



Die Verfassungsmäßigkeit eines umfassenden Tabakwerbeverbotes in Deutschland

Das Deutsche Krebsforschungszentrum (DKFZ) in Heidelberg setzt sich seit vielen Jahren für ein umfassendes Tabakwerbeverbot ein. Im Jahr 2001 wurde ein Factsheet herausgegeben, in dem auch auf die Verfassungsmäßigkeit eines Tabakwerbeverbotes eingegangen wurde¹. Die seitdem in der Politik und in den Medien geführte Diskussion, namentlich auch im Hinblick auf das erneute Vorgehen der Bundesregierung gegen eine Tabakwerberichtlinie der EU, macht die Notwendigkeit einer vertieften Auseinandersetzung mit der Thematik deutlich. Prof. Dr. Helmut Siekmann, Professor für öffentliches Recht und insbesondere Staatsrecht an der Ruhr-Universität Bochum, hat dankenswerterweise diese Aufgabe übernommen und ist Autor der vorliegenden Publikation, welche sich eng anlehnt an eine bereits unter seiner Autorenschaft erschienene Publikation zum gleichen Thema².

An erster Stelle wird geprüft, ob ein umfassendes nationales Werbeverbot in der Art, wie es die im Jahr 2000 vom EuGH für nichtig erklärte EU-Richtlinie vorsah, Grundrechte des Grundgesetzes verletzt. Darüber hinaus können aber auch sonstige Vorgaben des Grundgesetzes, wie Kompetenzvorschriften und das Rechtsstaatsprinzip berührt sein. Die Grundrechtsprüfung muss neben der Tabakindustrie auch die Werbeagenturen und die Medien betrachten sowie Wirtschaftszweige, die einen Teil ihrer Einnahmen aus Sponsoring durch die Tabakindustrie erzielen (Beispiel: Formel 1).

A. ABGRENZUNG

Zur Tabakwerbung soll jede Form der kommerziellen Kommunikation gerechnet werden, deren Ziel oder deren direkte oder indirekte Wirkung die Verkaufsförderung für ein bestimmtes Tabakprodukt oder von Tabakprodukten insgesamt ist. Unter Sponsoring soll jeder öffentliche oder private Beitrag zur Unterstützung von Personen, Institutionen oder Ereignissen gerechnet werden, dessen Ziel oder dessen direkte oder indirekte Wirkung die Verkaufsförderung für ein Tabakerzeugnis oder von Tabakprodukten insgesamt ist. Die Verleihung von Preisen und die Ausschreibung von Wettbewerben sind ebenfalls dazu zu rechnen. Zur Werbung ist auch die Verwendung von Namen, Marken oder Symbolen der Tabakprodukte für andere Produkte zu rechnen („indirekte Werbung“, „Diversifikationswerbung“). Diese Abgrenzung orientiert sich an den europarechtlichen Vorgaben.³

B. BESTANDSAUFNAHME

I. Tabakwerbung – Rechtsvorschriften auf europäischer und völkerrechtlicher Ebene

Auf europäischer Ebene untersagte bereits Art. 13 der „Fernsehrichtlinie“⁴ jede Form der Fernsehwerbung für Zigaretten und andere Tabakerzeugnisse.

Ein allgemeines Werbeverbot enthielt dann die „Werbeverbotsrichtlinie“ des Europäischen Parlaments und des Rates aus dem Jahre 1998,⁵ die substantiell über die bisher schon bestehenden punktuellen Werbeverbote hinausging. Diese Richtlinie enthielt unter anderem ein Verbot der „indirekten“ Werbung. Damit traf es die vielfältigen Diversifizierungsprodukte (z.B.: „Camel Boots“, „Davidoff Parfüm“) und sollte – nach einer Übergangszeit – auch das Sponsoring erfassen. Neben der Bundesrepublik Deutschland hatte nur die Republik Österreich im Rat gegen die Richtlinie gestimmt. Diese Richtlinie wurde aufgrund einer Klage der Bundesrepublik Deutschland vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) in Luxemburg aus Kompetenzgründen, nicht aber wegen inhaltlicher Bedenken für nichtig erklärt. Daraufhin haben Parlament und Rat der EU eine überarbeitete Richtlinie erlassen, die am 20.6.2003 verkündet worden ist.⁶ Auch gegen diese Richtlinie ist die Bundesrepublik Deutschland mit einer Klage vor dem Europäischen Gerichtshof vorgegangen, über die noch nicht entschieden ist. Deshalb kommt einem Tabakwerbeverbot auf nationalstaatlicher Ebene in Deutschland eine erhöhte Bedeutung zu.

Auf völkerrechtlicher Ebene besteht die WHO Rahmenkonvention zur Tabakkontrolle (FCTC), die auf der 56. Generalversammlung der WHO mit der Stimme Deutschlands (!) am 21.5.2003 verabschiedet und mittlerweile auch von Deutschland unterzeichnet wurde. Insgesamt haben innerhalb eines Jahres (Stand: Anfang Oktober 2004) bereits 168 Staaten die Konvention unterzeichnet und 32 ratifiziert.⁷ Sie enthält in Art. 13 die Verpflichtung zum Erlass von weitreichenden nationalen Tabakwerbeverböten, allerdings – auf Betreiben Deutschlands – den Vorbehalt entgegenstehenden nationalen Verfassungsrechts. Auch aus diesem Grunde ist die Frage nach einer Verfassungsmäßigkeit eines Werbeverbots nach deutschem Verfassungsrecht von besonderer Bedeutung.

II. Rechtsvorschriften zur Tabakwerbung in Deutschland

In Deutschland existieren bisher nur wenige Einschränkungen der Werbetätigkeit der Tabakindustrie. Nennenswerte gesetzliche Beschränkungen ergeben sich lediglich aus Einzelbestimmungen des Lebensmittel- und Bedarfsgegenständengesetzes (LMBG), des Rundfunkstaatsvertrages sowie seit kurzem auch des Jugendschutzgesetzes.

Das LMBG verbietet in § 22 Abs. 1 ausdrücklich die Werbung für Tabakerzeugnisse im Hörfunk und im Fernsehen. Darüber hinaus enthält Absatz 2 Satz 1 derselben Bestimmung das Verbot bestimmter Werbeausagen und Werbemittel. So ist Werbung verboten, die das Rauchen als unschädlich oder gesund, als Mittel zur Anregung körperlichen Wohlbefindens oder das Inhalieren als nachahmenswert darstellt. Auch dürfen nicht Bezeichnungen oder sonstige Angaben verwendet werden, die darauf hindeuten, dass die Tabakerzeugnisse

natürlich oder naturrein seien. Von dem zuletzt genannten Verbot kann jedoch durch Rechtsverordnung eine Ausnahme gewährt werden.

Der Rundfunkstaatsvertrag verbietet nach Art. 8 Abs. 4 das Sponsoring von Rundfunk- und Fernsehsendungen durch Unternehmen, deren Haupttätigkeit die Herstellung von Zigaretten und anderen Tabakerzeugnissen ist. Schließlich untersagt § 11 Abs. 5 JSchG seit dem 1.4.2003 die Werbung für Tabakwaren und alkoholische Getränke in Filmveranstaltungen vor 18.00 Uhr.

III. Tabakwerbung im EU-Vergleich

In den meisten Mitgliedsstaaten der Europäischen Union sind Tabakwerbung und -sponsoring bereits heute durch Rechtsvorschriften wesentlich weiter beschränkt als in Deutschland. Verschiedene Staaten planen oder beraten gegenwärtig Gesetzesinitiativen für noch umfassendere Tabakwerbeverbote⁸. Deutschland ist mit seiner Ablehnung eines umfassenden Tabakwerbeverbotes sowohl innerhalb der Europäischen Union als auch bei den Verhandlungen zur Schaffung der internationalen Rahmenkonvention zur Tabakkontrolle (FCTC) isoliert gewesen.

C. VEREINBARKEIT MIT DEN GRUNDRECHTEN DER TABAKINDUSTRIE

An erster Stelle kommt eine Verletzung der Meinungsfreiheit und der Mediengrundrechte in Betracht (I). Darüber hinaus sind auch die Berufsfreiheit (II), die Eigentumsfreiheit (III) und das allgemeine Gleichbehandlungsgebot (IV) zu prüfen.

I. Vereinbarkeit eines umfassenden Tabakwerbeverbotes mit der allgemeinen Meinungsfreiheit

Das Grundrecht der (allgemeinen) Meinungsfreiheit ist im ersten Absatz von Artikel 5 des Grundgesetzes (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) garantiert. Es schützt jede Form von Meinungsäußerung und -verbreitung, unabhängig von dem jeweils benutzten Medium.

1. Eingriff in den Schutzbereich der allgemeinen Meinungsfreiheit

a) Meinung

Geschützt sind Äußerung und Verbreitung einer Meinung. Der Meinungsbegriff ist grundsätzlich weit zu verstehen.⁹ Er umfasst Werturteile und auch Tatsachenbehauptungen, „jedenfalls ... wenn sie Voraussetzung für die Bildung von Meinungen sind“.¹⁰

b) Kommerzielle Äußerungen

Werbeanzeigen haben eine rein kommerzielle Funktion und könnten deshalb vom Schutz der Meinungsfreiheit ausgeschlossen sein. Nach anfänglichem Zögern¹¹ hat das Bundesverfassungsgericht auch „kommerzielle Meinungsäußerungen sowie reine Wirtschaftswerbung, die einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt hat (vgl. BVerfGE 71, 162 [175])“ zum Schutzbereich des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung gerechnet.¹² Die Kundgabe einer Meinung bleibt danach auch dann Meinungsäußerung, wenn sie wirtschaftliche Vorteile bringen soll.¹³ Auch ihr Einsatz im *Wettbewerb* durch einen Gewerbetreibenden ändert daran nichts.¹⁴ Die Rechtsprechung ist aber immer noch nicht ganz einheitlich. Eine Kammer des ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat in einer anderen Entscheidung solche Werbung *allein* der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und nicht der Meinungsfreiheit zugeordnet.¹⁵

c) Bildliche Darstellungen

Werbung im allgemeinen und Tabakwerbung im besonderen bedient sich in großem Umfang bildlicher Darstellungen. Dies geschieht zum Teil unter völligem Verzicht auf sprachliche Botschaften. Eine derartige Werbung ist aber noch nicht ohne weiteres aus dem Schutz der Meinungsfreiheit auszuklammern. Bildliche Darstellungen werden vom Grundrecht der Meinungsfreiheit ebenfalls erfasst, wenn eine Ansicht, Werturteil oder eine bestimmte Anschauung in einem Bild zum Ausdruck kommt.¹⁶

d) Niveau

Die Werbung für Tabakprodukte hat überwiegend keinen Informationsgehalt. Im Vordergrund stehen häufig gefühlsbetonte Assoziationen. Das Niveau der Meinungsäußerung darf jedoch für den Grundrechtsschutz keine Rolle spielen. Auch geschmacklose oder schockierende Meinungsäußerungen genießen den Schutz des Grundrechts. Es kommt nicht darauf an, ob sie emotional gefärbt oder gar polemisch sind.¹⁷ Der Staat darf Meinungsäußerungen und damit auch Werbung, wenn sie die oben dargelegten Anforderungen an eine Meinungsäußerung erfüllt, grundsätzlich keiner Geschmackskontrolle unterwerfen.¹⁸ Deshalb sind Anzeigen auch geschützt, wenn sie emotionale Assoziationen hervorrufen und hervorrufen sollen und nur einen sehr geringen Informationsgehalt aufweisen.

e) Reine Imagewerbung/Sponsoring

Bei der Imagewerbung handelt es sich um eine Form der Werbung, die keine spezielle, produktbezogene Aussage enthält, sondern das Unternehmen, das die beworbene Ware herstellt oder vertreibt, oder eine Marke in einem als wünschenswert erachteten Licht erscheinen lässt. Im Extremfall soll ausschließlich Aufmerksamkeit erregt werden, auch durch Ekel und Abscheu, ohne dass ein Bezug zum beworbenen Unternehmen oder Produkt hergestellt wird. Die bloße Absicht, „sich nur ins Gespräch bringen zu wollen“ mag nicht mehr vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit erfasst sein, da dabei eine Meinungsäußerung kaum noch zu erkennen ist. Gleichwohl wird eine grundrechtsfreundliche Deutung dazu führen, dass sich im Ergebnis der Schutz der Meinungsfreiheit auch auf die bloße „Imagewerbung“ erstreckt, jedenfalls dann, wenn sie einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt hat.¹⁹

Das Sponsoring zugunsten von Tabakfirmen und ihren Marken stellt eine solche reine Imagewerbung dar. Ob Sponsoring jedoch schon als grundrechtlich geschützte Meinungsäußerung eingestuft werden darf, ist rechtlich zweifelhaft. Der wertende, meinungsbildende Inhalt reiner Finanzierungsmaßnahmen oder sonstiger Unterstützungshandlungen ist nur noch so schwach ausgeprägt, dass erhebliche Zweifel an ihrer kommunikativen Funktion bestehen. Die nach dem oben Gesagten gebotene meinungsfreiheitsfreundliche Deutung stößt hier an ihre Grenzen. Irgendeine von der Maßnahme ausgehende inhaltliche Botschaft muss zumindest im Ansatz zu erkennen sein. Das kann aber bei der bloßen Tatsache der Unterstützung kaum noch angenommen werden. Jeder Kauf einer Eintrittskarte für ein Konzert wäre dann schon eine geschützte Meinungsäußerung.

Tabakwerbung ist nicht in jedem Fall eine durch das Grundgesetz (Art. 5 Abs. 1 GG) geschützte Meinungsäußerung. Es ist allerdings nicht auszuschließen, dass das Bundesverfassungsgericht die Tabakwerbung – je nach Ausgestaltung – zum Schutzbereich der Vorschrift rechnen würde. Deshalb sollen im Folgenden die weiteren Anforderungen des Grundrechts untersucht werden.

2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Eingriffs

Das Grundrecht der Meinungsfreiheit kann jedoch aufgrund der Schrankenregelung in Art. 5 Abs. 2 GG gerechtfertigt sein. Die Regelung erkennt als Schranken an: die Vorschriften der allgemeinen Gesetze, die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend und das Recht der persönlichen Ehre. Tabakwerbeverbote dienen in keiner Beziehung dem Schutz der persönlichen Ehre, so dass diese Schranke von vorne herein außer Betracht bleiben kann.

a) Erfüllung der Voraussetzungen der Vorbehalte des Art. 5 Abs. 2 GG

aa) Gesetzliche Werbeverbote als „allgemeine“ Gesetze

Es stellt sich daher die Frage, ob eine Regelung, die ein Tabakwerbeverbot ausspricht, ein „allgemeines“ Gesetz im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat als allgemeine Gesetze die Normen bezeichnet, „die sich weder gegen die Meinungsfreiheit an sich noch gegen bestimmte Meinungen richten, sondern dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsgutes dienen“.²⁰ Ob ein Tabakwerbeverbot diesen Anforderungen entspricht, ist nicht sicher, da es sich bei der Verfolgung seiner gesundheitspolitischen Ziele nicht nur reflexhaft auf die Meinungsfreiheit auswirkt, sondern sich gezielt gegen bestimmte Äußerungen, das Anpreisen von Tabakprodukten wendet. Der erste Teil der Formel wäre damit zwar schwerlich erfüllt, doch ist dabei zu beachten, dass mit dem „Element der Meinungsneutralität praktisch wenig anzufangen ist. Hinzu kommt, dass sich auch angeblich „meinungsneutrale“ Gesetze in der konkreten Anwendung gegen bestimmte Meinungsäußerungen richten.“²¹ Dementsprechend werden die bereits bestehenden Tabakwerbeverbote (§ 22 LMBG) auch nicht als unzulässiges Sonderrecht gegen bestimmte Meinungen angesehen und als allgemeine Gesetze eingestuft.

In der Rechtsprechung wird zudem das Schwergewicht zunehmend auf den letzten Teil der Formel gelegt, die auch als Abwägungslehre bezeichnet wird.²² Der Schutz der Gesundheit ist ein solches, schlechthin zu schützendes Recht. Das Bundesverfassungsgericht hat die Gefährlichkeit des Rauchens und auch des Passivrauchens mit ungewöhnlicher Deutlichkeit in seiner Entscheidung vom 22. Januar 1997 festgestellt,²³ so dass es diese Voraussetzung als erfüllt ansehen müsste, auch wenn sich ein Werbeverbot gegen spezifische Meinungsäußerungen richtet. Damit ist ein Werbeverbot für spezifische gesundheitsschädliche Produkte als „allgemeines“ Gesetz zu qualifizieren²⁴ und erfüllt insoweit die gegenwärtigen Anforderungen der Rechtsprechung.²⁵

bb) Gesetzliche Regelungen zum Schutz der Jugend

Es ist nicht sicher, ob ein umfassendes Verbot der Tabakwerbung schon als gesetzliche Regelung zum Schutz der Jugend gerechtfertigt werden kann. Wenn allein der Jugendschutz Ziel der Regelung wäre, müssten zumindest Ausnahmen für Bereiche und Gegenstände vorgesehen sein, die verlässlich von Jugendlichen ferngehalten werden können, beispielsweise für Filmvorführungen, die nur für Erwachsene freigegeben sind.

Immerhin kann der Jugendschutzvorbehalt in Art. 5 Abs. 2 GG aber weite Bereiche eines gesetzlichen Werbeverbots stützen, zumal ein Zusammenhang zwischen Tabakwerbung und Tabakkonsum von Kindern und Jugendlichen bedeutsam ist. Der Tabakkonsum ist ein sozial erlerntes Verhalten, das überwiegend bereits im Kindes- und Jugendalter erworben wird. Ungefähr 80% aller Raucher beginnen vor dem 18. Lebensjahr mit dem Tabakkonsum. Das Durchschnittsalter, in dem Jugendliche ihre erste Zigarette rauchen, liegt in Deutschland derzeit zwischen 13 und 14 Jahren und damit weit unter der Volljährigkeitsgrenze.²⁶ Jugendliche sind für die Tabakindustrie das wichtigste Marktsegment: Je früher mit dem Raucher begonnen wird, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, später zum regelmäßigen Raucher zu werden²⁷ und desto schwerer fällt das Aufhören²⁸. Wissenschaftliche Untersuchungen belegen zudem, dass diejenigen, die bis zum 21. Lebensjahr Nichtraucher sind, dies mit großer Wahrscheinlichkeit auch lebenslang bleiben²⁹. Hinzu kommt, dass die Tabakindustrie die überproportionale Verringerung ihres Abnehmerstammes durch Ausstieg oder vorzeitigen Tod permanent kompensieren muss. Dies begründet ein besonderes Interesse daran, Jugendliche gezielt anzusprechen und zum Tabakkonsum zu veranlassen³⁰. Dies lässt sich unter anderem auch anhand vormals geheimer und mittlerweile öffentlich zugänglich gemachter interner Firmendokumente nachweisen³¹. Zahlreiche Belege finden sich jetzt auch in der Beweiserhebung für die größte amerikanische Zivilklage gegen die führenden amerikanischen Zigarettenunternehmen³¹.

cc) Die überwiegenden Belange anderer mit Verfassungsrang geschützten Rechtsgüter

Auch allgemeine Gesetze können die Meinungs- und Pressefreiheit nicht beliebig einschränken. Sie sind ihrerseits aus „der wertsetzen-

den Erkenntnis der Bedeutung“ dieser Grundrechte „im freiheitlichen demokratischen Staat auszulegen und so in ihrer diese Grundrechte beschränkenden Wirkung selbst wieder einzuschränken“.³² Notwendig ist eine fallbezogene Güterabwägung zwischen dem beeinträchtigten Grundrecht und den Zwecken, die mit dem allgemeinen Gesetz verfolgt werden.³³ Das die Meinungsäußerungsfreiheit einschränkende Gesetz muss zudem im „Lichte der Bedeutung dieses Grundrechts“ interpretiert werden (Wechselwirkungslehre).³⁴

Das Bundesverfassungsgericht weist dem menschlichen Leben innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung einen Höchstwert zu.³⁵ Angesichts dieses hohen Ranges des Lebensschutzes, aber auch der körperlicher Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), und der vielfach belegten unmittelbaren Gefahren für diese Rechtsgüter durch den Tabakkonsum ergeben sich aber weder auf der Sinnebene noch auf der Auslegungsebene weitere Einschränkungen für ein umfassendes Tabakwerbeverbot. Das gilt namentlich auch wegen der nicht mehr zu bezweifelnden Gefahren für unbeteiligte Dritte durch das Passivrauchen³⁶.

b) Verhältnismäßigkeit

Eine Einschränkung der Meinungsfreiheit muss verhältnismäßig sein.³⁷ Die Verhältnismäßigkeit einer staatlichen Maßnahme wie eines Tabakwerbeverbots ist zu bejahen, wenn damit ein verfassungsrechtlich anerkanntes Ziel verfolgt wird und sich die Maßnahme als geeignet, erforderlich und angemessen darstellt.

Das Recht der freien Meinungsäußerung ist für eine freiheitliche demokratische Staatsordnung „schlechthin konstituierend“.³⁸ Deshalb verlangt das Bundesverfassungsgericht, dass Einschränkungen dieses Rechts grundsätzlich einer Rechtfertigung „durch hinreichend gewichtige Gemeinwohlbelange oder schutzwürdige Rechte und Interessen Dritter“ bedürfen.³⁹ Werbeverbote dienen dem Ziel, den Verbraucher im allgemeinen, aber auch Jugendliche im besonderen, vor den Gefahren des Rauchens und einer lebenslangen Tabakabhängigkeit zu schützen. Diese Zielsetzung hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich als verfassungsrechtlich legitim anerkannt und dazu ausgeführt: *„Das Rauchen tötet mehr Menschen als Verkehrsunfälle, Aids, Alkohol, illegale Drogen, Morde und Selbstmorde zusammen (...) Zigarettenrauchen ist in den Industrieländern die häufigste und wissenschaftlich am deutlichsten belegte Einzelursache für den Krebsstod (...) Im Ergebnis ist nach heutigem medizinischem Kenntnisstand gesichert, dass Rauchen Krebs sowie Herz- und Gefäßkrankheiten verursacht, damit zu tödlichen Krankheiten führt und auch die Gesundheit der nicht rauchenden Mitmenschen gefährdet“*.⁴⁰

Die hier vom Bundesverfassungsgericht lediglich in Ausschnitten genannten gesundheitlichen Folgen des Tabakkonsums sind wissenschaftlich erwiesen: Der Tabakkonsum ist bei mehr als 40 Krankheiten eine bedeutsame Ursache, unter ihnen sind eine Reihe schwerwiegender und tödlich verlaufender Krankheiten⁴¹. Die Hälfte aller langjährigen Raucher stirbt vorzeitig an den Folgen des Tabakkonsums⁴². Etwa die Hälfte aller tabakbedingten Todesfälle tritt bereits im mittleren Lebensalter zwischen 35 und 69 Jahren ein. Während der statistische Durchschnitt verlorener Lebenszeit bei bis zu zehn Jahren liegt, büßen diejenigen, welche bereits im mittleren Alter sterben, über 20 Jahre ihrer durchschnittlichen Lebenserwartung ein⁴³. Zudem ist das in Tabakprodukten enthaltene Nikotin stark abhängigkeiterzeugend⁴⁴.

aa) Geeignetheit

Weiter muss die *Eignung* eines Mittels zur Erreichung dieses von der Verfassung gebilligten Zwecks bejaht werden können. Die erforderliche Eignung ist bei einem umfassenden Tabakwerbeverbot gegeben, da ein Zusammenhang zwischen Tabakwerbung und Konsumverhalten nachgewiesen worden ist. Die Tabakwerbung beeinflusst nicht nur die Markenwahl, wie häufig behauptet wird, sondern auch die Gesamtnachfrage⁴⁵.

Durch Tabakwerbung kann vor allem auch das Verhalten von Kindern und Jugendlicher nennenswert beeinflusst werden⁴⁶. Diese

sind für Zigarettenwerbung ungleich stärker empfänglich als Erwachsene⁴⁷ und können der Anziehungskraft und den Verlockungen von Werbekampagnen weniger Widerstand entgegensetzen⁴⁸. Wegen der spezifischen Empfänglichkeit junger Menschen ist ein umfassendes Tabakwerbeverbot geeignet, den Beginn einer lebenslangen Raucherkarriere zu verhindern.

Aber auch im Hinblick auf Erwachsene erfüllt ein Werbeverbot den angestrebten Zweck des Gesundheitsschutzes. Eine im Auftrag der Weltbank durchgeführte Untersuchung weist nach, dass ein umfassendes Werbeverbot zu einem deutlichen Rückgang des Tabakkonsums führt⁴⁹. Als Einzelmaßnahme kann ein umfassendes Tabakwerbeverbot pro Raucher eine Konsumreduktion von bis zu 8% bewirken⁵⁰. Aufgrund der weiten Verbreitung des Tabakkonsums in Deutschland würde dies in absoluten Zahlen einen erheblichen gesundheitlichen Gewinn bedeuten. Dies gilt allerdings ausschließlich für ein umfassendes, nicht hingegen für ein begrenztes Tabakwerbeverbot. Sowohl begrenzte Werbeverbote als auch die „Selbstbeschränkungsvereinbarungen“ der Tabakindustrie sind wirkungslos, weil die Hersteller ihre Marketingaktivitäten auf diejenigen Werbeträger verlagern können, in denen Werbung und Sponsoring weiterhin erlaubt sind⁵¹.

Im Übrigen ist zu beachten, dass das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber einen weitgehenden „Gestaltungsspielraum“ im Hinblick auf die Eignung grundrechtsbeschränkender Maßnahmen zubilligt⁵². Einen Verstoß nahm es erst dann an, wenn die Regelung „schlechthin ungeeignet“⁵³ oder „von vornherein ungeeignet“⁵⁴ war. In der Entscheidung zu den Warnhinweisen ging es davon aus, dass die „Beurteilung dieser Eignung“ „grundsätzlich“ der „Einschätzung“ des Gesetzgebers unterliege⁵⁵. Wenn der Gesetzgeber die Geeignetheit eines Tabakwerbeverbots bejaht, ist diese Entscheidung von seinem Einschätzungsspielraum gedeckt.

bb) Erforderlichkeit

Eine gleich wirksame, aber weniger belastende Regelung ist nicht erkennbar. Namentlich der Jugendschutz erfordert allgemeine Verbote. Eine spezielle Ausrichtung der Werbung auf Erwachsene ist schwer darstellbar, erfüllt aber jedenfalls nicht den angestrebten Zweck. Jugendliche fühlen sich auf ihrem Weg zum Erwachsenwerden durch solche Werbung verstärkt angesprochen, da sie in dieser Phase ihrer Identitätsbildung für Signale und Symbole des Erwachsenseins besonders empfänglich sind⁵⁶. Warnhinweise und Aufklärungsaktionen sind zwar weniger einschneidend, erfüllen aber nicht in gleicher Weise das angestrebte Ziel. Ein Werbeverbot ist also zur Erreichung des Ziels erforderlich. Dabei hat besonderes Gewicht, dass das Bundesverfassungsgericht selbst ein solches Verbot als milderes Alternativmittel gegenüber weiterreichenden Vertriebs- und Verkaufsverböten ausdrücklich vorgeschlagen hat: „*Im übrigen käme als Maßnahme, die – neben der staatlichen Gesundheitsaufklärung – anstelle der Warnhinweise geeignet wäre, den bedenkenlosen Tabakkonsum einzudämmen, vor allem ein Werbeverbot in Betracht*“⁵⁷.

cc) Angemessenheit

Eine Werbeverbot übersteigt auch nicht Grenzen des Zumutbaren. Das gilt zunächst im Hinblick auf den Jugendschutz, da Jugendliche nicht als souveräne Konsumenten angesehen werden können. Sowohl ihre Kostenwahrnehmung als auch die Art ihrer Entscheidungsfindung sind unvereinbar mit dem Bild eines wohlinformierten, weitblickenden und durchdacht handelnden Verbrauchers.⁵⁸ Davon gehen auch die überkommenen und akzeptierten Minderjährigenschutzvorschriften des bürgerlichen Rechts aus. Eine unangemessene Bevormundung der Jugendlichen liegt darin jedenfalls nicht.⁵⁹

Aber auch unabhängig vom Jugendschutz bedeutet ein Werbeverbot angesichts der Schädlichkeit des vertriebenen Stoffes bei bestimmungsgemäßem Gebrauch nur eine geringe Belastung, selbst wenn die Werbung für sich genommen nicht schädlich ist. Der in einem Werbeverbot möglicherweise zu sehende „Paternalismus“ steht dem nicht entgegen. Sanktionsbewehrte Maßnahmen zum

Selbstschutz (Motorradhelmpflicht, Gurtanlegepflicht) hat das Bundesverfassungsgericht ohne weiteres als verhältnismäßig angesehen.⁶⁰ Das gilt nicht zuletzt für alle suchterzeugenden oder vom Bürger schwer zu beurteilenden Stoffe, wie verschreibungspflichtige Arzneimittel, die einer rigorosen Werbebeschränkung unterliegen (§ 10 Abs. 1 des Gesetzes über die Werbung auf dem Gebiet des Heilwesens (HWG)). Gemessen an der auch in Betracht zu ziehenden totalen Untersagung des Vertriebs und Verkaufs von Tabakprodukten, wie sie bei anderen Suchtmitteln praktiziert wird, ist das Werbeverbot ein mildes Mittel, da die erwerbswirtschaftliche Tätigkeit der Tabakindustrie als solche nicht eingeschränkt wird. Im Ergebnis wird lediglich ihr Umfang reduziert, wenn das Ziel erreicht wird. Wichtig für die Abwägung ist darüber hinaus, dass der Meinungsfreiheit verbreitet ein geringerer Stellenwert zugebilligt wird, wenn sie nur zur Förderung privater Wirtschaftsinteressen genutzt wird.⁶¹ Dementsprechend darf der Schutz der Werbung vor Einschränkungen insoweit auch weniger strikt ausfallen.⁶²

Durch ein Tabakwerbeverbot werden auch keine Dämme gebrochen und eine gefährliche Entwicklung hin zu staatlicher Inhaltskontrolle von Meinungsäußerungen im allgemeine und von Werbung im besonderen eingeleitet. Die singulären Gefahren des Rauchens und des Passivrauchens schließen das aus. Nur weil der Gesetzgeber von einem Verbot der Herstellung und des Vertriebs von Tabakprodukten absieht, kann darüber hinaus nicht eine weniger gravierende Beschränkungen für diese Produkte, wie das Werbeverbote, für rechtswidrig erklärt werden. Die Tatsache, dass ein Produkt nicht verboten ist, besagt nichts für die Rechtmäßigkeit von Schutzmaßnahmen, die dazu dienen, die mit ihm verbundenen Gefahren abzuwehren.

Selbst ein umfassendes Verbot der Tabakwerbung ist danach auch *angemessen* (*verhältnismäßig i. e. S.*).

Ein umfassendes Tabakwerbeverbot ist mit der in Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Meinungsfreiheit vereinbar.

II. Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit

Ein Werbeverbot stellt Regeln für die berufliche Außendarstellung auf und ist daher unmittelbar berufsbezogen. Der darin liegende Eingriff in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG ist aber verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

Bei den Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in die Meinungsfreiheit ist bereits dargelegt worden, dass ein umfassendes Tabakwerbeverbot einen verfassungsrechtlich legitimen Zweck verfolgt sowie geeignet und erforderlich ist. Zweifelhaft kann allein sein, ob es auch die besonderen Anforderungen der Berufsfreiheit an die Angemessenheit erfüllt.

Als reine *Berufsausübungsregelung*⁶³ kann ein Werbeverbot bereits durch „vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls“ gerechtfertigt werden.⁶⁴ Gesundheitsschutz und Jugendschutz sind solche Erwägungen. Die Intensität des Eingriffs ist zudem nicht übermäßig hoch. Der Gesundheitsschutz rechtfertigt in anderem Zusammenhang noch wesentlich gravierendere Einschnitte.

Das Bundesverfassungsgericht hatte sich häufig mit Werbeverböten oder Einschränkungen der Werbung für freie Berufe (Rechtsanwälte, Ärzte, Apotheker sowie Steuerberater und Notare) zu befassen gehabt. Dabei hat es die grundsätzliche Zulässigkeit von Werbeverböten in diesen Bereichen bestätigt, aber ausnahmslose Werbeverböte kritisch beurteilt. Zusätzlich favorisierte es eine berufs- und wettbewerbsfreundliche Auslegung, also eine Anwendung zu Lasten der Werbeverböte.⁶⁵ Allerdings ist diese Rechtsprechung maßgebend von einem nicht unberechtigten Misstrauen gegenüber der Normgebung durch Berufsverbände getragen gewesen. Die geltend gemachten Gemeinwohlbelange entpuppten sich nur allzu häufig als Sonderinteressen der bereits etablierten Berufsvertreter. Schon aus diesem Grund kann diese Rechtsprechung nicht auf ein gesetzliches Tabakwerbeverbot übertragen werden. Jedenfalls war das Gericht aber auch

in diesem Zusammenhang bereit, dem *parlamentarischen Gesetzgeber* deutlich größere Spielräume einzuräumen. Hinzu kommt, dass die dort zur Diskussion stehenden Schutzgüter, wie die „Verfälschung des freiberuflichen Berufsbildes durch Kommerzialisierung“ oder die Unterdrückung „reklamehafter Werbung“⁶⁶ weit hinter den großen und unmittelbaren Gefahren für Leib und Leben zurückstehen, die mit einem Tabakwerbeverbot bekämpft werden.

Im Ergebnis handelt es sich bei einem umfassenden Tabakwerbeverbot um eine verhältnismäßige Berufsausübungsregelung.

Ein umfassendes Tabakwerbeverbot verstößt nicht gegen Grundrechte der Tabakindustrie.

D. VEREINBARKEIT MIT DEN GRUNDRECHTEN DER WERBEAGENTUREN UND MEDIEN

I. Kommunikationsfreiheiten

Eine Beeinträchtigung der in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG besonders geschützten Medienfreiheiten kommt nicht in Betracht. Diese gegenüber der allgemeinen Meinungsfreiheit besonders geschützten Freiheiten kommen erst dann zum Tragen, wenn es „um die einzelne Meinungsäußerungen übersteigende Bedeutung“ dieser Medien „für die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung geht“⁶⁷. Ein Werbeverbot richtet sich aber nicht gegen die im Pressewesen tätigen Personen, das Presseergebnis selbst oder seine institutionell-organisatorischen Voraussetzungen und Rahmenbedingungen, so dass eine Verletzung der Pressefreiheit und – entsprechend – der übrigen Medienfreiheiten insoweit ausgeschlossen ist.

Ob jedoch ein Eingriff in den Schutzbereich der allgemeinen Meinungsfreiheit der Werbeagenturen und Medien aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG vorliegt, ist schon deswegen fraglich, weil sie regelmäßig nicht ihre eigene Meinung mit den Werbeaussagen verbreiten, sondern für Dritte tätig werden.⁶⁸ Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit dem Streit um die „Benetton“-Werbung in Abweichung von seiner früheren Rechtsprechung⁶⁹ den „gesamten Inhalt des Presseorgans“ einschließlich der Meinungsäußerungen Dritter, die in einem Presseorgan veröffentlicht werden, zum Schutzbereich der Pressefreiheit gerechnet⁷⁰, soweit sie den Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG genießen: „Einem Presseorgan darf die Veröffentlichung einer fremden Meinungsäußerung nicht verboten werden, wenn dem Meinungsträger selbst ihre Äußerung und Verbreitung zu gestatten ist“.⁷¹ Auf diese Weise hat das Gericht den Schutz der allgemeinen Meinungsfreiheit in den Schutz der Pressefreiheit „eingebettet“. Dabei spielt die Frage nach dem Vorrang der Pressefreiheit⁷² dann keine Rolle mehr. Entsprechendes muss für die anderen Mediengrundrechte gelten.

Für die materielle Bewertung ergeben sich aber keine Veränderungen, da es auch nach dieser Konstruktion entscheidend auf die Vereinbarkeit von Eingriffen mit der allgemeinen Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) ankommt. Maßgebend sind vor allem auch die Schranken aus Art. 5 Abs. 2 GG. Lediglich für die Möglichkeit der prozessualen Geltendmachung war diese Rechtsprechungsänderung erforderlich. Im Ergebnis ergeben sich daher keine Unterschiede zu dem für die Tabakindustrie gefundenen Ergebnis.

II. Berufsfreiheit

Die Berufsfreiheit der Werbeagenturen nach Art. 12 Abs. 1 GG ist berührt, doch handelt es sich um eine bloße Berufsausübungsregelung, die ebenso gerechtfertigt ist, wie die Regelung für die Tabakindustrie. Ein grundrechtlich geschützter Anspruch darauf, einzelne Geschäftsfelder auch künftig in Anspruch nehmen zu dürfen, besteht grundsätzlich nicht. Ebenso wenig wie es einen Anspruch der Werbewirtschaft geben kann, beispielsweise das Werbeverbot für

Rechtsanwälte aufzuheben, um diesen durchaus lukrativen Markt aktivieren zu können.

III. Eigentumsfreiheit

Die Einnahmen der werbetreibenden Wirtschaft und der Empfänger von Sponsoringgeldern (Formel I) mögen erheblich sein. Die wirtschaftlichen Gegebenheiten stehen aber einem Verbot nicht entgegen, wenn angemessene Anpassungsfristen eingeräumt werden. Sie stellen sich nicht als Positionen dar, auf die der Betriebsinhaber von Rechts wegen vertrauen darf, selbst wenn man den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb unter den Eigentumsschutz des Art. 14 Abs. 1 GG fasst.⁷³ Es handelt sich um bloße Chancen oder Gewinnerwartungen, die nicht unter die Eigentumsgarantie fallen.⁷⁴

Ein umfassendes Tabakwerbeverbot verstößt nicht gegen Grundrechte der Werbeagenturen und Medien.

E. VEREINBARKEIT MIT DEN ÜBRIGEN VORGABEN DES GRUNDGESETZES

I. Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Die Kompetenz des Bundes für das bereits bestehende Werbeverbot nach § 22 Abs. 2 Nr. 1 LBMG ist nicht zu bezweifeln. Entsprechendes gilt für andere partielle und generelle Werbeverbote (§ 11 Abs. 5 JuSchG, §§ 8, 11 HWG, § 5 Abs. 2 GjSM).⁷⁵ Die Kompetenz des Bundes zum Erlass von umfassenden Vorschriften zum Schutz der Nichtraucher, namentlich durch Anordnung von Rauchverboten, wird von interessierter Seite auf einige Randbereiche beschränkt.⁷⁶ An den dort getroffenen Aussagen sind erhebliche Zweifel anzumelden, vor allem im Hinblick auf die Bundeskompetenz nach Art. 74 Nr. 7 GG (öffentliche Fürsorge), Nr. 19 (Verkehr mit Betäubungsmitteln und Giften), Nr. 19 (Maßnahmen gegen gemeingefährliche Krankheiten) und Nr. 20 (Schutz beim Verkehr mit Genussmitteln).⁷⁷ Hier geht es jedoch nicht um den Erlass eines verschiedene Materien abdeckenden Nichtraucherschutzgesetzes, sondern um einen kleinen Ausschnitt aus dem Spektrum „Nichtraucherschutz“. Das Werbeverbot konzentriert sich auf den Handel mit Tabakerzeugnissen, also den Wirtschaftsverkehr. Die angeführten Bedenken kommen deshalb bei der Einführung eines Werbeverbotes nicht zum Tragen. Seine Anordnung lässt sich zwanglos unter den Begriff „Recht der Wirtschaft“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG⁷⁸ und „Schutz des Verkehr(s) mit Lebens- und Genussmitteln“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG fassen.

Ob etwas anderes für „medienspezifische“ Werbeverbote gilt⁷⁹ bedarf in diesem Zusammenhang keiner Vertiefung, da sie hier nicht zur Diskussion stehen.

II. Rechtsstaatsprinzip

Wenn man grundrechtliches und rechtsstaatliches Verhältnismäßigkeitsgebot trennt, könnte das rechtsstaatliche Gebot durch das Werbeverbot ebenfalls berührt sein. Es ist aber aus ähnlichen Erwägungen wie bei den Grundrechten im Ergebnis nicht verletzt.

Ein umfassendes Werbeverbot für Tabakwaren ist mit dem Grundgesetz zu vereinbaren.

Anmerkungen

- (1) Deutsches Krebsforschungszentrum (2001) Factsheet Tabakwerbeverbot. Deutsches Krebsforschungszentrum, Heidelberg.
- (2) Siekmann H (2003) Verfassungsmäßigkeit eines umfassenden Verbots der Werbung für Tabakprodukte. Die Öffentliche Verwaltung, 657–664.
- (3) Art. 2 der Richtlinie 2003/33/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 26.5.2003. Abl. Nr. L152/16.
- (4) Richtlinie 89/552/EWG vom 3.10.1989, Abl. Nr. L298, 23.
- (5) Richtlinie 98/43/EG vom 6.7.1998, Abl. Nr. L 213, 9.
- (6) Richtlinie 2003/33/EG vom 26.5.2003. Abl. Nr. L 152, 16.
- (7) www.who.int/tobacco/framework/signing_ceremony/countrylist/en/
- (8) Rademacher N (2001). Das Tabakwerbeverbot im nationalen und internationalen Vergleich. Zeitschrift für Rechtspolitik, 64–67; World Health Organization (2002) The European report on tobacco control policy. World Health Organization, Regional Office for Europe, Copenhagen.
- (9) BVerfGE 61, 1 (9).
- (10) BVerfGE 85, 23 (32); 94, 1 (7).
- (11) BVerfGE 60, 215 (229 ff.), wo aber Art. 5 nicht ausdrücklich genannt ist; offengelassen: BVerfGE 40, 371 (382).
- (12) BVerfGE 102, 347 (359); zuvor auch schon BVerfGE 95, 173 (182); differenzierend auch ganz überwiegend das Schrifttum, vgl. die umfangreichen Nachweise bei Hatje A (1993) Wirtschaftswerbung und Meinungsfreiheit. Baden-Baden, S. 78 Fußnote 58, S. 100 Fußnote. 114, S. 106 ff.
- (13) BVerfGE 30, 336 (352).
- (14) BVerfGE (1. Kammer des 1. Senats), Neue Juristische Wochenschrift 1992, 1153; BGH v. 6. 7. 1995 („Ölverschmutzte Ente“). Betriebs-Berater 1995, 1973.
- (15) Neue Juristische Wochenschrift 1994, 3342 f. („Mars-Kondome“); dagegen Ahrens HJ (1995). Benetton und Busengrascher – ein Test für die wettbewerbsrechtliche Sittenwidrigkeitsklausel und die Meinungsfreiheit. Juristenzeitung, 1096 (1100).
- (16) BVerfGE 102, 347 (359).
- (17) BVerfGE 30, 336 (347); 61, 1 (7, 9 f.); 65, 1 (41); 68, 226 (230 ff.).
- (18) BGH v. 6. 7. 1995 (Ölverschmutzte Ente), Betriebs-Berater 1995, 1973; ferner BVerfGE 25, 296 (307) für die Pressefreiheit, BVerfGE 35, 202 (222) für die Rundfunkfreiheit.
- (19) BVerfGE 102, 347 (360).
- (20) BVerfGE 7, 198 (209 f.); 97, 125 (146).
- (21) Manssen, E. (2004), Staatsrecht II, 3. Auflage, München, Rdn. 394; Anerkennung von Ausnahmen auch bei Wendt, R (2000) Art. 5. In: v.Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Band I, 5. Auflage, München, Rdn. 71, 78.
- (22) Vgl. Sachs, M, Verfassungsrecht II, Grundrechte, 2. Auflage, Berlin Heidelberg New York Hongkong London Mailand Paris Tokio, B5 Rdn. 57.
- (23) BVerfGE 95, 173 (184).
- (24) Huster S (2002), Der praktische Fall - Öffentliches Recht und Europarecht: Das nationale Alkoholwerbeverbot. Juristische Schulung, 262 (263).
- (25) Sachs, M. (Anm. 22), Rdn. 59: im Ergebnis keine Qualifikation des Gesetzesvorbehaltes mehr; Auseinandersetzung mit der Kritik bei Schulze-Fielitz H (1996) Art. 5. In: Dreier H (Hrsg.), Grundgesetz Bd. 1. Tübingen, Rdn. 113, der die Vorgehensweise des Bundesverfassungsgerichts „praktisch als alternativlos“ guthießt.
- (26) Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (2001), Die Drogenaffinität Jugendlicher in der Bundesrepublik Deutschland 2001. Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BzgA), Köln.
- (27) Janson H (1999), Longitudinal patterns of tobacco smoking from childhood to middle age. Addictive Behaviors, 24, 239–249.
- (28) Sussman S, Dent CV, Severson HH et al. (1998), Self-initiated quitting among adolescent smokers. Preventive Medicine, 27, A19–A28.
- (29) DiFranza JR, Richards JW, Paulman PM et al. (1991), Does tobacco advertising target young people to start smoking? JAMA, 266, 3149–3153.
- (30) Lynch BS, Bonnie RJ (1994), Growing up tobacco free. Preventing nicotine addiction in children and youths. National Academy Press, Washington, DC.
- (31) Cancer Research Campaign, Action for smoking and health (2000), Danger - PR in the playground. Cancer Research Campaign, ASH London, London; Hastings GB, MacFadyen L, Eadie D (1999), Why People Start Smoking: the Role of Marketing, 31–35; Ling PM, Glantz SA (2002), Why and how the tobacco industry sells cigarettes to young adults: evidence from industry documents. American Journal of Public Health, 92, 908–916. US Department of Justice (2004) United States of America (Plaintiff) v. Philip Morris Incorporated, et al. (Defendants), United States final proposed findings of fact. Civil Action No. 99-CV-02496 (GK), Redacted for Public filing.
- (32) BVerfGE 7, 198 (208); 71, 206 (214).
- (33) BVerfGE 35, 202 (224); 86, 122 (129 f.).
- (34) BVerfGE 7, 198 (208 f.); 85, 1 (16).
- (35) BVerfGE 49, 24 (53).
- (36) Jüngst eindrucksvoll nachgewiesen von Svanes C, Ormenas E, Jarvis D, Chinn S, Gulsvik A, Burney P (2004) Parental smoking in childhood and adult obstructive lung disease: results from the European Community Respiratory Health Survey, Thorax, 59, 295–302; ausdrücklich bereits vom Bundesverfassungsgericht anerkannt, BVerfGE 95, 173 (185).
- (37) BVerfGE 59, 231 (265).
- (38) BVerfGE 20, 56 (97); 102, 347 (363); 107, 275 (281): für eine freiheitliche demokratische Staatsordnung unverzichtbares Recht; st. Rspr.
- (39) BVerfGE 102, 347 (363); 107, 275 (281).
- (40) BVerfGE 95, 173 (184 f.). Hervorhebung nicht im Original.
- (41) Doll R (2000), Review – Fifty years of research on tobacco. Journal of Epidemiology and Biostatistics, 5, 321–329; International Agency for Research on Cancer (2004) IARC Monographs on the Evaluation of the Carcinogenic Risks to Humans. Tobacco Smoke and Involuntary Smoking. International Agency for Research on Cancer, Lyon
- (42) Doll R, Peto R, Wheatley K et al. (1994), Mortality in relation to smoking: 40 years' observations on male British doctors. BMJ, 309, 901–911; Thun MJ, Myers DG, Day-Lally C et al. (1997), Age and the exposure-response relationships between cigarette smoking and premature death in Cancer Prevention Study II. In: Shoptland D: Changes in cigarette-related disease risks and their implications for prevention and control. National Institutes of Health, Bethesda, Maryland, 383–413; Doll R, Peto R, Boreham J, Sutherland I (2004), Mortality in relation to smoking: 50 years' observation on male British doctors, BMJ, doi: 10.1136 (electronically published 22. June 2004).
- (43) Doll R, Peto R, Wheatley K et al. (1994) (Anm. 42); Doll R, Peto R, Boreham J, Sutherland I (2004) (Anm. 42); Peto R, Lopez AD, Boreham J et al. (1992), Mortality from tobacco

- in development countries: indirect estimation from national vital statistics. Lancet, 339, 1268–1278.
- (44) US Department of Health and Human Services (1988), The Health Consequences of Smoking: Nicotine Addiction. A Report of the Surgeon General. US Government Printing Office, Washington, DC.
- (45) Pierce JP, Gilpin EA (1995), A historical analysis of tobacco marketing and the uptake of smoking by youth in the United States: 1890–1977. Health Psychol., 14, 500–508; Pierce JP, Choi WS, Gilpin EA et al. (1998), Tobacco industry promotion of cigarettes and adolescent smoking. JAMA, 18, 511–515; Saffer H (2000), Tobacco advertising and promotion. In: Jha P, Chaloupka FJ: Tobacco control in developing countries. Oxford University Press, New York, 215–236; speziell für Deutschland: Hanewinkel R, Pohl J (1998), Werbung und Tabakkonsum, Expertise im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit, Kiel, 53–57; anderer Ansicht Kirchoff F, Frick K (1991), Werbeverbote und Etikettierungszwang für Tabakwaren. Archiv für Presserecht, 677 (679 F. 34) mit einer nicht verifizierbaren Fundstelle und unter Berufung auf eine ältere Veröffentlichung (Zapka K [1990], Grund- und europarechtliche Bewertung der Werbung, Recht der internationalen Wirtschaft, 132 [132]).
- (46) US Department of Health and Human Services (1994) (Anm. 44); im Grundsatz ebenso für Deutschland: Hanewinkel R, Pohl J (1998) (Anm. 45), S. 57.
- (47) Hastings GB, Ryan H, Teer P et al. (1994) Cigarette advertising and children's smoking: why Reg was withdrawn. BMJ, 309, 933–937; Pollay RW, Siddarth S, Siegel M et al. (1996), The last straw? Cigarette advertising and realized market shares among youth and adults. Journal of Marketing, 60, 1–16; Reid D, McNeill A, Glynn TJ (1995), Reducing the prevalence of smoking in youth in Western countries: an international review. Tobacco Control, 4, 266–277.
- (48) Pollay RW (1997), Hacks, flacks and counter-attacks: Cigarette advertising, research and controversies. Journal of Social Issues, 53, 53–74.
- (49) World Bank (1999), Curbing the epidemic – Governments and the economics of tobacco control: A World Bank publication. The international bank for reconstruction and development, Washington, D.C.; Deutsche Ausgabe: Weltbank (1999) Der Tabakepidemie Einhalt gebieten. Regierungen und wirtschaftliche Aspekte der Tabakkontrolle. Heidelberg 2003 – herausgegeben vom Deutschen Krebsforschungszentrum, Heidelberg, WHO Kollaborationszentrum für Tabakkontrolle. Text online unter <http://www.tabakkontrolle.de>.
- (50) Saffer H (2000) (Anm. 45).
- (51) Saffer H, Chaloupka FJ (2000) Tobacco advertising: economic theory and international evidence. Journal of Health Economics, 19, 1117–1137; Wakefield MA, Terry YM, Chaloupka FJ et al. (2000) Changes at the point-of-sale for tobacco following the 1999 tobacco billboard ban.
- (52) BVerfGE 99, 341 (352).
- (53) BVerfGE 47, 109 (117).
- (54) BVerfGE 71, 206 (215 f.); 81, 156 (162); 99, 341 (353 oben).
- (55) BVerfGE 95, 173 (185) unter Berufung auf ältere Rspr.
- (56) Pollay RW, Siddarth S, Siegel M et al. (1996) (Anm. 47).
- (57) BVerfGE 95, 173 (187). Hervorhebung nicht im Original.
- (58) Nähere Darstellung der Rationalitätsdefizite bei Entscheidungen Jugendlicher bei v. Laffert (1998) (Anm. 57), 184–189.
- (59) Ausdrücklich im Hinblick auf ein Alkoholwerbeverbot Huster (2002) (Anm. 24), 264.
- (60) BVerfGE 21, 72 (73); 59, 275 (278); anders insoweit wohl Huster (2002) (Anm. 24), 264, der aber dieses Ergebnis selbst wieder in Frage stellt und erwägt, Wirtschaftswerbung aus dem Schutzbereich nachträglich wieder auszuscheiden.
- (61) BGH v. 24.11.1983. Neue Juristische Wochenschrift 1985, 62; BGH v. 20.3.1986 („Gastroteilnehmer“) Neue Juristische Wochenschrift 1987, 1082 f.; Jarass HD (2004). In: Jarass HD, Pieroth B: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. 7. Auflage, München, Art. 5 Rdn. 58.
- (62) So auch BVerfGE 64, 108 (118 f.); Jarass HD (2004) (Anm. 62); Schulze-Fielitz H (2004) (Anm. 25), Rdn. 162.
- (63) Vgl. Huster (Anm. 24), S. 264.
- (64) Seit BVerfGE 7, 377.
- (65) Überblick bei Lorz RA (2002), Die Erhöhung der verfassungsgerichtlichen Kontrollrechte gegenüber berufsrechtlichen Einschränkungen der Berufsfreiheit. Neue Juristische Wochenschrift, 169 (171–173).
- (66) BVerfGE 71, 162 (173 f.); BVerfG, Neue Juristische Wochenschrift 1995, 712 sowie 775.
- (67) Für die Pressefreiheit BVerfGE 85, 1 (12); 97, 391 (400).
- (68) BVerfGE 95, 173 (182): für die Wiedergabe von Warnhinweisen; im Ergebnis so wohl auch Schmidt-Jortzig E (1989), Meinungs- und Informationsfreiheit, in: Isensee J, Kirchhof P (Hrsg.), Handbuch des Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band VI. Heidelberg § 141 Rdn. 21.
- (69) BVerfGE 97, 391 (400).
- (70) BVerfGE 102, 347 (359) unter Berufung auf BVerfGE 21, 271 (278 f.); 64, 108 (114).
- (71) BVerfGE 102, 347 (359).
- (72) Dafür: Herzog R (1992); in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, München, Art. 5 Rdn. 153 f. (Loseblatt); Jarass (Anm. 62), Rdn. 24; Bethge H (2003), in: Sachs M (Hrsg.): Grundgesetz, 3. Auflage, München, Art. 5 Rdn. 47; dagegen: BVerfGE 85, 1 (11 f.); 86, 122 (128); 1. Kammer des 1. Senats, NJW 1992, 1153; BGH v. 6. 7. 1995 („Ölverschmutzte Ente“), Betriebs Berater 1995, 1973, die Meinungsäußerungen in Presseprodukten nur anhand von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG prüfen.
- (73) Umfassende Nachweise zum Streitstand bei Bryde BO (2000), in: v.Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band I, 5. Auflage München, Art. 14 Rdn. 18.
- (74) BVerfGE 51, 193 (221); 74, 129 (148); insoweit abweichend Bryde (Anm. 74), Rdn. 21, der auf eine „wertende Berücksichtigung des Unrechtsgehalts der schädigenden Handlung“ abstellen will. Ein anderes Ergebnis für ein Werbeverbot würde sich daraus aber nicht ergeben.
- (75) Vgl. die Darstellung bei Rath-Glawatz D (1999), Die deutsche Gesetzgebungszuständigkeit für Werbeverbote, Archiv für Presserecht, 29 (30 f.), der aber selbst die bisher allgemein anerkannte Kompetenz die mit einer Sachregelung zusammenhängenden „Verbefragen“ zu regeln, in Zweifel zieht und für eine „medienspezifische“ Differenzierung plädiert (34).
- (76) Ossenbühl F, Cornils M (1994), Hat der Bund die Gesetzgebungskompetenz zum Erlaß eines Nichtrauchererschutzgesetzes? Baden-Baden; Schneider HP, Wulfes D (1998), Nichtraucher-schutz durch staatlichen Eingriff oder individuelle Konfliktlösung? Baden-Baden, 53–74.
- (77) Zuck H (1993) Bundeskompetenz für einen gesetzlichen Nichtrauchererschutz nach französischem Vorbild. Die Öffentliche Verwaltung, 936–947.
- (78) Dafür auch Oeter S (2000), in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Bd. 2, 4. Auflage, München, Art. 74 Rdn: 108 m.w.N.; Huster (Anm. 24), 262.
- (79) In diesem Sinne Rath-Glawatz D (Anm. 76), 31, 37, der auch andeutungsweise Bedenken im Hinblick auf eine totales Werbeverbot für Tabakwaren äußert, aber nicht weiter spezifiziert.

© 2004 Deutsches Krebsforschungszentrum, Heidelberg
1. Auflage, 2004: 5000

Autor: Prof. Dr. Helmut Siekmann unter Verwendung von Textpassagen des gleichen Autors aus dem Artikel „Die Verfassungsmäßigkeit eines umfassenden Tabakwerbeverbotes in Deutschland.“ In: Die Öffentliche Verwaltung, 2003, 16, 657ff.
Das Deutsche Krebsforschungszentrum dankt dem W. Kohlhammer Verlag für die Abdruckgenehmigung.
Mit finanzieller Unterstützung der Weltgesundheitsorganisation im Rahmen des United Nations Fund „Channelling the Outrage Project“ sowie des Ärztlichen Arbeitskreises Rauchen und Gesundheit e.V.

Verantwortlich für den Inhalt: Dr. Martina Pötschke-Langer
Stabsstelle Krebsprävention und WHO-Kollaborationszentrum für Tabakkontrolle
Deutsches Krebsforschungszentrum
Im Neuenheimer Feld 280
69210 Heidelberg
Fax: 06221-423020
Email: who-cc@dkfz.de

Zitierweise:
Deutsches Krebsforschungszentrum (Hrsg.): Die Verfassungsmäßigkeit eines umfassenden Tabakwerbeverbotes in Deutschland. Heidelberg, 2004