

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 594

**Produktthinweispflichten
bei Tabakwaren
als Verfassungsfrage**

Von

Michael Kloepfer



Duncker & Humblot · Berlin

MICHAEL KLOEPFER

**Produktinweispflichten bei Tabakwaren
als Verfassungsfrage**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 594

Produktthinweispflichten bei Tabakwaren als Verfassungsfrage

Von

Michael Kloepfer



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Kloepfer, Michael:

Produktinweispflichten bei Tabakwaren als Verfassungsfrage /
von Michael Kloepfer. – Berlin: Duncker und Humblot, 1991
(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 594)

ISBN 3-428-07068-2

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Druck: Druckerei Gerike GmbH, Berlin 36

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-07068-2

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist aus einer im Auftrag der Forschungsgesellschaft Rauchen und Gesundheit mbH, Hamburg, erstellten Studie hervorgegangen. Sie soll der Klärung der zahlreichen, im Zusammenhang mit staatlichen oder staatlich initiierten Warnhinweisen auf Produktpackungen und in der Werbung entstehenden verfassungsrechtlichen Fragen dienen.

Konkreter Anlaß für die Untersuchung ist die von der EG geplante Einführung von verstärkten Warnungen auf Zigarettenpackungen. Damit wird ein auch emotional geladenes Diskussionsfeld erreicht, in dem der Jurist seine nüchternen und unvoreingenommenen Argumentationsfurchen ziehen muß. Obwohl die Diskussion um das Rauchen und seine Folgen einen erheblichen Grad der Polarität erreicht hat und ein Teil der öffentlichen Meinung heute gegen das Rauchen eingestellt ist, hat auch dieser Komplex eine rechtlich vorurteilsfreie Bewertung verdient.

Im wesentlichen berührt die Fragestellung der Studie drei Themenkreise und sucht, diese verfassungsrechtlich zu bewerten:

1. die Wirkung von staatlichen Warnungen auf den verfassungsgeschützten Prozess der Kommunikation,
2. die Einwirkung auf den Konsumenten und dessen Verhalten, sowie damit mittelbar
3. die Einschränkung wirtschaftlicher Tätigkeit durch staatliche Informationen bzw. durch staatliche Eingriffe in den Kommunikationsprozess.

Demgemäß sind Prüfungsmaßstab in erster Linie die Grundrechte der Art. 5 Abs. 1, 12, 14, sowie 2 Abs. 1 GG. Entsprechend der vorgegebenen Fragestellung der Studie wurde die grundsätzliche Frage nach dem Grundrechtsschutz gegen die innerstaatliche Umsetzung von EG-Recht¹ dabei weitgehend ausgeklammert. Soweit die konkreten Vorschriften am Grundgesetz gemessen wurden, sind sie — im Hinblick auf die zu erwartende Umsetzungsnormierung — wie normales Bundesrecht behandelt worden. Eine Zusammenfassung der Ergebnisse findet sich am Ende der Arbeit.

Für seine wertvolle Mitarbeit danke ich meinem Assistenten, Herrn *Gerhard Michael*, Trier.

Trier, im Juni 1990

M. Kloepfer

¹ Meine Ansichten zu einigen einschlägigen Aspekten aus diesem Problemkreis habe ich in JZ 1988, S. 1089 ff. dargelegt; vgl. jüngst auch *Friauf/Scholz*, Europarecht und Grundgesetz, 1990, sowie *Scholz* NJW 1990, 941 ff.

Inhaltsverzeichnis

I. Fragestellung	9
II. Beispiele zur Kennzeichnung durch Warnhinweise im geltenden Recht ...	14
A. Tabakerzeugnisse	14
B. Arzneimittelrecht	14
C. Chemikalienrecht	15
D. Gefahrguttransportrecht	16
E. Lebensmittelrecht	17
F. Gesamtvergleich	18
III. Grundrechtsrelevanz der vorgesehenen Regelungen im Hinblick auf die Hersteller von Tabakartikeln	19
A. Art. 5 GG	19
1. Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG	19
a) Sachlicher Schutzbereich: Meinungsäußerung und Tatsachenwiedergabe	20
b) Existenz der negativen Meinungsfreiheit	23
c) Ausgestaltung der negativen Meinungsäußerungsfreiheit	27
aa) Voraussetzungen	27
bb) Verpflichtung zur Fremdmeinungsäußerung als Eigenmeinungsäußerung	27
cc) Verpflichtung zur Fremdmeinungsäußerung	28
d) Formen des geschützten Handelns und Unterlassens	29
e) Zum Gegendarstellungsrecht als Eingriff in die Meinungsfreiheit ..	32
2. Schranken der negativen Meinungsäußerungsfreiheit	33
a) Art. 5 Abs. 2 GG, Allgemeine Gesetze	33
b) materiale Aspekte	35
c) Wechselwirkungstheorie, staatliche Einflußnahme auf den Kommunikationsprozeß	37
d) Rechtsstaatliche Grenzen	39
3. Auslegung des Sinngehalts der Warnhinweise	42
B. Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)	43
C. Art. 12 GG	45
1. Personeller Schutzbereich, juristische Personen als Träger des Grundrechts der Berufsfreiheit	45
2. Funktionaler Schutz des Art. 12 GG, unternehmerische Betätigung	45

D. Art. 14 GG	47
1. Art. 14 GG, Inanspruchnahme der Fläche	47
2. Art. 14 GG, Schutzrecht an der Ausstattung	49
a) Schutzbereich	49
b) Schranken	50
3. Art. 14 GG, „Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“	51
E. Art. 2 Abs. 1 GG, Wettbewerbsfreiheit, Unternehmerfreiheit	56
IV. Eingriff in Grundrechte der Konsumenten	58
A. Negative Rezipientenfreiheit	58
1. Art. 5 Abs. 1 S. 2, negative Informationsfreiheit	58
a) Einzelne Autoren	59
aa) Götzfried	59
bb) Kimminich	59
cc) Degenhart	60
dd) Hoffmann-Riem	60
ee) Wohland	61
ff) Faber	61
b) Aussagen der Rechtsprechung	61
aa) Königs-Pilsener-Entscheidungen	61
bb) Unterschriftensammlung	62
c) Eigene Stellungnahme zur negativen Rezipientenfreiheit	63
aa) Schutzbereich	66
aaa) Rechtlicher Zwang	67
bbb) Tatsächlicher Zwang	68
ccc) Folgerungen	70
ddd) Kritik	71
bb) Schranken	72
cc) Informationsfreiheit als Leistungsrecht?	74
2. Innere Gehalte der Geistes- und Meinungsbildungsfreiheit	75
B. Art. 2 Abs. 1 GG, Allgemeine Handlungsfreiheit	76
V. Form der Richtlinienumsetzung	81
VI. Ergebnisse	83
Literaturverzeichnis	87

I. Fragestellung

Im Rahmen des EG-Krebsprogrammes aufgrund der EntschlieÙung vom 7. Juli 1986¹ sehen die vorliegenden Entwürfe und die Richtlinie des Rates der europäischen Gemeinschaften² den Aufdruck bestimmter Warnhinweise auf Zigarettenpackungen und der Werbung für Tabakartikel vor. Die Hinweispflichten stellen sich nach den hier auf ihre Grundgesetz-Konformität begutachteten Entwürfen und der Richtlinie wie folgt dar:

Wie nach bisher geltendem Recht müssen Zigarettenpackungen einen Hinweis auf die enthaltene Menge der Inhaltsstoffe Teer (Kondensat) und Nikotin führen³. Diese Pflicht bleibt bestehen. Das Novum sind die neuen, erheblich intensivierten und ausgeweiteten, Warnhinweise. So muß

„auf der am ehesten ins Auge fallenden Seite“

(idR. die Frontfläche) der Hinweis

„Rauchen / Tabak gefährdet die Gesundheit“⁴

enthalten sein. Auf der zweiten Breitfläche (idR. die Rückseite) muß in wechselndem Turnus mit gleicher Häufigkeit ein Warnhinweis eines nationalen Kataloges, der aus den folgenden Warnungen zusammengestellt ist, abgedruckt sein:

— „Rauchen verursacht Krebs.“

— „Rauchen verursacht Herzgefäßkrankheiten.“

(diese Hinweise müssen in den nationalen Listen enthalten sein) Die Ursprüngliche Fassung des Richtlinienentwurfes enthielt weiterhin die folgenden Warnhinweise⁵:

¹ ABl. Nr. C 184 vom 23. 7. 1986, S. 19.

² „Richtlinie des Rates vom 13. November 1989 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen“, 89/622/EWG, ABl. Nr. L 359/1 ff. v. 8. 12. 1989, zuvor die Entwürfe KOM (87) 719 endg., Abl. der EG Nr. C 48/8 ff., v. 20. 2. 1988, KOM (88) 845 endg. — SYN 116, Abl. Nr. C 62/12 ff. v. 11. 3. 1989; ferner der „Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Presse- und Plakatwerbung für Tabakerzeugnisse, KOM (89) 163 endg./2 — SYN 194, Abl. Nr. C 124/5 ff. v. 19. 5. 1989. Zuletzt Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die erlaubte Presse- und Plakatwerbung für Tabakerzeugnisse, KOM (90) 147 endg. — SYN 194, Abl. Nr. C 116/7 ff. v. 11. 5. 90.

³ Art. 3 der Etikettierungsrichtlinie, ABl. Nr. L 359/2, mit konkreten Flächenangaben: bei einsprachigen Mitgliedstaaten 4 % der Fläche, Stufung wie bei Warnhinweisen. Vgl. dazu unten Fn. 8.

⁴ ABl. Nr. L 359/2, Der ursprüngliche Text des Richtlinienentwurfs (Abl. Nr. C 62/14 v. 11. 3. 1989) lautete noch: „Stark Gesundheitsschädlich“.

⁵ Abl. Nr. C 48/10 v. 20. 2. 1988.

- „Rauchen führt zu tödlichen Krankheiten.“
- „Rauchen kann Sie umbringen.“
- „Wenn Sie schwanger sind, kann das Rauchen Ihr Kind schädigen.“
- „Wer das Rauchen aufgibt, wird seltener krank.“
- „Rauchen führt zu Krebs, chronischer Bronchitis und anderen Lungenkrankheiten.“
- „Täglich sterben in Deutschland Menschen an Lungenkrebs.“
- „Raucher sterben eher.“

Inzwischen wurden die Warnhinweise jenen des Tabakwerbungsrichtlinienentwurfs angeglichen⁶. Diese lauten:

- „Rauchen führt zu tödlichen Krankheiten.“
- „Rauchen ist tödlich.“
- „Rauchen kann zum Tode führen.“
- „Rauchen gefährdet die Gesundheit Ihres Kindes bereits in der Schwangerschaft.“
- „Schützen Sie die Kinder: lassen Sie sie nicht Ihren Tabakrauch einatmen.“
- „Rauchen gefährdet die Gesundheit Ihrer Mitmenschen.“
- „Wer das Rauchen aufgibt, verringert das Risiko schwerer Erkrankungen.“
- „Rauchen führt zu Krebs, chronischer Bronchitis und anderen Lungenkrankheiten.“
- „Jedes Jahr sterben in der Bundesrepublik mehr als (. . .) Menschen an Lungenkrebs . . .“
- „Jedes Jahr kommen . . . Bundesbürger bei Verkehrsunfällen um — Tabakmißbrauch tötet . . . mal mehr.“
- „Jedes Jahr verursacht der Tabakmißbrauch mehr Opfer als der Straßenverkehr.“
- „Raucher sterben früher.“
- „Nichtraucher leben gesünder.“
- „Steigern Sie Ihr Einkommen: Geben Sie das Rauchen auf.“

(diese Hinweise können in den nationalen Listen enthalten sein).

Die Größe dieser Warnhinweise muß jeweils mindestens 4 % der Packungsseite belegen⁷. Um die rechtliche Problematik nicht mit naturwissenschaftlichen Erwägungen zu belasten, soll im folgenden unterstellt werden, daß — erstens — ein Teil dieser Aussagen naturwissenschaftlich unzutreffend, — zweitens — ein weiterer Teil von Außenseitern vertreten wird und wissenschaftlich nicht indiskutabel erscheint und schließlich — drittens — ein dritter Teil wissenschaftlich

⁶ Abl. Nr. L 359/4 v. 8. 12. 1989. Vgl. die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 19. 12. 1989, Abl. Nr. C 62/23 ff., 24 v. 12. 3. 1990.

⁷ Bei einsprachigen Mitgliedsstaaten, sonst zwingend 6 % oder — bei dreisprachigen Staaten — 8 %, vgl. Art. 4 Nr. 3 der Etikettierungsrichtlinie, Abl. Nr. L 359/2 v. 8. 12. 1989.

belegbar ist. Eine naturwissenschaftlich begründete Stellungnahme liegt in dieser Arbeitshypothese naturgemäß nicht.

Daß der Warnhinweiskatalog naturwissenschaftlich problematische Aussagen enthält, ist offenbar auch der Vorschlagskommission bewußt gewesen, was in der ursprünglichen Fassung des Art. 5 des RiLi-Entwurfs seinen Niederschlag gefunden hat:

„Die Anpassung an den technischen Fortschritt . . . beschränkt sich auf die . . . (Inhaltsangaben) . . . sowie auf die medizinischen Warnungen“⁸.

Die redigierte Fassung sieht diese Möglichkeit indes nicht mehr vor⁹. Die Etikettierungsrichtlinie sieht somit auch in dem Fall, daß die medizinische Wissenschaft die definitive Unwahrheit einzelner Warnhinweise des Art. 4 Abs. 1 und 2 belegt, keine Anpassung der Formulierung mehr vor.

Den nationalen Organen steht es nach Art. 2 Abs. 4 des Entwurfs der Richtlinie für die Tabakwerbung¹⁰ und nach Art. 4 Abs. 3 der Etikettierungsrichtlinie offen, die Warnhinweise mit einer Urheberangabe (z. B., „Der Bundesgesundheitsminister“, wie in § 3 a Abs. 1 TabakVO¹¹) zu verbinden. Die Fläche, die dieser Hinweis einnimmt, darf dabei nicht auf die Mindestfläche der Warnhinweise angerechnet werden¹². Im Bereich der Tabaketikettierungsrichtlinie ist eine solche Möglichkeit in Art. 4 Abs. 3¹³ aufgrund der Beratungsergebnisse des Ausschusses der ständigen Vertreter vom 6. April 1989¹⁴ ebenfalls wieder gegeben. Selbst wenn die Möglichkeit besteht, eine (nationale) Behörde als Urheber der Warnung kenntlich zu machen, so bleibt der Grundsatz des Warnhinweises ohne Urheberangabe bestehen und wird nur unter den Vorbehalt nationaler Ausnahmen gestellt.

Daneben sind zusätzliche Werbebeschränkungen für Tabakprodukte projiziert. Ein Teil dieser Regelungen kann bereits als durch das LMBG¹⁵ umgesetzt angesehen werden oder ist durch freiwillige Absprachen der betroffenen Unter-

⁸ Abl. Nr. C 48/9 v. 20.2.1988. Art. 5 d. E. wurde gemäß dem Änderungsantrag Nr. 7 des Europäischen Parlaments dahingehend geändert, daß sich die Anpassung an den technischen Fortschritt auf die mit dem Meßverfahren zusammenhängenden Probleme beschränkt (vgl. KOM [88] 845 endg. SYN 116 v. 13. 1. 1989 Erläuterung zu Art. 5).

⁹ Art. 5 der Etikettierungsrichtlinie, Abl. Nr. C 359/3 v. 8. 12. 1989.

¹⁰ Abl. Nr. C 116/9 v. 11. 5. 1990: „Die Mitgliedstaaten können die Warnungen nach den Absätzen 1 und 2 mit dem Namen der Behörde versehen, die diese Warnung ausspricht“.

¹¹ Tabakverordnung vom 20.12.1977, BGBl. I S. 2831, i.d.F. der ÄndV vom 26.10.1982 (BGBl. I S. 1444), der Zusatzstoff-Verkehrsverordnung vom 10.7.1986 (BGBl. I S. 368).

¹² Art. 2 Abs. 5 d.E.

¹³ Abl. Nr. L 359/2 v. 8. 12. 1989.

¹⁴ Vgl. dazu BVerfG — BvO 3/89 —.

¹⁵ Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz vom 15.8.1974, BGBl. I S. 1945, 1946.