



Pro Rauchfrei e.V.

Stellungnahme zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Tabakerzeugnisgesetzes zur Umsetzung der Delegierten Richtlinie (EU) 2022/2100 der Europäischen Kommission zur Änderung der Richtlinie 2014/40/EU (TPD) hinsichtlich der Rücknahme bestimmter Ausnahmen in Bezug auf erhitzte Tabakerzeugnisse und zum Entwurf einer Vierten Verordnung zur Änderung der Tabakerzeugnisverordnung

Berlin, 13. Januar 2023

Pro Rauchfrei begrüßt, dass

- das bisher bestehende Verbot des Inverkehrbringens von Zigaretten und Tabak zum Selbstdrehen mit charakteristischem Aroma sowie das Verbot von Filtern, Papier und Kapseln, die Tabak oder Nikotin enthalten, auf erhitzte Tabakerzeugnisse ausgeweitet wird, und
- erhitzte Tabakerzeugnisse, welche als Rauchtabakerzeugnisse eingestuft werden, kombinierte Text-Bild-Warnhinweise und eine Informationsbotschaft tragen müssen.

Das erweiterte Aromenverbot kann einen Beitrag dazu leisten, den Konsum erhitzter Tabakerzeugnisse zu verringern und damit Gesundheitsschäden durch den aktiven und passiven Konsum solcher Produkte vorzubeugen. Die erweiterten Warnhinweise sind als vorbeugende Regelungen grundsätzlich sinnvoll, auch wenn es nach der Gesetzesbegründung dafür derzeit keinen Anwendungsfall gibt.

Der Entwurf greift jedoch zu kurz. Deutschland hat erheblichen Verbesserungsbedarf bei Tabakkontrolle und Nichtraucherschutz. Auf der internationalen Tobacco Control Scale belegt Deutschland Platz 34 von 37 europäischen Ländern

[\(https://www.tobaccocontrolscale.org/\)](https://www.tobaccocontrolscale.org/). Nach den Berichten der Drogenbeauftragten der Bundesregierung sterben jährlich mehr als 120.000 Menschen in Deutschland durch Tabakrauch, ungefähr alle vier Minuten ein Mensch. Das Deutsche Krebsforschungszentrum (DKFZ) geht davon aus, dass jährlich 3.300 Nichtraucher durch Passivrauchen sterben. Rauchen und Passivrauchen verursachen zudem bei zahlreichen weiteren Menschen schwere Gesundheitsschäden. Es ist daher nicht verständlich, weshalb sich der Gesetzentwurf auf eine Umsetzung der Delegierten Richtlinie (EU) 2022/2100 beschränkt und nicht einmal die wenigen Verbesserungen bei der Tabakprävention vorsieht, die im Koalitionsvertrag der Bundesregierung vereinbart wurden.

Im Einzelnen:

1. Umfassendes Werbe- und Sponsoringverbot

Der Koalitionsvertrag der Bundesregierung sieht in den Zeilen 2897 f. vor, dass die Regelungen für Marketing und Sponsoring bei Nikotin verschärft werden sollen. Der Beauftragte der Bundesregierung für Sucht- und Drogenfragen Burkhard Blienert hat jüngst ein vollständiges Verbot des Sponsorings durch die Tabak- und E-Zigarettenwirtschaft sowie die Schließung der vielen Lücken in der Werberegulierung gefordert.

Dazu sollte ein allgemeines Verbot von Werbung und Sponsoring in das TabakerzG aufgenommen werden:

„Es ist verboten, Werbung und Sponsoring für Erzeugnisse und Bedarfsgegenstände zu betreiben.“

Dieses Verbot sollte am Tag nach der Verkündung in Kraft treten.

Mit dieser klaren und umfassenden Regelung würde insbesondere auch die Werbung in Verkaufsstellen verboten. Dies ist gerade auch bei Supermärkten und Kiosken wichtig, die auch von Kindern und Jugendlichen besucht werden. Vertreter der Regierungskoalition, darunter Bundesgesundheitsminister Karl Lauterbach, haben angesichts der nach den jüngsten Ergebnissen der DEBRA Studie stark

gestiegenen Raucherquote unter Jugendlichen erklärt, mehr für den Jugendschutz tun zu wollen. Dies ist eine hierfür notwendige Maßnahme.

Zudem würde das Werbeverbot kurzfristig auf elektronische Zigaretten und die zugehörigen Nachfüllbehälter erstreckt. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Tabakindustrie nach der geltenden Fassung des § 47 Abs. 8 TabakerzG bis Anfang 2024 die Möglichkeit eingeräumt wird, durch Werbung für E-Zigaretten insbesondere ein junges Zielpublikum anzusprechen und an die Nikotinsucht heranzuführen.

2. Verbot der kostenlosen Abgabe und Auspielung

Ergänzend sollte das Verbot der kostenlosen Abgabe und Auspielung in § 20b TabakerzG ebenfalls umfassend gestaltet werden:

„Es ist verboten, Erzeugnisse und Bedarfsgegenstände gewerbsmäßig kostenlos abzugeben oder auszuspielen.“

3. Plain Packaging

Der Beauftragte der Bundesregierung für Sucht- und Drogenfragen Burkhard Blienert hat jüngst die Einführung von Plain Packaging gefordert.

Die Vorschriften zur Gestaltung der Packungen und Außenverpackungen von Erzeugnissen und Bedarfsgegenständen sollten dahingehend ausgestaltet werden, dass diese neben den Warnhinweisen und Informationsbotschaften keine Markenlogos tragen dürfen, sondern im Übrigen in einer wenig ansprechenden Farbe und Schrift neutral gestaltet werden müssen („plain packaging“). Dies wird von der WHO empfohlen (<https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/275277/WHO-NMH-PND-NAC-18.9-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>) und kann einen sehr wirksamen Beitrag zur Tabakprävention leisten.

4. Verkaufspräsentation

Es muss zudem verhindert werden, dass die Bestimmungen über Warnhinweise und Informationsbotschaften unterlaufen werden, indem diese bei der Verkaufspräsentation verdeckt werden.

Gut gemeint war der Versuch des Ordnungsgebers, zuletzt mit der Neufassung von § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 TabakerzV (BR-Drucksache 221/17) ein Verdecken der Warnhinweise beim Verkauf zu verhindern. Nach der Begründung der Änderungsverordnung sollen „Schockbilder“ auf Tabakerzeugnissen bereits zu sehen sein, wenn das Tabakerzeugnis den Verbrauchern im Handel angeboten wird. Eine „Bereitstellung für den Verbraucher“ meint insofern immer auch den – in bestimmten Fallkonstellationen nur sehr kurzen – Moment des „Anbietens“, d.h. den Zeitpunkt, bis der Verbraucher oder die Verbraucherin die Kaufentscheidung endgültig getroffen hat. Eine Verdeckung der „Schockbilder“ durch die Händler im Vorfeld des Kaufs hat somit zu unterbleiben – nicht nur bei einem Angebot im Tabakwarenregal, sondern auch im Fall des Anbietens von Tabakerzeugnissen in Automaten. Es kommt dabei nicht darauf an, ob es sich eine „packungsexterne“ Verdeckung der Warnhinweise handelt (vgl. auch die amtl. Begründung zu § 11 TabakerzV).

Diese Änderung ist jedoch nicht von der Verordnungsermächtigung in § 6 Abs. 2 Nr. 1 TabakerzG gedeckt gewesen und deshalb unwirksam. Dies haben die Instanzgerichte in einem vom Pro Rauchfrei e.V. geführten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsverfahren festgestellt, welches seit Inkrafttreten der Änderung geführt wurde (LG München I, Endurteil vom 05.07.2018 – 17 HK O 17753/17, OLG München, Urteil v. 25.07.2019 – 29 U 2440/18, BGH Karlsruhe, Vorlagebeschluss vom 25.06.2020 – I ZR 176/19, Generalanwalt Luxemburg, Schlussantrag (EuGH) vom 15.07.2021 – C-370/20, EuGH Luxemburg, Urteil vom 09.12.2021 – C-370/20, BGH Karlsruhe, Vorlagebeschluss vom 24.02.2022 – I ZR 176/19)

§ 6 Abs. 2 Nr. 1 TabakerzG erlaubt dem Ordnungsgeber nur, „zur Durchführung von Rechtsakten der Europäischen Union Inhalt, Art und Weise, Umfang und das Verfahren der Kennzeichnung mit gesundheitsbezogenen Warnhinweisen zu regeln“. Dieser Rechtsakt der EU ist im vorliegenden Falle die Richtlinie 2014/40/EU, die aber gerade Verkaufsmodalitäten ausdrücklich nicht erfasst. Der Ordnungsgeber hätte daher die in § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 der TabakerzV enthaltenen Verbote nicht auf Verkaufsmodalitäten erstrecken dürfen, weil eine solche Regelung nicht von der Ermächtigungsnorm erfasst gewesen ist (zum Ganzen so auch LG Berlin, Urteil vom 20.3.2018, Az. 16 O 104/17).

Ein entsprechendes Gesetz können die Mitgliedsstaaten gemäß Erwägungsgrund 48 der Richtlinie 2014/40/EU jedoch erlassen. Dazu sollte in § 18 Abs. 3 TabakerzG in einer neuen Nr. 3 klargestellt werden, dass die Warnhinweise auch bei der Präsentation an der Verkaufsstelle sichtbar sein müssen:

„(3) Es ist verboten, Tabakerzeugnisse in den Verkehr zu bringen,

1. wenn die Packung, die Außenverpackung oder werbliche Informationen Angaben über den Gehalt des Tabakerzeugnisses an Nikotin, Teer oder Kohlenmonoxid enthalten,

2. wenn die Packung oder die Außenverpackung den Eindruck erweckt, Verbraucherinnen oder Verbraucher könnten einen wirtschaftlichen Vorteil erlangen, oder

3. wenn die Warnhinweise auf der Packung oder der Außenverpackung bei der Bereitstellung an der Verkaufsstelle verdeckt werden.“

5. Lizenziertes Verkauf

Der Verkauf von Erzeugnissen und Bedarfsgegenständen sollte nur noch in wenigen lizenzierten Verkaufsstellen erfolgen. Dadurch würde die Verfügbarkeit von Tabak- und Nikotinprodukten erheblich eingeschränkt und ein wichtiger Beitrag zur Tabakprävention geleistet. Insbesondere der Verkauf durch Automaten muss beendet werden.

6. Weiteres: Gesetzgebungskompetenz, Nichtrauchererschutz

Pro Rauchfrei begrüßt ausdrücklich die Ausführungen der Bundesregierung zur Gesetzgebungskompetenz aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 des Grundgesetzes – Recht der Wirtschaft - und aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 20 des Grundgesetzes – Recht der Genussmittel - sowie zur Sanktionierung einzelner Vorschriften aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes. Dem Bund steht das Gesetzgebungsrecht in diesem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung zu, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet und die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundeseinheitliche Regelung erforderlich machen (Artikel 72 Absatz 2 GG). Das Ziel,

zu einem wirksamen Schutz der Bevölkerung, insbesondere von Kindern und Jugendlichen, vor gesundheitlichen Schäden, die durch den Konsum von Erzeugnissen nach dem TabakerzG verursacht werden können, beizutragen, kann nur erreicht werden, wenn im gesamten Bundesgebiet einheitliche Regelungen für solche Erzeugnisse gelten. Daraus folgt die Kompetenz des Bundes, den Umgang mit solchen Erzeugnissen einschließlich des Nichtraucherschutzes und der Tabakprävention umfassend zu regeln.

Wir fordern die Bundesregierung auf, den Nichtraucherschutz durch Bundesgesetz mindestens in folgenden Bereichen uneingeschränkt zu gewährleisten inklusive einer Kennzeichnungspflicht:

- Arbeitsstätten,
- Bildungs- und Kinderbetreuungseinrichtungen sowie Spielplätze,
- Behörden,
- Gesundheitseinrichtungen,
- Gastronomie, ohne Ausnahmen für Rauchergaststätten und Raucherräume und einschließlich der Außengastronomie,
- Kultur- und Freizeiteinrichtungen,
- Sporteinrichtungen,
- öffentliche Verkehrsmittel und Haltestellen,
- sonstige öffentliche zugängliche Räume,
- Mehrparteienhäuser einschließlich der Balkone,
- Eingangsbereiche geschützter Einrichtungen,
- Haushalte mit minderjährigen Kindern inklusive Fahrzeuge, wenn Minderjährige und Schwangere an Bord sind,
- öffentliche Open-Air-Veranstaltungen.

Dies muss angesichts des Umfangs der erforderlichen Regelungen nicht im Rahmen dieses Gesetzgebungsvorhabens erfolgen, sollte aber angesichts der Dringlichkeit des Gesundheitsschutzes unverzüglich angegangen werden.