die Beschränkung des Verkaufs von Tabakprodukten lediglich über lizenzierte Verkaufsstellen, in denen ausschließlich Erwachsene Zugang haben, ein milderes Mittel darstellen. Dies würde insofern auch das bisweilen vorgebrachte Argument, ein Display Ban würde die Neueinführung von Produkten erschweren<sup>49</sup>, angemessen berücksichtigen. Allerdings ist zu bedenken, dass Tabakprodukte nach heutigen Maßstäben aufgrund ihrer Gefährlichkeit nicht mehr zugelassen werden könnten (s.o.), so dass die Einführung eines Display Ban gegenüber einem vollständigen Tabakwarenverbot ein milderes Mittel darstellt. Vor diesem Hintergrund ist auch die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme im engeren Sinne zu bejahen: Für die Tabakunternehmen ist es aufgrund ihrer Sonderstellung (Verkauf eines potenziell tödlichen Produkts) zumutbar, dass ihre kommerziellen Interessen hinter dem überragend wichtigen Gemeinschaftsgut der Gesundheit zurückstehen, zumal die Produkte weiterhin gewinnbringend verkauft werden dürfen. Allenfalls könnte erwogen werden, ob statt der Einführung eines Display Ban der Verkauf zukünftig ausschließlich über lizenzierte Verkaufsstellen erfolgen soll.

## 3. Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 GG (Eigentum)

Nach der hier vertretenen Auffassung ist Art. 14 Abs. 1 GG nicht einschlägig. Zwar ist das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb im Grundsatz geschützt; tatsächliche Vorteile wie beispielsweise Verkaufsmodalitäten oder zukünftige Umsatz- und Gewinnchancen fallen jedoch nicht in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG. Jedenfalls aber wäre die gesetzliche Maßnahme eines umfassenden Werbeverbotes verhältnismäßig. Gem. Art. 14 Abs. 2 GG gilt die Sozialbindung des Eigentums, d.h. der Gebrauch des Eigentums soll dem Wohle der Allgemeinheit dienen. Dies ist bei gesundheits-

schädlichen Tabakprodukten nicht gegeben. Es ist daher angemessen, die Tabakprodukte aufgrund ihrer Sonderstellung einer Vielzahl von – auch sehr strikten – Regelungen zu unterwerfen.

#### 4. Problem additiver Grundrechtseingriffe

Ist ein Grundrechtsträger durch ein Gesetz mehrfach belastet, kann es geboten sein, anstatt jede einzelne Maßnahme auf ihre Verhältnismäßigkeit hin zu überprüfen, eine Gesamtbeurteilung der Belastung vorzunehmen.<sup>50</sup> Das BVerfG gibt zu bedenken, es sei möglich, »dass verschiedene, für sich betrachtet geringfügige Eingriffe in grundrechtlich geschützte Bereiche in ihrer Gesamtwirkung zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung führen, die das Maß der rechtsstaatlich hinnehmbaren Eingriffsintensität überschreitet«.<sup>51</sup> Hier ist jedoch wiederum die Sonderstellung von Tabakprodukten zu berücksichtigen. Wie bereits ausgeführt, ist Tabak das einzige Produkt, das bei bestimmungsgemäßem Gebrauch tödlich ist.<sup>52</sup> Tabakprodukte dürften somit nach Verbraucherschutz Gesichtspunkten heutzutage nicht mehr zugelassen und vertrieben werden. Daher ist es gerechtfertigt, dass die Verkaufsmodalitäten von Tabakprodukten besonders streng reguliert werden, selbst wenn dadurch mehrfach in Grundrechtspositionen der Tabakwarenunternehmen eingegriffen wird.

#### 5. Ergebnis

Der fiktive Gesetzentwurf zur Regelung eines umfassenden Werbeverbotes beinhaltete ein Verbot der Außenwerbung, ein Verbot der Vorführung von Werbefilmen und Werbeprogrammen für Tabakwaren im Kino, die Einführung eines Display Ban und das Verbot des nationalen Sponsorings. Der Gesetzentwurf wurde, auf etwaige materiell-rechtliche Verfassungsverstöße bezogen, auf grundrechtlich geschützte Positionen der Tabakunternehmen geprüft. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass ein umfassendes Werbeverbot im Einklang mit Art. 5 Abs. 1 S. 1, Art. 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG steht und somit verfassungsgemäß ist.

---

#### Fazit

**Ein umfassendes Tabakwerbeverbot stellt nicht nur eine wichtige Maßnahme zur Reduzierung des Tabakkonsums und insbesondere zum Schutz von Jugendlichen dar, es steht auch im Einklang mit der Verfassung und zugleich mit den Vorgaben des WHO-Rahmenübereinkommens zur Tabakwerbung. In Anbetracht der enormen Gesundheitsschäden durch den Tabakkonsum und der starken Wirkung von Tabakwerbung auf Kinder und Jugendliche sollte der Gesetzgeber daher unverzüglich ein umfassendes Tabakwerbeverbot einführen, welches zumindest ein Verbot der Außenwerbung, ein grundsätzliches Verbot der Vorführung von Werbefilmen und Werbeprogrammen für Tabakwaren im Kino, die Einführung eines Display Ban und das Verbot des Sponsorings (national) umfasst.**

- <sup>1</sup> Eriksen, Mackay, Ross. The Tobacco Atlas: Forwords by John R. Seffrin (CEO, American Cancer Society, US), Peter Baldini (Executive Director, World Lung Foundation, US), »Tobacco is the only legal product that when used as directed, is lethal«, S. 9, 4th edition
- <sup>2</sup> World Health Organization: Tobacco. Fact sheet, No. 339, abzurufen unter: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs339/en/>, zuletzt abgerufen am 28.01.2015
- <sup>3</sup> Mons, Ute: »Tabakattributable Mortalität in Deutschland und in den deutschen Bundesländern – Berechnungen mit Daten des Mikrozensus und der Todesursachenstatistik« in: Gesundheitswesen 2011, 73 (4): 238-246
- <sup>4</sup> Drogen- und Suchtbericht der Drogenbeauftragten der Bundesregierung, S. 23, 2014, abzurufen unter: [http://www.drogenbeauftragte.de/fileadmin/dateien-dba/Presse/Downloads/Drogen-\\_und\\_Suchtbericht\\_2014\\_Gesamt\\_WEB\\_07.pdf](http://www.drogenbeauftragte.de/fileadmin/dateien-dba/Presse/Downloads/Drogen-_und_Suchtbericht_2014_Gesamt_WEB_07.pdf), zuletzt abgerufen am 17.10.2014
- <sup>5</sup> Doll, Richard/Peto, Richard/Boreham, Jillian/Sutherland, Isabelle: »Mortality in relation to smoking: 50 years' observations on male British doctors« in: BMJ 2004; 328: 1519; Jha, Prabhat/Ramasundarahettige, Chinthanie/Lansman, Victoria/Rosron, Brian/Thun, Michael/Anderson, Robert N./McAfee, Tim/Peto, Richard: »21st-century hazards of smoking and benefits of cessation in the United States«, N Engl J Med 2013; 368: 341-350; Pirie, Kirstin/Peto, Richard/Reeves, Gillian K./Green, Jane/Beral, Valerie: »Million Women Study Collaborators. The 21st century hazards of smoking and benefits of stopping: a prospective study of one million women in the UK« in: Lancet 2013; 381 (9861): 133-41
- <sup>6</sup> Doll, Richard/Peto, Richard/Wheatley, Keith/Gray, Richard/Sutherland, Isabelle: »Mortality in relation to smoking: 40 year' observations on male British doctors« BMJ 1994; 309, 901-911
- <sup>7</sup> Peto, Richard/Lopez, Alan D./Boreham, Jillian/Thun, Michael/Heath, Clark jr.: »Mortality from tobacco in developed countries: indirect estimation from national vital statistics«, Lancet 1992, ; 339: 1268-78
- <sup>8</sup> Lampert, Thomas: »Tabak – Zahlen und Fakten zum Tabakkonsum« in: Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen e.V. (Hrsg.): Jahrbuch Sucht 2014. Papst, Langerich, S. 64 ff. (74) – Zahlen entnommen aus der »Studie zur Gesundheit Erwachsener in Deutschland« (DEGS1)
- <sup>9</sup> vgl. DKFZ (Hrsg.): Zigarettenwerbung in Deutschland - Marketing für ein gesundheitsgefährdendes Produkt, S. 45, Heidelberg, 2012 unter Verweis auf Department of Health and Human Services (2012), Preventing tobacco use among youth and young adults; a report of the Surgeon General. Centers for Disease Control and Prevention; National Center for Chronic Disease Prevention and Health Promotion, Office of Smoking and Health, Washington, D.C., abzurufen unter [http://www.cdc.gov/tobacco/data\\_statistics/sgr/2012/](http://www.cdc.gov/tobacco/data_statistics/sgr/2012/), zuletzt abgerufen am 22.10.2014
- <sup>10</sup> Drogen und Suchtbericht der Drogenbeauftragten der Bundesregierung, S. 165, abzurufen unter [http://www.drogenbeauftragte.de/fileadmin/dateien-dba/Presse/Downloads/Drogen-\\_und\\_Suchtbericht\\_2014\\_Gesamt\\_WEB\\_07.pdf](http://www.drogenbeauftragte.de/fileadmin/dateien-dba/Presse/Downloads/Drogen-_und_Suchtbericht_2014_Gesamt_WEB_07.pdf), zuletzt abgerufen am 22.10.2014
- <sup>11</sup> DKFZ (Hrsg.): Zigarettenwerbung in Deutschland – Marketing für ein gesundheitsgefährdendes Produkt, S. 3, Heidelberg, 2012
- <sup>12</sup> DKFZ (Hrsg.): Zigarettenwerbung in Deutschland – Marketing für ein gesundheitsgefährdendes Produkt, S. 3, Heidelberg, 2012 unter Verweis auf Kobel, Kristin Dorothée: Marketingausgaben der Tabakindustrie, IGEL Verlag, Hamburg, 2010
- <sup>13</sup> Effertz/Kaiser: »Die MAYBE-Kampagne von Philip Morris – Verbotenes Jugendmarketing«, in: Lebensmittel & Recht (LMuR), 06/2012, 230, 232
- <sup>14</sup> DKFZ (Hrsg.): Zigarettenwerbung in Deutschland – Marketing für ein gesundheitsgefährdendes Produkt, S. 46, Heidelberg, 2012; Effertz/Kaiser: »Die MAYBE-Kampagne von Philip Morris – Verbotenes Jugendmarketing«, in: Lebensmittel & Recht (LMuR), 06/2012, 230, 232 m.w.N.
- <sup>15</sup> Joossens/Raw: The Tobacco Control Scale 2013 in Europe, A report of the Association of European Cancer Leagues, S. 17, abzurufen unter: [http://www.euro-peancancerleagues.org/images/TobaccoControl/TCS\\_2013\\_in\\_Europe\\_13-03-14\\_final\\_1.pdf](http://www.euro-peancancerleagues.org/images/TobaccoControl/TCS_2013_in_Europe_13-03-14_final_1.pdf), zuletzt abgerufen am 23.10.2014
- <sup>16</sup> Joossens/Raw: The Tobacco Control Scale 2013 in Europe, A report of the Association of European Cancer Leagues, S. 17, abzurufen unter: [http://www.euro-peancancerleagues.org/images/TobaccoControl/TCS\\_2013\\_in\\_Europe\\_13-03-14\\_final\\_1.pdf](http://www.euro-peancancerleagues.org/images/TobaccoControl/TCS_2013_in_Europe_13-03-14_final_1.pdf), zuletzt abgerufen am 23.10.2014
- <sup>17</sup> EuGH: Urteil vom 06.10.2000, Az.: C-376/98; EuGH: Urteil vom 12.12.2006, Az.: C-380/03
- <sup>18</sup> Beispiel »Maybe Kampagne« von Philip Morris: VG München, Beschluss vom 11.12.2013, Az.: M 18 S 13.4834; Effertz/Kaiser: »Die MAYBE-Kampagne von Philip Morris – Verbotenes Jugendmarketing«, in: Lebensmittel & Recht (LMuR), 06/2012, 230, 232
- <sup>19</sup> Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
- <sup>20</sup> Effertz/Kaiser: »Die MAYBE-Kampagne von Philip Morris – Verbotenes Jugendmarketing«, in: Lebensmittel & Recht (LMuR), 06/2012, 230, 237
- <sup>21</sup> Joossens/Raw: The Tobacco Control Scale 2013 in Europe, A report of the Association of European Cancer Leagues, S. 17, abzurufen unter: [http://www.euro-peancancerleagues.org/images/TobaccoControl/TCS\\_2013\\_in\\_Europe\\_13-03-14\\_final\\_1.pdf](http://www.euro-peancancerleagues.org/images/TobaccoControl/TCS_2013_in_Europe_13-03-14_final_1.pdf), zuletzt abgerufen am 23.10.2014
- <sup>22</sup> BVerfG: Urteil vom 22.06.1982, Az.: 1 BvR 1376/79 (zitiert nach juris: Rn. 16; Freie Meinungsäußerung für die Beurteilung herabsetzender Äußerungen über eine politische Partei im Wahlkampf) = BVerfGE 61, 1-13)
- <sup>23</sup> BVerfG: Beschluss vom 13.02.1996, Az.: 1 BvR 262/91 (zitiert nach juris: Rn. 25; Unterscheidung Werturteile und Tatsachenbehauptungen, verfassungsrechtliche Anforderungen an die Deutung von Äußerungen, hier bzgl. Aktivitäten der Deutschen Gesellschaft für Humanes Sterben)
- <sup>24</sup> Hufen: Staatsrecht II, Grundrechte, S. 413, 2014
- <sup>25</sup> Hufen: Staatsrecht II, Grundrechte, S. 413, 2014
- <sup>26</sup> Pieroth (Hrsg.)/Aubel (Bearb.): Hausarbeit im Staatsrecht, S. 88, 2011
- <sup>27</sup> vgl. BVerfG: Urteil vom 12.12.2000, Az.: 1 BvR 1762, 95; 1 BvR 1787/95 (Benetton-Werbung; Schockwerbung); zitiert nach juris, Rn. 40
- <sup>28</sup> Deutsches Krebsforschungszentrum (Hrsg.): Zigarettenwerbung in Deutschland – Marketing für ein gesundheitsgefährdendes Produkt, S. 38 f., 1. Auflage, 2012
- <sup>29</sup> vgl. Deutsches Krebsforschungszentrum (Hrsg.): Zigarettenwerbung in Deutschland – Marketing für ein gesundheitsgefährdendes Produkt, S. 47 f., 1. Auflage, 2012
- <sup>30</sup> Deutsches Krebsforschungszentrum (Hrsg.): Zigarettenwerbung in Deutschland – Marketing für ein gesundheitsgefährdendes Produkt, S. 47 f., 1. Auflage, 2012
- <sup>31</sup> vgl. BGH: Urteil vom 18.11.2010, Az.: I ZR 137/09 »Unser wichtigstes Zigarettenpapier«; BAT: »Kann ein Tabakunternehmen verantwortlich handeln?«, abzurufen unter: [http://www.bat.de/group/sites/BAT\\_7TYF37.nsf/vwPagesWebLive/DO82PCK6?opendocument&SKN=1](http://www.bat.de/group/sites/BAT_7TYF37.nsf/vwPagesWebLive/DO82PCK6?opendocument&SKN=1), zuletzt abgerufen am 31.10.2014
- <sup>32</sup> BVerfG: Urteil vom 17.04.2000, Az.: 1 BvR 721/99 (Imagewerbung Rechtsanwalt), zitiert nach juris, Rn. 17
- <sup>33</sup> BVerfG: Urteil vom 15.01.1958, Az.: 1 BvR 400/51 (zitiert nach juris, Rn. 35; Lüth-Urteil)
- <sup>34</sup> BVerfG: Beschluss vom 04.11.2009, Az.: 1 BvR 2150/08, zitiert nach juris, Rn. 57; Jarass/Pieroth: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Art. 5, Rn. 67, 13. Auflage, 2014
- <sup>35</sup> Kingreen/Poscher: Grundrechte, Staatsrecht II, S. 156, 29. Auflage, 2013
- <sup>36</sup> DKFZ (Hrsg.)/Siekmann: »Die Verfassungsmäßigkeit eines umfassenden Tabakwerbeverbotes«, S. 3, 1. Auflage, Heidelberg, 2004
- <sup>37</sup> s. auch: DKFZ (Hrsg.)/Siekmann: »Die Verfassungsmäßigkeit eines umfassenden Tabakwerbeverbotes«, S. 3, 1. Auflage, Heidelberg, 2004

<sup>38</sup> Jarass/Pieroth: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Art. 5, Rn. 67, 13. Auflage, 2014 unter Verweis auf u.a. BVerfGE 124, 300 (332-337; Heiß-Gedenkveranstaltung)

<sup>39</sup> BVerfG: Urteil vom 15.01.1958, Az.: 1 BvR 400/51 (zitiert nach juris, Rn. 33; Lüth-Urteil); BVerfG: Beschluss vom 14.05.1985, Az.: 1 BvR 233/81, 1 BvR 341/81 (zitiert nach juris, Rn. 70 f.; Brokdorf II, Brokdorf)

<sup>40</sup> BVerfG: Urteil vom 15.01.1958, Az.: 1 BvR 400/51 (zitiert nach juris, Rn. 38; Lüth-Urteil); BVerfG: Urteil vom 12.12.2000, Az.: 1 BvR 1762, 95; 1 BvR 1787/95 (Benetton-Werbung; Schockwerbung); zitiert nach juris, Rn. 1a.

<sup>41</sup> BVerfG: Urteil vom 30.07.2008, Az.: 1 BvR 3262/07, Rn. 119 (Rauchverbot)

<sup>42</sup> DKFZ (Hrsg.): «Zigarettenwerbung in Deutschland – Marketing für ein gesundheitsgefährdendes Produkt», S. 46, Heidelberg, 2012 m.w.N.

<sup>43</sup> The World Bank (Hrsg.): Der Tabakepidemie Einhalt gebieten: Regierungen und wirtschaftliche Aspekte der Tabakkontrolle, S. 58, Washington D.C., 2003

<sup>44</sup> BVerfG: Urteil vom 11.06.1958, Az.: 1 BvR 596/56 (zitiert nach juris: Rn. 77 ff., Apothekenurteil); vgl. auch Jarass/Pieroth: Grundgesetz für die BRD, Art. 12, Rn. 33, 13. Auflage, 2014

<sup>45</sup> BVerfG: Urteil vom 11.06.1958, Az.: 1 BvR 596/56 (zitiert nach juris: Rn. 77 ff., Apothekenurteil); vgl. auch Jarass/Pieroth: Grundgesetz für die BRD, Art. 12, Rn. 45, 13. Auflage, 2014

<sup>46</sup> BVerfG: Urteil vom 30.07.2008, Az.: 1 BvR 3262/07, Rn. 119 (Rauchverbot); BVerfG: Beschluss vom 08.06.2010, Az.: 1 BvR 2011/07, 1 BvR 2959/07 (zitiert nach juris, Rn. 3d; Rettungsdienstwesen Sachsen)

<sup>47</sup> DKFZ (Hrsg.): «Zigarettenwerbung in Deutschland – Marketing für ein gesundheitsgefährdendes Produkt», S. 30-31, Heidelberg, 2012 unter Bezug auf Daten des Bundesverbandes des Tabakwareneinzelhandels, BTWE-Fakten 2011

<sup>48</sup> DKFZ (Hrsg.): «Zigarettenwerbung in Deutschland – Marketing für ein gesundheitsgefährdendes Produkt», S. 29, 31-32, Heidelberg, 2012

<sup>49</sup> Jarass: »Neue Dimensionen der Tabakproduktregulierung und Grundrechte sowie Grundfreiheiten«, S. 46, Lexxion Verlag Berlin, 2012

<sup>50</sup> Jarass: »Neue Dimensionen der Tabakproduktregulierung und Grundrechte sowie Grundfreiheiten«, S. 75, Lexxion Verlag Berlin, 2012

<sup>51</sup> Zusammenstellung bei: Jarass: »Neue Dimensionen der Tabakproduktregulierung und Grundrechte sowie Grundfreiheiten«, S. 75, 2012 unter Verweis u.a. auf: BVerfGE 123, 186 (265; PKV-Basistarif)

<sup>52</sup> Eriksen, Mackay, Ross. The Tobacco Atlas: Forwords by John R. Seffrin (CEO, American Cancer Society, US), Peter Baldini (Executive Director, World Lung Foundation, US), »Tobacco is the only legal product that when used as directed, is lethal«, S. 9, 4th edition

## Impressum

### Aktionsbündnis Nichtraucher e.V. (ABNR) | Geschäftsstelle Bonn

c/o Bundesvereinigung Prävention und Gesundheitsförderung e.V. (BVPG)

Heilsbachstraße 30 | 53123 Bonn

Telefon 0228 – 9 87 27 18 | Fax 0228 – 64 20 0 24

E-Mail [jesinghaus@abnr.de](mailto:jesinghaus@abnr.de)

E-Mail [pruemel-philippsen@abnr.de](mailto:pruemel-philippsen@abnr.de)

### Aktionsbündnis Nichtraucher e.V. (ABNR) | Büro Berlin

Schumannstraße 3 | 10117 Berlin

Telefon 030 – 23 45 70 15 | Fax 030 – 25 76 20 91

E-Mail [bethke@abnr.de](mailto:bethke@abnr.de)

### Autorin

Christina Bethke, Volljuristin, ABNR

© 2015 Aktionsbündnis Nichtraucher (ABNR)

V.i.S.d.P.: Dr. Uwe Prümel-Philippson

### Die Mitglieder des ABNR

Ärztlicher Arbeitskreis Rauchen und Gesundheit e.V.  
(ÄARG), München

Bundesärztekammer (BÄK), Berlin

Bundesvereinigung Prävention und  
Gesundheitsförderung e.V. (BVPG), Bonn

Deutsche Gesellschaft für Kardiologie e.V., Düsseldorf

Deutsche Gesellschaft für Pneumologie und  
Beatmungsmedizin e.V. (DGP), Berlin

Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen e.V. (DHS), Hamm

Deutsche Herzstiftung, Frankfurt am Main

Deutsches Krebsforschungszentrum (DKFZ), Heidelberg

Deutsche Krebsgesellschaft e.V. (DKG), Berlin

Deutsche Krebshilfe e.V. (DKH), Bonn

Deutsche Lungenstiftung e.V., Hannover

gefördert durch  **Deutsche Krebshilfe**  
HELLEN. FORSCHEN. INFORMIEREN.