

Aktionsbündnis Nichtrauchen e.V. | c/o Deutsche Krebshilfe | Buschstraße 32 | 53113 Bonn

#### Vorsitzende

Dr. med. Martina Pötschke-Langer  
Aktionsbündnis Nichtrauchen e.V.  
Schumannstraße 3 | 10117 Berlin  
Telefon +49 (0) 30 - 23 45 70 15  
Fax +49 (0) 30 - 25 76 20 91  
E-Mail [mpl@abnr.de](mailto:mpl@abnr.de)

#### Postanschrift und Geschäftsstelle

Inga Jesinghaus, Dipl.-Soz.  
Geschäftsführerin  
c/o Deutsche Krebshilfe  
Buschstraße 32 | 53113 Bonn  
Telefon +49 (0) 228 - 7 29 90-610  
Fax +49 (0) 228 - 7 29 90-611  
E-Mail [jesinghaus@abnr.de](mailto:jesinghaus@abnr.de)

#### Büro Berlin

Christina Bethke-Meltendorf, LL.M.  
Volljuristin  
Schumannstraße 3 | 10117 Berlin  
Telefon +49 (0) 30 - 23 45 70 15  
Fax +49 (0) 30 - 25 76 20 91  
E-Mail [bethke@abnr.de](mailto:bethke@abnr.de)

## Juristische Gegenstellungnahme des ABNR zum Gutachten von Herrn Prof. Degenhart im Auftrag des ZAW

### 1. Prüfauftrag aus der Wirtschaft

Seite 1 | von 5

Das Gutachten wurde vom Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft – ZAW – in Auftrag gegeben. Öffentlich propagiert wird es insbesondere vom Deutschen Zigarettenverband. Es handelt sich somit lediglich um ein „**Parteigutachten**“, nicht um eine objektive rechtliche Prüfung. Dies ist vor allem daran zu erkennen, dass die gewichtigen (Gegen-)Argumente der Gesundheitsorganisationen – insbesondere hinsichtlich der wissenschaftlichen Studienlage zur Wirksamkeit von Tabakwerbeverboten – keine Erwähnung finden und somit auch nicht in die Erwägungsgründe im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung eingestellt wurden.

### 2. Ein Verbot der Tabakaußenwerbung ist verfassungsgemäß

Das Gutachten im Auftrag des ZAW kommt zu dem Ergebnis, dass ein Tabakaußenwerbeverbot gegen die Verfassung verstoßen würde. Dieser Auffassung ist nicht zu folgen:

1. Die Bundesrepublik Deutschland hat in Art. 13 Abs. 1 S. 1 FCTC **rechtlich bindend anerkannt, dass ein umfassendes Verbot der Werbung, der Verkaufsförderung und des Sponsorings den Konsum von Tabakerzeugnissen vermindern würde. Ein Kausalzusammenhang zwischen einem Tabakwerbeverbot und einem Sinken des Tabakkonsums ist somit seit Jahren internationaler wissenschaftlicher Konsens** und hat

vor diesem Hintergrund auch Eingang in die völkerrechtlichen Regelungen von FCTC gefunden. Seite 2 | von 5

2. Die **Legitimität des Regelungsziels („Schutz der Gesundheit“)** lässt sich nicht auf einen bloßen „Schutz vor Selbstgefährdung“ reduzieren. Rauchen richtet einen erheblichen gesamtwirtschaftlichen Schaden an. Durch geeignete Tabakkontrollmaßnahmen (wie z.B. ein Tabakaußenwerbeverbot) ließe sich dieser Schaden reduzieren. Zudem würden durch die Regelung auch Nichtraucher, insbesondere Kinder und Jugendliche, geschützt.
3. Darüber hinaus ist der **Schutz vor Selbstgefährdung**, auch erwachsener Bürger, ein **legitimer Gesetzeszweck** (anders: Gutachten S. 5-6, S. 52). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist es *„grundsätzlich ein legitimes Gemeinwohlanliegen, Menschen davor zu bewahren, sich selbst leichtfertig einen größeren persönlichen Schaden zuzufügen. Insbesondere der Schutz der Jugend ist nach einer vom Grundgesetz selbst getroffenen Wertung ein Ziel von bedeutsamen Rang und ein wichtiges Gemeinschaftsanliegen“* (BVerfGE: Beschluss vom 21.12.2011, Az.: 1 BvR 2007/10; Verbot Nutzung von Solarien für Minderjährige wegen Gesundheitsgefährdung).
4. Das Gutachten geht von der falschen Prämisse aus, die Wirkungszusammenhänge zwischen Werbung und der Häufigkeit des Rauchens wie auch die Wirkungen von Tabakwerbeverboten seien nicht nachgewiesen. Unabhängig davon, dass nicht nachvollziehbar ist, wieso die Wirtschaft der Werbung derart viel Bedeutung beimisst, wenn diese angeblich gegenüber dem Konsumenten wirkungslos bleiben soll, ist diese Annahme auch unzutreffend: **Zahlreiche Studien kommen zu dem Schluss, dass Tabakwerbung den Einstieg ins Rauchen fördert, die Wahrscheinlichkeit zu rauchen erhöht und wahrscheinlich auch den Gesamtkonsum insgesamt fördert** (s. DKFZ: Zigarettenwerbung in Deutschland – Marketing für ein gesundheitsgefährdendes Produkt, Heidelberg, 2012, S. 65; s. auch ABNR-Positionen 11/2016). **Nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft besteht ein Zusammenhang zwischen der Häufigkeit des Kontakts mit Zigarettenwerbung und dem Rauchverhalten von Jugendlichen** (z.B. Hanewinkel/Isensee/Sargent/Morgenstern: Cigarette advertising and adolescent smoking. Am J PrevMed 2010; 28 (4), S. 359-366; Morgenstern/Sargent/Isensee/Hanewinkel: From never to daily smoking in 30 months: the predictive value of tobacco and non-tobacco advertising exposure, BMJ Open 2013; 3e002907).

5. Das gesetzgeberische Mittel (hier: Werbeverbot) muss geeignet sein, den Zweck (hier: Gesundheitsschutz) zumindest zu fördern. Hier kommt dem **Gesetzgeber eine weite Einschätzungsprärogative zu**; für die Verfassungsmäßigkeit einer Maßnahme ist es ausreichend, wenn das Gesetz einen einzelnen Aspekt einer Gefahr beseitigt und somit zur Erreichung des Zwecks beiträgt. Darüber hinaus belässt die Verfassung dem Gesetzgeber bei der Prognose und Einschätzung der in den Blick genommenen Gefährdung einen Beurteilungsspielraum. Dieser Beurteilungsspielraum ist „**erst dann überschritten, wenn die Erwägungen des Gesetzgebers so offensichtlich fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für die angegriffenen gesetzgeberischen Maßnahmen abgeben können.**“ (BVerfGE: Beschluss vom 21.12.2011; 1 BvR 2007/10). Dies ist hier nicht der Fall.
6. Ein Verbot der Tabakaußenwerbung würde gerade nicht zu einem „nahezu vollständigen Verbot der Markenkommunikation hinsichtlich legaler Produkte“ führen. U.a. bleiben erlaubt die Werbung am Verkaufsort, die Werbung bei Kinofilmen mit einer Altersfreigabe von 18 Jahren, das Sponsoring nicht grenzüberschreitender Veranstaltungen und das Brandstretching. **Es verbleiben also unterschiedliche Möglichkeiten, um das Produkt zu bewerben.** Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitserwägungen ist dabei insbesondere zu berücksichtigen, dass **Tabakerzeugnisse nach heutigen Maßstäben aufgrund der schwerwiegenden Gesundheitsbeeinträchtigungen, die auf dem Konsum dieses Produkts beruhen, gar nicht mehr zugelassen** werden dürften. Vor diesem Hintergrund sind auch **umfassende Produktregulierungen/Werbebeschränkungen als verhältnismäßig** anzusehen, selbst wenn sich diese als sog. additive Grundrechtseingriffe darstellen.
7. Die **Gesetzgebungskompetenz** ist gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 und Nr. 20 **gegeben**. Die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet und die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse machen auch eine bundeseinheitliche Regelung erforderlich (Art. 72 Abs. 2 GG). Zum einen kann ein wirksamer Gesundheitsschutz der Bevölkerung nur erreicht werden, wenn im gesamten Bundesgebiet einheitliche Regelungen gelten. Darüber hinaus müssen auch für den Vertrieb/die Werbemöglichkeit von Waren gleiche Bedingungen im Bundesgebiet gelten. Alles andere wäre kaum praktikabel und darüber hinaus wettbewerbsverzerrend.

### 3. Art. 13 FCTC

Nicht zutreffend ist die Behauptung, dass Art. 13 FCTC kein Verbot der Außenwerbung enthalte (S. 5-6) und darüber hinaus nicht eingreife, da die Außenwerbung keinen grenzüberschreitenden Sachverhalt betreffe (S. 60).

- Gem. Art. 1 lit. c) FCTC bezieht sich der Begriff „Tabakwerbung und Förderung des Tabakverkaufs“ auf 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“. **Von dieser Definition, auf die Art. 13 FCTC Bezug nimmt, wird auch die Außenwerbung erfasst.**
- Ein grenzüberschreitender Sachverhalt ist zur Anwendung von Art. 13 FCTC nicht notwendig. Art. 13 Abs. 2 S. 1 FCTC spricht im Wortlaut klar von einem umfassenden Verbot aller Formen von Tabakwerbung. S. 2 stellt lediglich klar, dass dazu auch die grenzüberschreitende Werbung gehört. In der Zusammenschau mit Art. 13 Abs. 3 FCTC ergibt sich zudem, dass ein umfassendes Verbot sich auf sämtliche Formen der Werbung (nicht nur die grenzüberschreitenden Sachverhalte) beziehen soll, zumal in FCTC bzw. in den dazugehörigen Leitlinien mehrfach klaggestellt wird, dass lediglich ein umfassendes Tabakwerbeverbot volle Wirksamkeit entfaltet.

### 4. Verbot/Beschränkung der Kinowerbung ist verfassungsgemäß

Das Gutachten vertritt die Auffassung, ein generelles Verbot der Kinowerbung wäre verfassungswidrig. Dem Jugendschutz sei mit zeitlichen Beschränkungen genüge getan.

- **Ein generelles Verbot der Kinowerbung ist vom Gesetzgeber nicht vorgesehen.** Es besteht **lediglich die Beschränkung**, dass Kinowerbung dann zulässig ist, wenn die Filme mit „keine Jugendfreigabe“ gekennzeichnet sind. Da die Abgabe/der Verkauf von Tabakerzeugnissen an Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren ohnehin unzulässig ist, ist es auch folgerichtig, die Werbung auf Kinofilme zu beschränken, die erst ab 18 freigegeben wurden. Es wurde somit bereits eine mildere Form (Beschränkung der Kinowerbung) gegenüber einem generellen Verbot (Beschränkung der Kinowerbung) des Kinowerbeverbots gewählt. Die Regelung steht somit im Einklang mit der Verfassung.

## 5. Tabakwerbeverbot am „point of sale“ wäre verfassungsgemäß

Das Gutachten vertritt die Auffassung, ein Tabakwerbeverbot am „point of sale“ wäre verfassungswidrig. Es würde den Inhaber der Verkaufsstelle unverhältnismäßig in seiner Verkaufstätigkeit einschränken.

- **Ein Tabakwerbeverbot am „point of sale“ ist im Gesetzentwurf der Bundesregierung nicht vorgesehen.**
- **Unabhängig davon dürfte der Inhaber der Verkaufsstelle weiterhin alle anderen Produkte an seiner Verkaufsstelle bewerben.** Lediglich bezüglich der Tabakprodukte bestünde hier eine Einschränkung. Diese wäre aufgrund der Gefährlichkeit des Produkts auch angemessen.
- Es handelt sich um eine reine Berufsausübungsregel i.S.d. Art. 12 GG, die bereits durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt werden können. Dies ist hier der Fall.

## 6. Ergebnis:

**Das Gutachten im Auftrag des ZAW ist in Gänze nicht überzeugend. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die aktuelle wissenschaftliche Studienlage zu Tabakwerbeverboten nicht in die rechtliche Überprüfung eingestellt wird. Der Schutz der Gesundheit, auch vor Selbstgefährdung, ist ein legitimer Gesetzeszweck. Hinsichtlich der gesetzgeberischen Mittel hat der hier insoweit auch zuständige Bundesgesetzgeber eine weite Einschätzungsprärogative, die hier keineswegs überschritten wird und sich im Einklang mit den Vorgaben von FCTC befindet.**

**Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die geplanten Maßnahmen der Bundesregierung – anders als im Gutachten behauptet - formell und materiell verfassungsgemäß sind.**

Gez. Christina Bethke-Meltendorf, LL.M./Volljuristin, 03.05.2016