



Sachstand

Einzelfragen zum Verbot der Außenwerbung für Tabakwaren

Einzelfragen zum Verbot der Außenwerbung für Tabakwaren

Aktenzeichen: WD 10 - 3000 - 026/16
Abschluss der Arbeit: 26. April 2016
Fachbereich: WD 10: Kultur, Medien und Sport

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Das neue Tabakerzeugnisgesetz	4
2.	Das Außenverbot im Änderungsgesetz zum Tabakerzeugnisgesetz	4
3.	Zur Auslegung des Begriffs „Geschäftsräume des Fachhandels“	5
4.	Unterschiedliche Regelungen für Alkohol- und Tabakwerbung	7
5.	Verträge zwischen Kommunen und Werbeunternehmen	8
5.1.	Zeitspanne zwischen Vertragsschluss und Plakatierung	9
5.2.	Höhe der Einnahmen der Kommunen aus der Tabakwerbung	9
5.3.	Laufzeit der Verträge zwischen Kommune und Werbewirtschaft	10

1. Das neue Tabakerzeugnisgesetz

Mit dem Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse¹ vom 4. April 2016 wurden die Vorgaben der Richtlinie 2014/40/EU² auf Gesetzesebene umgesetzt. Das Gesetz tritt am 20. Mai 2016 in Kraft. Durch Artikel 29 der Richtlinie sind die Mitgliedstaaten zur Umsetzung bis zum 20. Mai 2016 verpflichtet.

Art. 1 des eingangs genannten Umsetzungsgesetzes enthält das **Gesetz über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (Tabakerzeugnisgesetz – TabakerzG)**. Dieses Gesetz ersetzt die bestehenden Regelungen aus dem **Vorläufigen Tabakgesetz**, das damit außer Kraft tritt.

Die Vorschriften der §§ 19 bis 21 TabakerzG enthalten umfassende Werbeverbote für Tabakerzeugnisse im Hörfunk, in der Presse und anderen gedruckten Erzeugnissen, in den Diensten der Informationsgesellschaft sowie in der sonstigen audiovisuellen kommerziellen Kommunikation.

2. Das Außenwerbungsverbot im Änderungsgesetz zum Tabakerzeugnisgesetz

Am 20. April 2016 hat das Kabinett der Regierung eine Änderung des gerade verabschiedeten Tabakerzeugnisgesetzes beschlossen.³ Der Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Tabakerzeugnisgesetzes⁴ sieht die Gleichstellung nikotinfreier elektronischer Zigaretten und Nachfüllbehälter mit den nikotinhaltigen Produkten vor sowie zusätzliche Werbeverbote. Die jetzt mit dem Änderungsgesetz verfolgten Regelungsinhalte gehen über die Vorgaben der Richtlinie 2014/40/EU hinaus und sind daher nach der Inforichtlinie 98/34/EG notifizierungspflichtig. Um den Zeitplan für die Richtlinienumsetzung nicht zu gefährden, waren diese Teile vom Umsetzungsgesetz abgetrennt worden und werden als eigenständiger Gesetzentwurf weitergeführt.⁵

In Artikel 1 „Änderung des Tabakerzeugnisgesetzes“ ist unter Ziffer 7 die Einfügung eines **§ 20a „Verbot der Außenwerbung“** vorgesehen:

-
- 1 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse vom 04.04.2016 - Bundesgesetzblatt Teil I 2016 Nr. 15 08.04.2016 S.569.
 - 2 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.
 - 3 Die Bundesregierung, Verbraucherschutz, Die Raucherquote senken, <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2016/04/2016-04-20-tabakerzeugnisaendgg.html>. (Der Stand der Abrufe in dieser Arbeit entspricht dem Abgabedatum).
 - 4 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Tabakerzeugnisgesetzes, Dokumentenname: 1910090-ÄndG TabakerzG; Ersteller: BMEL; Stand: 13.04.2016.
 - 5 So Gesetzentwurf (Fn. 4) unter B. Lösung.

„Es ist verboten, Außenwerbung für Tabakerzeugnisse, elektronische Zigaretten oder Nachfüllbehälter zu betreiben. Satz 1 gilt nicht für Werbung an Gebäudeaußenflächen von Geschäftsräumen des Fachhandels.“

§ 2 TabakerzG, der die im Gesetz verwendeten Begriffe definiert, soll geändert werden indem nach Nummer 8 folgende neue Nummer 9 eingefügt wird:

„9. Außenwerbung: jede Werbung außerhalb von Geschäftsräumen des Fachhandels, die mittels einer ortsfesten Einrichtung, die durch direkte Ansprache von Verbraucherinnen und Verbrauchern oder die in sonstiger Weise erfolgt, insbesondere durch Plakate, Beschriftungen, Bemalungen, Luft- oder Lichtwerbung,“⁶

Als **Außenwerbung** zusätzlich verboten werden soll damit die Werbung für Tabakerzeugnisse, elektronische Zigaretten und Nachfüllbehälter außerhalb von **Geschäftsräumen des Fachhandels**. Das Verbot soll nach dem neu in die Übergangsregelungen des § 47 TabakerzG einzufügenden Absatz 6 **ab dem 1. Juli 2020 gelten**. Ein Verstoß gegen das Außenwerbungsverbot soll nach § 35 Abs. 2 TabakerzG und der hier neu einzufügenden Nr. 6 als Ordnungswidrigkeit bußgeldbewehrt sein.

3. Zur Auslegung des Begriffs „Geschäftsräume des Fachhandels“

Für die Reichweite des Außenwerbungsverbot es darauf an, was unter Geschäftsräumen des Fachhandels im Sinne des Änderungsentwurfs zu verstehen ist. Im besonderen Teil der **Begründung zum Änderungsentwurf** heißt es zu der neu eingefügten Begriffsbestimmung zur Außenwerbung:

„Eingefügt wird die Begriffsbestimmung zur Außenwerbung. Die enthaltene Aufzählung ist nicht abschließend.“⁷

Mit dem Verweis auf die Aufzählung geht die Begründung auf die in § 2 Nr. 9 aufgeführte Art und Weise der verbotenen Außenwerbung ein, nicht aber darauf, was unter dem Begriff „Geschäftsräume des Fachhandels“ vom Verbot ausgenommen sein soll. Das Tabakerzeugnisgesetz

6 Artikel 1 Ziffer 3 a) Gesetzentwurf (Fn. 4).

7 Gesetzentwurf (Fn. 4), S. 14.

selbst verwendet den Begriff an keiner Stelle.⁸ Im allgemeinen Teil der Begründung zum Gesetzentwurf für das Änderungsgesetz wird in Bezug auf das Verbot der Außenwerbung der Begriff „**einschlägiges Verkaufsumfeld**“ verwendet:

„Weiterhin zulässig bleibt im Übrigen die Werbung und Präsentation am Ort des Verkaufs. Dadurch werden die Werbemaßnahmen aus den besonders hochrangigen Gründen des Gesundheits- und Jugendschutzes so kanalisiert, dass von ihnen primär Personen erreicht werden, die sich ohnehin schon in einem einschlägigen Verkaufsumfeld mit Warenpräsentation und ggf. werbenden Verkaufsgesprächen befinden.“⁹

Im besonderen Teil der Begründung zum Gesetzentwurf heißt es hierzu:

Weiterhin zulässig soll die Werbung an Außenflächen von Geschäftsräumen des einschlägigen Fachhandels (Mauerwerk und Fenster) sein.¹⁰

Das Wirtschaftslexikon24.com definiert den Begriff „**Fachhandel**“ als „Betriebe des stationären Einzelhandels, die sich in ihrem Warenangebot und ihrer Kompetenz auf eine Branche oder eine Kundengruppe konzentrieren.“¹¹ Im Duden ist Fachhandel als der „Handel mit bestimmten Waren, mit Waren einer bestimmten Kategorie“ definiert.¹² Als Fachhandelsgeschäfte für Tabakerzeugnisse wird man danach nur solche Geschäfte anzusehen haben, die **ausschließlich** für den Handel mit Tabakerzeugnissen, elektronischen Zigaretten oder Nachfüllbehältern bestimmt sind.

Dieses Verständnis wird durch einen Blick auf eine der Ausnahmen vom **Printwerbverbot** des § 19 Abs. 2 TabakerzG bestätigt. Ohne den Begriff des Fachhandels zu verwenden, enthält das Printwerbverbot des § 19 Abs. 2 Nr. 1 TabakerzG eine Ausnahme für Werbung in einer gedruckten Veröffentlichung, die **ausschließlich für im Handel mit Tabakerzeugnissen oder elektronischen Zigaretten oder Nachfüllbehältern tätige Personen** bestimmt ist. Mit dieser Ausnahme wird die Tabakwerberichtlinie RL 2003/33/EG¹³ umgesetzt. Entsprechend dem Erwägungsgrund 4 der Richtlinie soll damit die Werbung auf diejenigen Magazine und Zeitschriften beschränkt sein, die sich nicht an die breite Öffentlichkeit richten, wie z.B. Veröffentlichungen, die ausschließlich für im Tabakhandel tätige Personen bestimmt sind und die sich damit in ihrem redaktionellen

8 Auch der dem Gesetzentwurf für ein Änderungsgesetz zugrunde liegende Referentenentwurf vom 4.11.2015 hatte den Begriff noch nicht verwendet, http://www.forum-rauchfrei.de/wp-content/uploads/2015/12/refentwurf_erste_aenderung_tabakerzg_stand_04_11_15.pdf.

9 Gesetzentwurf (Fn. 4), S. 10.

10 So Gesetzentwurf (Fn. 4), Begründung S. 16.

11 Wirtschaftslexikon24.com, 2015, Stichwort: Fachhandel, <http://www.wirtschaftslexikon24.com/d/fachhandel/fachhandel.htm>.

12 Duden, Stichwort: Fachhandel, <http://www.duden.de/rechtschreibung/Fachhandel>.

13 RICHTLINIE 2003/33/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES, vom 26. Mai 2003 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen.

Inhalt ausschließlich an ein spezifisches Publikum richten.¹⁴ Die so umschriebenen Personen sind das Personal eines Fachhandels.

4. Unterschiedliche Regelungen für Alkohol- und Tabakwerbung

Tabakprodukte unterliegen strengen Werbebeschränkungen. Die bislang im Vorläufigen Tabakgesetz enthaltenen Werbeverbote werden mit seinem Inkrafttreten am 20. Mai 2016 mit den §§ 19 bis 21 in das Tabakerzeugnisgesetz übernommen und auf elektronische Zigaretten und Nachfüllbehälter erweitert. Erlaubt ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt und bis zum Inkrafttreten des Änderungsgesetzes noch die Werbung für Tabakprodukte als Plakat- und Kinowerbung oder in Form von Sponsoring, sofern dieses nicht über nationale Grenzen hinaus wirkt.

Mit dem Änderungsgesetz zum Tabakerzeugnisgesetz wird darüber hinaus das behandelte umfassende Außenwerbungsverbot mit Wirkung zum 1. Juli 2020 in Kraft gesetzt sowie die Beschränkung der Kinowerbung auf solche Kinofilme, für die keine Jugendfreigabe vorliegt.

Eine dementsprechende Regulierung besteht für die **Alkoholwerbung** nicht. Beschränkungen ergeben sich aus verschiedenen Bestimmungen zum **Jugendschutz**. § 6 Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV) enthält in den Absätzen 1 bis 4 allgemeine Vorschriften für den Jugendschutz in der Werbung und im Teleshopping. § 6 Abs. 5 JMStV bestimmt darüber hinaus, dass Werbung für alkoholische Getränke sich weder an Kinder oder Jugendliche richten noch durch die Art der Darstellung Kinder und Jugendliche besonders ansprechen oder diese beim Alkoholgenuss darstellen darf.

Gemäß § 11 Abs. 5 JuSchG dürfen Werbefilme oder Werbeprogramme, die für Tabakwaren oder alkoholische Getränke werben, bei öffentlichen Filmveranstaltungen unbeschadet der Voraussetzungen der Absätze 1 bis 4 nur nach 18 Uhr vorgeführt werden.

Weitere allgemeine Vorgaben, wie für alkoholische Getränke zulässig geworben werden darf, ergeben sich zudem aus den **Verhaltensregeln des Deutschen Werberats** über die kommerzielle Kommunikation für alkoholhaltige Getränke.¹⁵ Hierin wurden auch die zuvor genannten Einschränkungen hinsichtlich der Werbung mit und gegenüber Minderjährigen übernommen. Auch wenn es sich bei diesen Verhaltensregeln nicht um gesetzliche Vorschriften handelt, sind Verstöße hiergegen nach den Vorschriften des Deutschen Werberates ahnbar. Das seit zehn Jahren für

14 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse, Drucksache 18/7218 vom 11.01.2016, Begründung S. 42; <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/072/1807218.pdf>.

15 Deutscher Werberat, Verhaltensregeln des Deutschen Werberats über die kommerzielle Kommunikation für alkoholhaltige Getränke, Fassung von April 2009, https://www.werberat.de/sites/default/files/uploads/media/werberat_flyer_alkohol.pdf. Aufgestellt wurden die Verhaltensregeln von Herstellern, Händlern und Importeuren alkoholhaltiger Getränke zusammen mit dem Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft ZAW e. V.

sämtliche Formen der kommerziellen Kommunikation geltende Regelwerk soll dafür sorgen, dass problematische Inhalte aus der Werbung herausgehalten werden.¹⁶

5. Verträge zwischen Kommunen und Werbeunternehmen

Die Städte und Gemeinden in Deutschland vermieten Werbeflächen an Werbeunternehmen und erzielen auf diese Weise Einnahmen für die notorisch knappen kommunalen Kassen. Der Geschäftsführer des **Fachverbands Aussenwerbung e. V. (FAW)**, Jochen Gutzeit, beschreibt das Geschäftsmodell wie folgt:

„Die Tabakindustrie stellt die größte werbungtreibende Branche innerhalb der Außenwerbung in Deutschland dar. Insgesamt macht die Tabakwerbung einen Anteil von rund 15 Prozent an allen Plakat-Erlösen der in Deutschland tätigen Außenwerbeunternehmen aus.

Das Geschäftsmodell der Außenwerbeunternehmen sieht vor, dass diese in kommunale Infrastruktur investieren und im Gegenzug das Recht zur Werbung erhalten; teilweise darüber hinaus auch noch Umsatzbeteiligungen an die Kommunen abführen.

So wird in Deutschland die überwiegende Mehrheit der Fahrgastunterstände werbefinanziert. Geschätzt gibt es in Deutschland alleine in den Städten mit mehr als 100.000 Einwohnern zwischen 45.000 und 50.000 Fahrgastunterstände. Hinzu kommen beispielsweise noch Toilettenanlagen (ca. 1.000 in ganz Deutschland) und weitere kommunale Dienstleistungen wie Beseitigung von Wildplakatierung, Bereitstellung besonderen Werbeträgern für Kultur-/Veranstaltungswerbung, Wegweisern sowie Stadtinformationssystemen, die auf kommunaler Ebene nicht, zumindest aber nicht in entsprechender Qualität erbracht werden könnten.

Die Außenwerbeunternehmen führen darüber oftmals auch noch Umsatzbeteiligungen ab. Art und Umfang dieser Umsatzbeteiligung wird aber nicht gesondert erhoben.

Die Investitionen in kommunale Infrastruktur würden unterbleiben oder die Umsatzbeteiligung deutlich geringer ausfallen, wenn die Tabakindustrie als größter Kunde nicht mehr engagiert wäre.“¹⁷

In diesen Mietverträgen mit der Werbewirtschaft können die Kommunen Zigaretten – und auch Alkoholreklame grundsätzlich ausschließen. Die Gemeinde Ebersberg bei München hat bereits

16 Vgl. Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft ZAW e.V., Alkoholhaltige Getränke, EU-Aktionsplan, <http://www.zaw.de/zaw/werbepolitik/alkoholhaltige-getraenke/>; kritisch zu diesen Selbstbeschränkungen Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen e.V., Beobachtung von Alkoholwerbung in Deutschland, Dezember 2011, insbes. S. 31 ff., http://www.dhs.de/fileadmin/user_upload/pdf/AMMIE/A4_A12-2030_A12-2030_DHS_Ammie.pdf.

17 Jochen Gutzeit, Geschäftsführer Fachverband Aussenwerbung e. V., Mail vom 26. April 2016, unter 3., **Anlage**.

Ende 1982 beschlossen, keine Alkohol- und Zigarettenreklame mehr auf ihren Werbeflächen zu erlauben.¹⁸ Weitere Gemeinden folgten diesem Beispiel.¹⁹ In Berlin war ein Tabakwerbeverzicht im März 2014 bereits von acht der zwölf Bezirke eingeführt worden.²⁰

5.1. Zeitspanne zwischen Vertragsschluss und Plakatierung

Hierzu macht der Geschäftsführer des Fachverbands Aussenwerbung e. V. (FAW), Jochen Gutzeit, folgende Angaben:

„Aufgrund der hohen Investitionen in Stadtmöblierungsverträge werden die Werbeträger im Regelfall gleich zu Beginn der Vertragslaufzeit errichtet. Je nach Komplexität des Infrastrukturvorhabens und der erforderlichen Baugenehmigungsverfahren werden die Werbeträger im Regelfall in einem Zeitraum von 3 bis 12 Monaten nach Vertragsbeginn errichtet und anschließend in die Vermarktung übernommen.“

Je nach Vertragsgestaltung im Einzelfall ist die Übernahme eines Werbeträgerportfolios in Gänze oder in Teilen möglich, so dass in diesem Fall unmittelbar mit Vertragsbeginn der Vermarktung begonnen wird. In dieser Fallkonstellation sind die Sach- oder Entgeltleistungen bereits zu Vertragsbeginn zu erbringen.“²¹

5.2. Höhe der Einnahmen der Kommunen aus der Tabakwerbung

Nach eigenen Angaben der Tabakwirtschaft, veröffentlicht im Drogen- und Suchtbericht 2015 der Bundesregierung, wurden im Jahr 2013 69,80 Millionen Euro für Außenwerbung ausgegeben; das war etwas weniger als ein Drittel der Gesamtausgaben für Tabakwerbung.²² Auf diese Quelle bezieht sich auch die Begründung zum Referentenentwurf für das Änderungsgesetz.²³ Wie viel von diesen Außenwerbungsausgaben an die Kommunen fließen, lässt sich nicht feststellen, denn auch Private können Werbeflächen vermieten. Nach Mitteilung des Pressesprechers des Deutschen Städte- und Gemeindebundes, Herrn Franz-Reinhard Habel, gibt es über diese Einnahmen keine Statistik.²⁴

18 Vgl. Der Spiegel, Werbung, Schlicht Cash, Der Spiegel Nr. 19/1988, S. 59; <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-13527995.html>.

19 Vgl. die Studie von Forum Rauchfrei „Tabakwerbung jetzt stoppen!“, 4. Auflage, März 2014, http://www.forum-rauchfrei.de/wp-content/uploads/2015/12/studie_tabakwerbung_jetzt_stoppen.pdf, weitere Beispiele S. 14 ff.

20 So Forum Rauchfrei (Fn. 19) S. 1, 14.

21 Jochen Gutzeit, Geschäftsführer Fachverband Aussenwerbung e. V., Mail vom 26. April 2016, unter 2., **Anlage**.

22 Drogenbeauftragte der Bundesregierung, Drogen- und Suchtbericht, Mai 2015, http://www.drogenbeauftragte.de/fileadmin/dateien-dba/Service/Publikationen/2015_Drogenbericht_web_010715.pdf, S. 266.

23 Gesetzentwurf (Fn. 3), S. 14.

24 Auskunft per Mail am 20. April 2016.

5.3. Laufzeit der Verträge zwischen Kommune und Werbewirtschaft

Hierzu macht Jochen Gutzeit die folgenden Angaben:

„Als übliche Laufzeit für einen kommunalen Konzessionsvertrag hat sich ein Zeitraum von 15 Jahren etabliert. Teilweise laufen die Verträge abhängig von ihrer Komplexität und den erforderlichen Investitionen auch länger. Bezüglich der auf den ersten Blick lange erscheinenden Laufzeiten der Verträge verweist das Bundeskartellamt in seinem Eckpunktepapier zu den Ergebnissen der Sektorenuntersuchung im Bereich Außenwerbung ausdrücklich auf die Erfordernis einer langen Laufzeit im Kontext hoher Investitionen, die ansonsten unterbleiben würden.

Auszug:

„4. ...gleichwohl muss eine längere Vertragslaufzeit möglich sein, wenn die Amortisation einer hohen Sachinvestition (hier üblicherweise hochwertige Stadtmöbel) nur in einer längeren Vertragslaufzeit möglich ist und die Investition bei einer kürzeren Vertragslaufzeit unterbleiben würde.“ (http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Sektoruntersuchungen/Sektoruntersuchung_Aussenwerbung_Eckpunktepapier_Ergebnisse.pdf?__blob=publicationFile&v=5)“.²⁵

Anlage

25 Jochen Gutzeit, Geschäftsführer Fachverband Aussenwerbung e. V., Mail vom 26. April 2016, unter 1., **Anlage**; vgl. auch Forum Rauchfrei (Fn. 19), S. 5.