

Nr. 12 18. Jahrgang · Dezember 2015

JUVE

RECHTSMARKT

**Acht Jahre BRAK:
Interview mit Axel Filges**

**Tabakwerbung: Berlin ringt
um schärfere Gesetze**



Netzattacken

**Der Kampf der Onlinehändler
gegen die Markenhersteller**



Blauer Dunst über Berlin



In Berlin ringt die Politik im Spannungsfeld zwischen Jugendschutz und Wirtschaftsförderung um das Tabakerzeugnisgesetz. Klar ist: Die Bundesregierung schränkt die Tabakwerbung wohl nicht so radikal ein, wie von Bundesernährungsminister Christian Schmidt geplant. Doch schon taucht am Horizont mit Plain Packaging das Schreckgespenst der Industrie wieder auf.

VON MATHIEU KLOS

Schockbilder von Raucherbeinen, schwarzen Lungen oder abgemagerten Babys werden bald in ganz Europa auf Zigarettenpackungen zu sehen sein. Das sieht die europäische Tabakprodukte-Richtlinie (2014/40/EU) vor, die im Frühjahr 2014 in Kraft getreten ist. Bis Mai nächsten Jahres ist

die Bundesregierung aufgerufen, die Vorgaben der EU-Richtlinie in nationales Recht umzusetzen.

Bereits im vergangenen Juni hatte das federführende Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) einen ersten Referentenentwurf für das Tabakerzeugnisgesetz vorgelegt, der weitreichende Werbeeinschränkungen vorsah. Zu weitreichend für den ein oder anderen: Zwar führt an den Schockbildern auf Zigarettenpackungen in Deutschland kein Weg mehr vorbei. Das sogenannte totale Werbeverbot jedoch ist vorerst vom Tisch. Seit Anfang November liegt ein zweiter, zwischen den Bundesministerien abgestimmter Entwurf vor. Der ist zwar noch nicht öffentlich zugänglich. Laut Informationen aus beteiligten Kreisen aber wurde darin das Verbot der Außen- und Kinowerbung vertagt. Auch andere Detailregelungen wurden abgeschächt – auf Drängen der Tabakindustrie und des Bundeswirtschaftsministeriums mit seiner wirtschaftsfreundlichen Position.

Ein Rückschlag für den am Jugend- und Verbraucherschutz orientierten Bundesernährungsminister Christian Schmidt. Der CSU-Politiker hatte noch im September erklärt: „Das klare Ziel bleibt: keine Außen- und Kinowerbung für Tabakerzeugnisse und elektronische Zigaretten.“ Im europäischen Vergleich ist Deutschland das einzige Land, das diese Art der Zigarettenwerbung noch erlaubt, und dabei bleibt es vorerst auch.

ERNÄHRUNGSMINISTER SCHMIDT RUDERT BEIM THEMA AUSSEN- UND KINOWERBUNG ZURÜCK.

Auf Nachfrage von JUVE äußerte sich das BMEL nicht zu dem zweiten Referentenentwurf. Allerdings berichteten die ‚Stuttgarter Nachrichten‘ und die ‚Rheinische Post‘ Anfang November, das totale Werbeverbot komme nicht im ersten Schritt, sondern solle in einem zweiten, späteren folgen. Die ‚Rheinische Post‘ beruft sich auf ein Papier aus dem BMEL. Danach soll es zum Entwurf des Tabakerzeugnisgesetzes ein Änderungsgesetz geben: Ein Verbot der Außenwerbung soll statt 2018 nun erst 2020 kommen. Im Kino wäre ab dann nur Zigarettenwerbung in Filmen für unter 18-Jährige verboten.

Schon jetzt ist Zigarettenwerbung in Printmedien, Radio, Fernsehen und Internet untersagt. Mit dem ursprünglich geplanten totalen Verbot von Außen- und Kinowerbung jedoch hätten die Tabakkonzerne in Zukunft ihre Produkte nur noch am Ort

des Verkaufs bewerben können, also vor allem in Zigarettenläden. Damit war das BMEL weit über die Vorgaben der EU-Richtlinie hinausgegangen und hatte einen Sturm der Entrüstung in der Tabakindustrie hervorgerufen.

Vor allem aufgrund dieser massiven Kritik herrschte in der Berliner Koalition den Sommer und Frühherbst über Uneinigkeit über das Tabakerzeugnisgesetz. Das Bundeswirtschaftsministerium unter Leitung von Sigmar Gabriel (SPD) hatte sich für wirtschafts- und arbeitsplatzfreundliche Lockerungen stark gemacht. Aber nicht nur zwischen den beteiligten Ministerien war der BMEL-Entwurf umstritten. Laut Medienberichten hatten auch CDU-/CSU-Politiker deutliche Korrekturen im Referentenentwurf zugunsten kleiner und mittelständischer Unternehmen gefordert.

Uneinigkeit in Berlin.

Bereits Ende Juli hatten sich die Ministerien daher im Rahmen einer Staatssekretärsrunde bei den Ausführregeln für deutsche Tabakprodukte auf eine deutliche Lockerung verständigt: Der erste BMEL-Entwurf sah für Exporterzeugnisse die gleichen strengen Vorgaben wie für deutsche Produkte vor, obwohl in einigen Zielländern liberalere Bestimmungen gelten. Laut ‚Lebensmittelzeitung‘ wären dadurch 72 Prozent der deutschen Zigarettenproduktion gefährdet gewesen. Vor allem Gabriel hatte sich dagegen gestellt – und sich anscheinend durchgesetzt. Der zweite Entwurf, so eine JUVE-Quelle, setzt auf den Fortbestand der derzeit geltenden Re-



*Konnte sich nicht durchsetzen:
Der zweite Referentenentwurf
von Bundesernährungsminister
Christian Schmidt mildert die
Außen- und Kinowerbung ab.*

geln. Demnach darf die deutsche Zigarettenindustrie Tabakprodukte weiter zu den im Bestimmungsland geltenden Regelungen exportieren.

Nach JUVE-Informationen wurde auch das von Schmidt geplante sofortige Verbot für Mentholzigaretten abgeschwächt. Sowohl die EU als auch das BMEL fordern ein Verbot von Menthol und weiteren Aromen, weil sie nach Ansicht der EU-Politiker den Einstieg für Jugendliche ins Rauchen erleichtern. Beim Mentholzusatz können die Mitgliedsstaaten laut EU-Richtlinie jedoch eine Übergangsfrist für Unternehmen mit einem Marktanteil von mehr als drei Prozent bis 2020 vorsehen. Das BMEL wollte das Mentholverbot für alle jedoch schon ab 2016. Genauere Details aus dem aktuellen Entwurf hierzu liegen JUVE allerdings nicht vor. Erstmals befasst sich der Gesetzentwurf außerdem mit Vorschriften für E-Zigaretten. Im Hinblick auf den Schutz von Kindern und Jugendlichen kündigte die Bundesregierung ein Verbot der Abgabe von E-Zigaretten und E-Shishas an diese Zielgruppe an.

Erwartungsgemäß setzt die Bundesregierung auch im zweiten BMEL-Entwurf die Vorgaben der Richtlinie um, wonach auf Verpackungen von

Rauchtabakerzeugnissen künftig Warnhinweise mit einer Kombination aus Wort und Bild gehören. Damit werden auch in Deutschland ab kommenden Mai die Schockbilder Realität. Sie dürfen 65 Prozent der Verpackungsfläche auf Vorder- und Rückseite einnehmen.

Kritik aus der Tabakindustrie.

Dass das aber nach dem Willen des BMEL nicht nur für Zigaretten und Tabak zum Selbstdrehen, sondern für alle Produkte gelten soll, sorgte schon im Sommer bei Herstellern von Zigarren und Pfeifentabak für Empörung. Der Bundesverband der Zigarrenindustrie (BdZ) forderte daher, die EU-Richtlinie eins zu eins umzusetzen. Gerade bei Warnhinweisen auf Verpackungen von Zigarren und Pfeifentabak lässt die Richtlinie nach Ansicht des Verbands den Regierungen einen Ermessensspielraum. „Das vom BMEL vorgelegte Regelungswerk belastet überproportional die Vielzahl an kleinen und mittelständischen Firmen, die mit einem Nischenprodukt einen Marktanteil von nur circa einem Prozent bedienen“, heißt es in einer Erklärung. Der BdZ geht von 3.000 verschiedenen Verpackungen in diesem

LK&P

LICHTENSTEIN · KÖRNER & PARTNER
Rechtsanwälte

Ihre Experten.



BÜRO STUTTGART · Heidehofstraße 9 · 70184 Stuttgart

Telefon: 0711 489 79-0 · Telefax: 0711 489 79-36 · E-Mail: info@lkpa.de · Internet: www.lkpa.de

Segment aus und hält daher Warnhinweise, wie sie für Zigarettenverpackungen vorgesehen sind, für nicht praktikabel. Vielmehr gefährde die Regelung die rund 1.500 Arbeitsplätze in diesem Industriezweig. Zudem liege ein Jugendschutzproblem bei Zigarren und Zigarillos, die überwiegend von älteren Männern konsumiert würden, nicht vor. Mit dieser Position konnte sich der Verband allerdings nur teilweise durchsetzen. Laut einer Quelle, der der Entwurf vorliegt, seien Schockbilder auf Verpackungen für Zigarillos und Pfeifentaback nun zwar vom Tisch, allgemeine und gesundheitsbezogene Warnhinweise jedoch nicht.

Von Industrieseite kritisiert wurden zudem die kurzen Umsetzungsfristen bis zum 20. Mai 2016. Darauf reagierte Bundesernährungsminister Christian Schmidt bereits im Sommer und erklärte, dass er die EU auf eine zügige Konkretisierung der Tabakprodukttrichtlinie drängt. Offensichtlich arbeitet man in Brüssel bereits daran: Im September zirkulierte ein sogenanntes Non-Paper der Generaldirektion Gesundheit in der EU-Kommission, so Dr. Carl von Jagow, Partner der Kanzlei Krohn in Hamburg. „In diesem werden weitergehende Vorstellungen der Kommission zur Anbringung der Warnhinweise, die durch die Tabakprodukt-Richtlinie generell beschlossen wurden und für deren konkrete und detaillierte Ausgestaltung es bereits den Entwurf von Durchführungsbestimmungen gibt, für eine bestimmte Form von Zigarettenverpackungen dargelegt.“ Dieses zusätzliche Papier führe jedoch zu erheblichen Unklarheiten zulas-

ten der Unternehmen und ihrer Produktion, so von Jagow.

Bundesernährungsminister Christian Schmidt stellte zudem in Aussicht, rasch für Klarheit bei der nationalen Umsetzung im Hinblick auf Planungs- und Rechtssicherheit sorgen zu wollen. „Es muss für die Unternehmen genügend Zeit bleiben, die Vorgaben auch umsetzen zu können.“

Enttäuschung bei Nichtraucherbeschützern.

Den Nichtraucherbeschützern gingen schon die ursprünglichen Regelungen des BMEL zum Werbeverbot nicht weit genug. Den neuen Berliner Kompromiss kritisieren sie nun auf das Schärfste. „Die Tabaklobby ist bei der Verhinderung eines Verbots von Tabakwerbung auf Straßen und in Kinos extrem erfolgreich“, so Johannes Spatz, Sprecher der Nichtraucherbeschützungsorganisation „Forum Rauchfrei“. Selbst der nun verschobene Termin ist ungewiss, da er auf dem Kabinettschreibtisch an dem Votum des Bundeswirtschaftsministers und des Kanzleramts scheitern kann.“ Auch Anwälte halten das Ende in dieser Frage nunmehr für offen.

Spatz kritisiert zudem, dass der BMEL-Entwurf keine verbindlichen Vorgaben für eine Tabakverordnung, sondern nur Kann-Vorschriften enthalte. „Damit aber fehlt es den Überwachungsbehörden an konkreten Handlungsanweisungen, etwa zu verbotenen Begriffen in der Werbung. Außerdem fehlt ein Bußgeldkatalog.“

Laut Medienberichten soll der aktuelle Entwurf nun mit Hochdruck abgestimmt und ins weitere Ge-



Enteignung durch die Hintertür: Andreas Wehlau von Gleiss Lutz befürchtet, dass Plain Packaging zum Verlust von Markenrechten führen kann.

PLAIN PACKAGING WIRD ÜBER KURZ ODER LANG AUCH NACH DEUTSCHLAND KOMMEN.

setzgebungsverfahren gebracht werden. Eile ist angesagt, um die Frist 20. Mai 2016 halten zu können. Bis Mitte November hatten die Bundesministerien Zeit, zum Paket Stellung nehmen (Anmerk. d. Red.: nach Redaktionsschluss). Laut „Rheinischer Post“ soll das Gesetz im Dezember im Kabinett beschlossen und dann im ersten Quartal 2016 im Bundestag gelesen werden. Dass das Parlament noch große Korrekturen vornehmen wird, halten viele Beobachter angesichts des Zeitdrucks und aktuell drängenderer Themen für unwahrscheinlich.

Eigentum verpflichtet.

Langfristig, so vermuten Rechtsexperten jedoch, wird es nicht bei der im europäischen Vergleich recht milden Linie bei der Tabakwerbung bleiben: Denn auch wenn die EU-Richtlinie das größte Schreckgespenst, das Plain Packaging, ausgeklammert hat, ist hier das letzte Wort noch nicht gesprochen. Gegen die logofreie Verpackung ging die Tabakindustrie zuletzt stets erbittert vor.

Die EU-Richtlinie lässt den Mitgliedsstaaten diesbezüglich Spielraum. Diesen nutzen derzeit Großbritannien, Irland und Frankreich. In den beiden angelsächsischen Ländern ist die Gesetzgebung sehr weit fortgeschritten. Logofreie Verpackungen sollen hier 2016 kommen. In Frankreich scheiterte das Vorhaben der Regierung Anfang September vorerst im Senat. Allerdings kann sich die Nationalversammlung über das Votum des Oberhauses hinwegsetzen. Die deutsche Bundesregierung indes plant zur Freude der Tabakindustrie beim Plain Packaging keinen nationalen Alleingang. Als bislang einziges Land der Welt hat Australien die logofreie Verpackung tatsächlich eingeführt. Neben Schockbildern ist in Down Under nur der Markenname auf olivfarbenem Hintergrund erlaubt.

Die Tabakindustrie sieht in diesen massiven Vorgaben für die Verpackungsgestaltung fundamentale Eigentums- und Markenrechte verletzt. Nicht wenige Tabakhersteller halten dies für einen staatlichen Angriff auf ihre gewerblichen Schutz-

rechte. Zigarettenmarken gehören zu den wertvollsten der Welt. Marlboro beispielsweise rangiert laut einer Studie des Marktforschungsinstituts Millward Brown mit einem Wert von 80,35 Milliarden US-Dollar auf Platz zehn der wertvollsten Marken der Welt.

„Rechtlich umstritten ist nicht nur die Frage, ob Plain Packaging eine De-facto-Enteignung durch den Staat darstellt, sondern auch, wie es sich künftig mit dem Benutzungszwang einer Marke verhält“, so Dr. Andreas Wehlau, Partner bei Gleiss Lutz. „Der Staat schreibt Markeninhabern eine Benutzung der Marke vor, ansonsten verfällt das Schutzrecht und die Marke wird aus dem Register gelöscht. Was ist aber nun, wenn der Staat den Tabakherstellern die Nichtbenutzung seiner Marke durch das Plain Packaging verordnet?“

Dass die Tabakindustrie nicht vor rechtlichen Schritten zurückschreckt, hat sie bereits in Großbritannien bewiesen. Hier klagten Philip Morris und British American Tobacco (BAT) vor dem High Court of Justice in London gegen die Umsetzung der Tabakprodukte-Richtlinie und damit indirekt auch gegen das Vorhaben der britischen Regierung, Plain Packaging einzuführen. Unterstützt wird die Klage von der Imperial Tobacco Group und Japan Tobacco, aber auch von deutschen und österreichischen Zigarettenpapierherstellern. Die Obersten Richter Großbritanniens legten den Fall im vergangenen Jahr dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Vorabentscheidung vor (C-547/14). Die mündliche Verhandlung fand am 1. Oktober statt.

Harmonisierung durch die Hintertür.

Rechtsexperten erwarten allerdings auch, dass durch die Einführung der logofreien Verpackung in Irland und Großbritannien ein Harmonisierungsdruck für die gesamte Europäische Union entsteht. „Indem die Tabakprodukte-Richtlinie den EU-Staaten einen eigenen Gestaltungsspielraum für die Einführung des Plain Packaging gibt, wurde bewusst ein künstlicher Harmonisierungsbedarf geschaffen“, so Krohn-Partner von Jagow. „Durch die Alleingänge von Großbritannien und Irland könnte die EU-Kommission veranlasst sein, eine Harmonisierung im europäischen Binnenmarkt herbeizuführen.“

Dass Plain Packaging über kurz oder lang auch nach Deutschland kommen wird, dessen ist sich Johannes Spatz vom Forum Rauchfrei sicher. Nicht wenige Kritiker vermuten hinter dem Ringen um die Ausformulierung des Tabakerzeugnisgesetzes sogar einen Kuhhandel zwischen Regierung und Industrie: Die logofreie Verpackung gegen die Abmilderung des Werbeverbots. Die EU-Richtlinie jedenfalls lässt in beiden Fragen den Mitgliedsstaaten einen Spielraum. Das Feilschen um den blauen Dunst geht also in die nächste Runde. ◀