

Stellungnahme des Deutschen Zigarettenverbands e.V. für das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (Referentenentwürfe TabakerzG und TabakerzV) und den Entwürfen eines Ersten Gesetzes zur Änderung des TabakerzG und der Ersten Verordnung zur Änderung der TabakerzV

Inhaltsverzeichnis

0. Kurzzusammenfassung
1. Vorbemerkungen
2. Stellungnahme zum RE TabakerzG
3. Stellungnahme zum RE TabakerzV
4. Stellungnahme zum RE Erstes Gesetz zur Änderung des TabakerzG
5. Stellungnahme zum RE Erste Verordnung zur Änderung der TabakerzV

0. Kurzzusammenfassung

Die vorgelegten Entwürfe zum TabakerzG und TabakerzV vom 10.11.2015 wurden im Vergleich zu den Fassungen vom 25.6.2015 in verschiedenen Punkten in Hinblick auf eine 1:1-Umsetzung der Richtlinienvorgaben angepasst. Dies betrifft unter anderem die Bestimmungen zu den Prüflaboratorien, zur Verpackungsstandardisierung und zur Anbringung des Warnhinweises. Zudem wurde eine Ausfuhrregelung in den RE TabakerzG aufgenommen. In Bezug auf eine Reihe weiterer Punkte entsprechen die Entwürfe jedoch weiterhin nicht dem Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD vom 16.12.2013, gemäß dem „EU-Vorgaben eins zu eins“ umgesetzt werden müssen, um Mehrbelastungen für die deutsche Wirtschaft zu vermeiden.

- Der 20. Mai 2016 als Frist zur Umsetzung der vorgeschlagenen Regelungen ist zu knapp bemessen. Die Industrie kann objektiv in der vorgegebenen Zeit nicht umstellen.
- Die in Artikel 7 (14) der Richtlinie 2014/40/EU enthaltene Übergangsfrist bis zum 20. Mai 2020 für Tabakerzeugnisse mit einem charakteristischen Aroma, deren unionsweite Verkaufsmengen 3 % oder mehr einer bestimmten Erzeugniskategorie darstellen, wurde nur unvollständig in den Referentenentwurf (TabakerzG) übernommen. Produkte, bei denen eine Applizierung von Menthol auf den Tabak über Nichttabak-Bestandteile der Zigarette (Filter oder Papiere) erfolgt, sind in Abweichung zu der Richtlinie 2014/40/EU weiterhin nicht von der Übergangsregelung erfasst.
- Die mit dem RE (Erste Verordnung zur Änderung der TabakerzV) geplanten Verbote einer Reihe von Zusatzstoffen (§ 4 in Verbindung mit Anlage 1) gehen weit über eine 1:1

Umsetzung der Richtlinie hinaus. Diese übereilten Verbote basieren auf einer nicht nachvollziehbaren, völlig intransparenten Wertung. Sie greifen den auf EU-Ebene bereits initiierten Bewertungsprozess von Zusatzstoffen nicht nur vorweg, sondern führen den Ansatz einer gemeinschaftlichen wissenschaftlichen Bewertung wie in Artikel 6 der Richtlinie 2014/40/EU und den zugehörigen Rechtsakten ad absurdum. Anstatt zu einer einheitlichen, nachvollziehbaren Regulation der Zusatzstoffe in der EU, hat der deutsche Ansatz das Potential zu einem Flickenteppich innerhalb der EU zu führen.

- Die Verbote der Außen- und Kinowerbung sowie der kostenlosen Abgabe zu Werbezwecken von Tabakerzeugnissen wurden zwar aus dem RE TabakerzG gestrichen, finden sich jedoch stattdessen im RE Erstes Gesetz zur Änderung des TabakerzG wieder. Diese Erweiterung der bestehenden Werbeverbote ist unverhältnismäßig und ungeeignet zur Erreichung der jugendschutzpolitischen Zielstellungen.
- Die vorgesehenen Verbote zum Schutz vor Täuschung sind so weitgehend, dass selbst das Marketing am Verkaufsort (Point-of-Sale Marketing) sehr stark eingeschränkt würde.
- Einige technisch relevante Formulierungen in den Referentenentwürfen wurden entweder nicht aus der Richtlinie 2014/40/EU übernommen oder so gewählt, dass sie zu rechtlichen Unklarheiten führen. Dies betrifft z.B. die in §5 Absatz 1 b des RE TabakerzG fehlende Aufzählung von Nichttabak-Bestandteilen (z.B. Filter oder Papiere), die laut Artikel 7 (7) der Richtlinie 2014/40/EU keine Aromastoffe enthalten dürfen, und so - je nach Auslegung - ein komplettes Verbot von Aromastoffen nach sich ziehen könnte.
- Die nicht fachlich korrekte Verwendung des Begriffes „Inhaltsstoff“ anstatt „Zusatzstoff“ führt ebenso zu jeweils völlig anderen Tatbeständen. Es muss klar dargestellt werden, dass, wie in der Richtlinie 2014/40/EU vorgesehen, Zusatzstoffe und nicht von Natur aus im Tabak enthaltene Stoffe (Inhaltsstoffe) reguliert werden sollen.

Die Entwürfe gehen daher in einer Reihe von Punkten deutlich über die Richtlinie hinaus. Zwar findet sich ein Teil der überschießenden Regelungen nun nicht mehr in den Gesetzesentwürfen zur Umsetzung der Tabakproduktrichtlinie selbst, sondern in den nunmehr vorgelegten Entwürfen des Ersten Änderungsgesetzes sowie einer Ersten Änderungsverordnung, welche ein Außen- und Kinowerbeverbot und ein Verbot der kostenlosen Abgabe zu Werbezwecken für Tabakerzeugnisse sowie ein weitreichendes Verbot von Zusatzstoffen vorsehen. Daher gilt weiterhin, dass das Tabakerzeugnisgesetz sowie -Verordnung im Sinne einer 1:1-Umsetzung anzupassen sind. Die Änderungsentwürfe zu vorgenannten sind insgesamt abzulehnen.

1. Vorbemerkungen

Der DZV hat sich bereits im Gesetzgebungsprozess zur neuen Tabakprodukt-Richtlinie der EU (TPD) zu einer Regulierung mit Augenmaß von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen bekannt. Die Mitgliedsunternehmen des DZV vertreten weiterhin die Position, dass die neue Richtlinie das Ziel

einer sinnvollen, verhältnismäßigen und wissenschaftlich fundierten Regulierung der Tabakbranche verfehlt. Die neue TPD greift massiv in die Rechte von Unternehmen zur Vermarktung eines an erwachsene Konsumenten frei verkäuflichen Produktes ein und bevormundet den Verbraucher in bislang nicht dagewesener Weise – ohne dabei einen höheren Gesundheitsschutz, eine Verbesserung des Jugendschutzes, geschweige denn ein besseres Funktionieren des EU-Binnenmarktes, zu erreichen. Aus diesen Gründen sind zwei Verfahren (Vorlageverfahren C-547/14 und Nichtigkeitsklage C-358/14) gegen die TPD vor dem Europäischen Gerichtshof anhängig. Am 17. Dezember 2015 werden die Schlussanträge der Generalanwälte in den vorgenannten Verfahren erwartet.

Nichtsdestotrotz ist die politische Auseinandersetzung zur TPD mit ihrer Verabschiedung beendet – die Mitgliedsunternehmen des DZV bereiten sich unabhängig von ihrer inhaltlichen Kritik daher auf eine Umsetzung der neuen Vorgaben vor. Auch wenn der DZV wesentliche Regelungsvorschläge in den Referentenentwürfen auf Grundlage der Tabakprodukt-Richtlinie für rechtswidrig oder willkürlich hält (die Einführung großflächiger kombinierter Warnhinweise aus Text und sogenannten Schockbildern auf 65 Prozent der Vorder- und Rückseite der Verpackungen, das Verbot von Tabakerzeugnissen mit einem sogenannten „charakteristischen Aroma“, angebliche Täuschung durch den Abdruck von T/N/CO-Werten etc.), nimmt der DZV hier nur Stellung zu Vorschriften, für die dem nationalen Gesetzgeber ein Regelungsspielraum überlassen blieb und zu Regelungsvorschlägen, bei denen der Entwurf über eine 1:1-Umsetzung hinausgeht. An seiner generellen Kritik an der Verletzung elementarer Rechte der Unternehmen durch die Richtlinie macht der DZV dadurch jedoch keine Abstriche.

2. Stellungnahme zum RE TabakerzG

Der vorgelegte Gesetzentwurf vom 10.11.2015 soll die Richtlinie 2014/40/EU in nationales Recht umsetzen. Dazu nehmen wir im Einzelnen wie folgt Stellung:

Zu § 5 (Inhaltsstoffe)

Überschrift, allgemein

In §5 des RE TabakerzG führt die nicht fachlich korrekte Verwendung des Begriffes Inhaltsstoffes anstatt Zusatzstoffes zu jeweils völlig anderen Tatbeständen. Es muss klar dargestellt werden, dass, wie in der Richtlinie 2014/40/EU vorgesehen, Zusatzstoffe und nicht von Natur aus enthaltene Stoffe (Inhaltsstoffe) reguliert werden sollen. Die Formulierungen und die jeweilige Verwendung der Begriffe ("Inhaltsstoff"/"Zusatzstoff") an einigen Stellen im §5 sind entweder sinngemäß nicht eindeutig oder sie sind keine 1:1-Umsetzung der Richtlinie. Zusammengenommen führen sie eher zu Unklarheiten als zu technisch eindeutigen Regelungen.

Obwohl sich der Inhalt des §5 sinngemäß auf Zusatzstoffe bezieht, gehen die Begriffe in diesem Paragraphen zwischen „Inhaltsstoffen“ und „Zusatzstoffen“ hin und her. Schon in der Überschrift

wird fälschlicherweise der Begriff „Inhaltsstoffe“ verwendet. Dahingegen regelt Artikel 7 der Richtlinie ausschließlich "Zusatzstoffe" und der Begriff „Inhaltsstoffe“ taucht nicht einmal in diesem Artikel auf.

Im gesamten § 5 sollten die Begriffe „Inhaltsstoffe“ durch den Begriff „Zusatzstoffe“ ersetzt werden.

Empfehlung: Ersetzen der Begriffe „Inhaltsstoffe“ durch die Begriffe „Zusatzstoffe“

Zu Absatz 1

Zu Ziffer 1

Zu Buchstabe a

Die vorgesehene Regelung entspricht nicht einer 1:1-Umsetzung der Richtlinie.

Die in Art. 7 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie 2014/40/EU aufgeführte Einschränkung des Verkehrsverbotes von Tabakerzeugnissen mit einem charakteristischen Aroma wurde nicht in §5 RE TabakerzG übernommen. Seitens der Richtlinie dürfen Zusatzstoffe, die für die Herstellung von Tabakerzeugnissen wesentlich sind, nicht verboten werden, solange die dort aufgeführten Bedingungen erfüllt sind.

Empfehlung: Übernahme von Art. 7 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie 2014/40/EU

Zu Buchstabe b

Die vorgesehene Regelung entspricht nicht einer 1:1-Umsetzung der Richtlinie.

Die Aufzählung von Nichttabak-Bestandteilen (z.B. Filter oder Papiere), die laut Artikel 7 (7) der Richtlinie 2014/40/EU keine Aromastoffe enthalten dürfen, fehlt in §5 Absatz 1 b des RE TabakerzG und könnte so - je nach Auslegung - ein komplettes Verbot von Aromastoffen nach sich ziehen.

Ziel des Artikels 7 (7) der Richtlinie ist ein Verbot von Aromastoffen in Bestandteilen außerhalb des Tabaks. Der Wortlaut ohne die explizite Aufzählung ist missverständlich und könnte als komplettes Verbot von Aromastoffen für Zigaretten und Rauchtobak verstanden werden. Aus diesem Grund sollte die Aufzählung und nähere Bestimmung von „Bestandteilen“ außerhalb des Tabaks in § 5 Abschnitt 1 b) aufgeführt werden oder der Artikel 7 (7) der Richtlinie 2014/40/EU in der Originalversion übernommen werden.

Empfehlung: Einfügen der Aufzählung von Bestandteilen: „wie Filtern, Papieren, Packungen“

Zu Absatz 1

Zu Ziffer 3

Von der Richtlinie RL 2014/40/EU werden für die Bewertung von Messdaten zwei Begriffe verwendet: „signifikant“ oder „messbar“ (siehe RL 2014/40: Artikel 6, (2) a), d) und Artikel 7 (1), (9) und (13)). Für die Umsetzung der Richtlinie in den nationalen Gesetzestext empfehlen wir die Wahl des Begriffes „signifikant“.

Mit Hilfe moderner Analytik und Methoden lassen sich Unterschiede bzw. Erhöhungen in Messwerten zeigen, die nicht unbedingt bedeutsam sein müssen. Die Aussagekraft von Messwerten sollte daher statistisch gezeigt werden. Konfidenzintervalle und Toleranzen, wie in ISO-Norm 8243 beschrieben, berücksichtigen die Möglichkeit, dass Messergebnisse von Proben der gleichen Marke, die in zwei verschiedenen Laboren analysiert wurden, sich zu einem gewissen Maß unterscheiden können.

Empfehlung: streiche „messbar“, setze „signifikant“

Zu Absatz 2

Zu Ziffer 1

Die vorgesehene Regelung entspricht nicht einer 1:1-Umsetzung der Richtlinie.

Die Richtlinie 2014/40/EU bezieht sich in Artikel 7 (1) auf „Tabakerzeugnisse mit einem charakteristischen Aroma“, die zukünftig verboten sind und nicht auf „Zusatzstoffe...die als charakteristisches Aroma“ gelten. Die Richtlinie verbietet in diesem Zusammenhang nicht Zusatzstoffe, sondern das fertige Erzeugnis, falls die verwendeten Mengen von Zusatzstoffen dazu führen, dass das Tabakerzeugnis ein charakteristisches Aroma aufweist.

Dieser Bezug ist sinnvoll, da jeder Zusatzstoff, der als Aroma eingesetzt wird, für sich ein „charakteristisches Aroma“ hat. Entscheidend dabei ist, ob er in den Mengen oder der Kombination eingesetzt wird, dass er bei einem Tabakerzeugnis zu einem vom Tabak unterscheidbaren Aroma (charakteristisches Aroma) führt.

Empfehlung: streichen von Absatz 2 Ziffer 1, da sinngemäß die folgende Ziffer 2 den Sachverhalt ausreichend wiedergibt.

Zu Absatz 2

Zu Ziffer 3, 4 und 5, sowie 5 a) aa)

In §5 Absatz 2, Ziffern 3, 4 und 5 führen die nicht fachlich korrekten Verwendungen der Begriffe „Inhaltsstoff“ anstatt „Zusatzstoff“ zu jeweils völlig anderen Tatbeständen. Es muss klar dargestellt

werden, dass, wie in der Richtlinie 2014/40/EU vorgesehen, Zusatzstoffe und nicht von Natur aus enthaltene Stoffe (Inhaltsstoffe) reguliert werden sollen.

Absatz 2 bezieht sich inhaltlich auf Artikel 7 der RL 2014/40/EU und auf Zusatzstoffe; und zwar auf Zusatzstoffe, die zu einem charakteristischen Aroma in einem Tabakerzeugnis führen. An diesen Stellen sollten die Begriffe „Inhaltsstoffe“ durch den Begriff „Zusatzstoffe“ ersetzt werden.

Die in Absatz 2, Ziffer 5 aa) vorgesehenen Ermächtigungen des BMEL gehen über die Forderungen der RL hinaus, indem sie beispielsweise Angaben über die Marktsituation von Tabakerzeugnissen fordern können. Zudem liegen dem BMELV über die Meldepflichten bereits Informationen zu Art und Menge des Zusatzstoffes, Funktion und Gründe für deren Verwendung vor. Eine erneute Einreichung ist daher eine unnötige bürokratische Belastung.

Empfehlung: Ersetzen der Begriffe „Inhaltsstoffe“ durch die Begriffe „Zusatzstoffe“

Zu § 6 (Warnhinweise und Verpackung)

Zu Absatz 2

Zu Ziffer 2

Die vorgesehene Regelung entspricht nicht einer 1:1-Umsetzung der Richtlinie.

Das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft soll ermächtigt werden, durch Rechtsverordnung zur Durchführung von Rechtsakten der Europäischen Union vorzuschreiben, dass „Tabakerzeugnisse nur in bestimmten Einheiten und in Packungen von bestimmter Art oder Größe in den Verkehr gebracht werden dürfen.“

Der hierfür einschlägige Artikel 14 TPD wird jedoch bereits umfassend mit § 10 des Entwurfs der TabakerzV in nationales Recht übertragen. Weitergehende Bestimmungen oder Ermächtigungen zur Festlegung von „bestimmten Einheiten“ oder Packungen von „bestimmter Art oder Größe“ enthält die Richtlinie nicht.

Eine über den Status quo der TPD hinausgehende Verpackungsstandardisierung sollte prinzipiell abgelehnt werden, da hiervon kein gesundheits- bzw. verbraucherpolitischer Nutzen zu erwarten wäre. Zugleich hätte eine weitergehende Standardisierung aus wirtschaftlicher Sicht jedoch nachteilige Folgen für die deutschen Produktionsstandorte für Fabrikzigaretten. Diese haben sich bislang – trotz hoher Personalkosten – im internationalen Wettbewerb behaupten können, da dort auch besondere Verpackungsformate in hoher Qualität und mit großer Zuverlässigkeit hergestellt werden.

Für eine derart weitgehende Ermächtigung besteht keine Rechtfertigung. Sie könnte zu gravierenden Nachteilen gerade für die deutschen Standorte der Zigarettenindustrie führen.

Empfehlung: streiche Ziffer 2

Zu § 12 (Neuartige Tabakerzeugnisse)

Danach wäre künftig ein Zulassungsverfahren bei der Einführung eines neuartigen Produktes vorgesehen. Der Richtlinientext in Artikel 19 gibt hier mehr Spielraum. Im nationalen Gesetzentwurf soll es nicht ausreichend sein, dass das Produkt den geltenden Vorschriften entspricht, sondern es müsste zwingend ein Zulassungsverfahren durchlaufen. Dies könnte den Wettbewerb für neuartige Produkte, insbesondere solche, die ein vermindertes Gesundheitsrisiko darstellen können, erheblich einschränken und Innovationen verhindern. Es gibt für diese Einschränkung keine belastbare Begründung. In einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung können neue Produkte nicht von vornherein einem Genehmigungsverfahren unterworfen werden. Dies liefe auf eine Angebotssteuerung des Staates hinaus.

Empfehlung: ein neuartiges Tabakerzeugnis sollte den zuständigen Behörden gemeldet werden ohne ein Zulassungsverfahren durchlaufen zu müssen:

Absatz 1: streiche „zugelassen“, setze „gemeldet worden“

Absatz 2: streiche „Zulassung“, setze „Meldung“

Absatz 3 und 4: komplett streichen

Absatz 5: streiche „Zulassungsverfahren“ setze „Meldeverfahren“

Zu § 18 (Verbot zum Schutz vor Täuschung)

Zu Absatz 2 und 3

Die vorgesehene Regelung entspricht nicht einer 1:1 Umsetzung der Richtlinie.

Art. 13 der Richtlinie untersagt lediglich irreführende Angaben, Beschriftungen oder sonstige werbliche Elemente auf den Verpackungen von Tabakerzeugnissen.

§ 18 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 5 sind dagegen weiter gefasst. Sie beziehen sich nicht lediglich auf werbliche Informationen auf den Verpackungen oder dem Tabakerzeugnis selbst, sondern schränken die Bewerbung eines Tabakerzeugnisses allgemein oder im Einzelfall ein. Insbesondere sind Aussagen zu Geschmack, Aromastoffen, zu dem Fehlen von Zusatzstoffen sowie zu sonstigen, z. B. ökologischen Eigenschaften des Produktes, generell untersagt.

Die Tabakproduktrichtlinie bezweckt ausschließlich eine Regulierung des Produktes selbst, nicht eine Beschränkung des Marketings. Es muss daher weiterhin möglich bleiben, mit Marketing-Maßnahmen insbesondere am Point of Sale den Konsumenten anzusprechen und ihn über Qualität und Eigenschaften des Produktes zu informieren. Ansonsten würde jegliche Differenzierung der Produkte im Markt deutlich erschwert gemacht werden.

Auch in der Begründung des Referentenentwurfs wird lediglich auf Packungen, Außenverpackungen und das Tabakerzeugnis selbst Bezug genommen, nicht jedoch auf die Bewerbung eines Tabakerzeugnisses allgemein oder im Einzelfall (vgl. S. 50).

Empfehlung: Streichung von Abs. 2 Nr. 3 (komplett) sowie der Nr. 5 (nur in Bezug auf „natürliche oder ökologische Eigenschaften“), stattdessen Ersetzung des Abs. 3 durch einen neuen Absatz 3:

„Es ist verboten, Tabakerzeugnisse in den Verkehr zu bringen,

- 1. bei denen die Packungen, Außenverpackungen oder das Tabakerzeugnis selbst werbliche Informationen zu Geschmack, Geruch, Aromastoffen oder sonstigen Zusatzstoffen oder zu deren Fehlen sowie zu natürlichen oder ökologischen Eigenschaften aufweisen;*
- 2. bei denen die Packungen oder Außenverpackungen Angaben über den Gehalt des Tabakerzeugnisses an Nikotin, Teer oder Kohlenmonoxid enthalten;*
- 3. bei denen die Packungen oder Außenverpackungen durch aufgedruckte Gutscheine, Ermäßigungen, 2-für-1-Angebote oder ähnliche Angebote den Eindruck eines wirtschaftlichen Vorteils erwecken.“*

Zu § 19 (Verbot der Hörfunkwerbung, der Werbung in Druckerzeugnissen und Diensten der Informationsgesellschaft, Verbot des Sponsorings)

Zu Absatz 2

Zu Ziffer 1

Die vorgesehene Regelung entspricht nicht einer 1:1-Umsetzung der Tabakprodukttrichtlinie.

Werbung in Veröffentlichungen, die in ihrem redaktionellen Inhalt weit überwiegend Tabakerzeugnisse betreffen (vgl. § 21a (3) 3 Vorl. Tabakgesetz), muss auch weiterhin zulässig bleiben. Die insoweit einschlägige Tabakwerberichtlinie 2003/33/EG lässt laut Erwägungsgrund Nr. 4 den Mitgliedstaaten bei deren Umsetzung einen Ermessensspielraum bei der Festlegung von zulässigen Ausnahmetatbeständen, sofern sich die betreffenden Veröffentlichungen nicht an die breite Öffentlichkeit richten; dies hat auch der EuGH in seinem Urteil C-380/03 vom 12.12.2006 anerkannt. Die geltende Vorschrift des § 21a (3) 3 Vorl. Tabakgesetz befindet sich folglich im Einklang mit EU-Recht. Ein entsprechender Ausnahmetatbestand sollte daher explizit auch in das neue TabakerzG aufgenommen werden. Die Anpassung des Begründungstextes in der überarbeiteten Fassung (vgl. S. 51) bietet keine ausreichende Rechtssicherheit für die betroffenen Verleger und Herausgeber dieser Publikationen.

Empfehlung: ergänze:

„3. die

a) in ihrem redaktionellen Inhalt weit überwiegend Tabakerzeugnisse oder ihrer Verwendung dienende Produkte betrifft und

b) nur für eine sich aus Buchstabe a ergebende Öffentlichkeit bestimmt ist und an diese abgegeben wird.“

Zu § 34 (Strafvorschriften)

Zu Absatz 1

Zu Ziffer 6

Generell erscheint die Unbestimmtheit der Rechtsbegriffe unter dem Gesichtspunkt des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebotes verfassungsrechtlich bedenklich. Dies gilt insbesondere für einen Verstoß gegen den weiten Irreführungstatbestand des § 18 Abs. 2 bei Verwendung unzulässiger irreführender werblicher Informationen, zumal es dort für eine strafrechtliche Sanktionierung nach § 34 Abs. 1 Nr. 6 teilweise bereits ausreicht, dass der Eindruck einer Irreführung erweckt wird.

Empfehlung: Streichung der Nr. 6; Sanktionierung lediglich als Ordnungswidrigkeit

Zu § 42 (Ausfuhr)

Zu Absatz 3

§ 50 Absatz (3) des Vorläufigen Tabakgesetzes wurde nur unzureichend übernommen.

Bisher wurden Tabakerzeugnisse, die in Deutschland produziert werden, aber nicht der deutschen Rechtsverordnung entsprechen, während der Produktion und der Lagerung getrennt gehalten und kenntlich gemacht. Der Wortlaut im Referentenentwurf würde bedeuten, dass alle Produkte, die für das Ausland bestimmt sind, getrennt gehalten und kenntlich gemacht werden müssen. Da in Deutschland ein sehr hoher Anteil der Produktion für das Ausland bestimmt ist, würde dies einen enormen Mehraufwand für die Hersteller bedeuten. Daher empfehlen wir eine sinngemäße Übernahme des § 50 Absatz 3:

Empfehlung: Änderung von Absatz 3

„Erzeugnisse, die nach Maßgabe des Absatzes 1 zur Lieferung in das Ausland bestimmt sind und den Vorschriften dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen nicht entsprechen, müssen von Erzeugnissen, die für das Inverkehrbringen in der Bundesrepublik Deutschland bestimmt sind, getrennt gehalten und kenntlich gemacht werden.“

Zu § 46 (Ermächtigung zur Anpassung von Rechtsverordnungen)

Die vorgesehene Regelung ermächtigt das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates und ohne Beteiligung anderer betroffener Ressorts im Alleingang bestehende Rechtsverordnungen aufgrund der Regelungen des TabakerzG zu ändern. Eine vergleichbare Ermächtigungsgrundlage findet sich im bisher geltenden Vorläufigen Tabakgesetz nicht. Damit wird dem BMEL quasi eine Generalermächtigung in unbegrenztem Umfang für jedwede Anpassungen der TabakerzeugnisV gegeben. Eine solche „Blankovollmacht“ verstößt in eklatanter Weise gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, der regelt, dass Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden müssen (sog. Bestimmtheitsgebot). Danach muss von vornherein klar sein, in welchem Umfang und zu welchem Inhalt der Gesetzgeber begrenzte Einzelermächtigungen an die Exekutive überträgt. Hier ist aber überhaupt nicht abzuschätzen, welche Folgeänderungen in welchem Umfang später einmal erforderlich werden. Eine derartige Unberechenbarkeit verträgt sich nicht mit dem Gebot der Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns. Das BVerfG hat festgestellt, dass es an der gemäß Art. 80 Absatz 1 Satz 2 GG nötigen Beschränkung fehle, wenn die Ermächtigung so unbestimmt ist, dass nicht mehr vorausgesehen werden kann, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die auf Grund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können (BVerfGE 19, 354, 361).

Empfehlung: streichen

Zu § 47 (Übergangsregelungen)

Zu Absatz 1

Der Referentenentwurf sieht vor, dass das TabakerzG am 20. Mai 2016 in Kraft tritt (Artikel 8). Ab diesem Stichtag dürfen ausschließlich Tabakerzeugnisse hergestellt und in Verkehr gebracht werden, die der geänderten Rechtslage entsprechen (§ 47 Absatz 1).

Der DZV und seine Mitgliedsunternehmen haben frühzeitig und wiederholt insbesondere gegenüber dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft darauf hingewiesen, dass die Umstellung der Produktion auf die geänderten Vorschriften zwingende Mindestvorlaufzeiten in den deutschen Herstellungsbetrieben bedingt.

Ein vom DZV in Kooperation mit dem Verband der deutschen Rauchtabakindustrie (VdR) beauftragtes technisches Gutachten des *Institute for Printing, Processing and Packaging* der Hochschule für Technik, Wirtschaft und Kultur (HTWK) Leipzig kommt zu dem Ergebnis, dass die erforderlichen drucktechnischen Änderungen im Bereich Zigarette eine Vorlaufzeit von sogar ca. 15 Monaten notwendig machen. Die Gutachter weisen zudem darauf hin, dass die Berechnung der Vorlaufzeit auf einer *Best Case Analyse* basiert. Sie gehen davon aus, dass in der Realität viele Teilschritte der Umstellung durch externe Einflüsse, insbesondere Kapazitätsengpässe durch Nachfragespitzen, stark verzögert werden.

Die Mitgliedsunternehmen des DZV haben bereits auf Grundlage der durch die Richtlinie vorliegenden Informationen mit den Arbeiten an der Produktionsumstellung begonnen. Darüber hinaus haben einzelne Mitgliedsunternehmen, basierend auf vernünftigen Annahmen einer 1:1-Umsetzung, die internen Vorbereitungen zusätzlich vorangetrieben. Diesem Ansatz sind jedoch zum einen inhaltliche Grenzen gesetzt, d.h. eine Reihe der künftigen Vorgaben ist nicht zu antizipieren; zum anderen übersteigt es die Möglichkeit insbesondere der mittelständischen Mitgliedsunternehmen ohne genaue Kenntnis der neuen Regulierungsvorgaben Investitionen auszulösen. Die nun vorliegenden Referentenentwürfe (und Durchführungsrechtsakte der EU-Kommission) bieten keine ausreichende Rechtssicherheit, um auf dieser Grundlage Investitionsentscheidungen in Hinblick auf den Druck von Verpackungsmaterialien zu treffen. Es ist nicht auszuschließen, dass es im weiteren parlamentarischen Verfahren zu einer Änderung des allgemeinen Warnhinweises (§12 Nr. 12 RE TabakerzG) kommt, da hier die Richtlinie zwei Auswahloptionen vorsieht (Art. 9 (1) TPD). Auch weitere Verschärfungen auf Grundlage des Art. 24 (2) TPD sind nicht mit letzter Sicherheit auszuschließen. Die mangelnde Planungssicherheit und der zunehmende Kostendruck auf Seiten der Hersteller treffen auch die vorgelagerten Zulieferindustrien und -branchen: So leiden z.B. die deutschen Tabakpflanzler derzeit unter einer starken Zurückhaltung der Industrie, zukünftig weiterhin hochpreisigen deutschen Rohtabak einzukaufen.

Mit einer Verabschiedung des TabakerzG und der TabakerzV ist nach derzeitigem Stand erst kurz vor Ablauf der Umstellungsfrist im Mai 2016 zu rechnen. Angesichts des Ergebnisses des technischen Gutachtens wird offenkundig, dass der Zeitraum bis zum Stichtag 20. Mai für die Mitgliedsunternehmen des DZV somit nicht ausreichen wird, um die erforderlichen Produktionsumstellungen für einen reibungslosen Übergang auf den geänderten Regulierungsrahmen bewerkstelligen zu können.

Aus diesem Grund empfehlen wir, die Übergangsregelungen des § 47 dahingehend anzupassen, dass den Herstellern von Tabakerzeugnissen ein ausreichender Zeitraum für die erforderlichen Produktionsumstellungen gewährt wird. Um mögliche Marktverwerfungen und damit einhergehende fiskalpolitische Auswirkungen zu vermeiden, sollte eine einheitliche Umstellungsfrist für alle Tabakerzeugnisse beibehalten werden. Zudem sollte sichergestellt werden, dass alle erforderlichen Änderungen auf einmal angewendet werden können. Ein mehrstufiges Umstellungsverfahren wäre insbesondere für die kleinen und mittelständischen Hersteller unverhältnismäßig und wirtschaftlich nicht zumutbar.

Empfehlung: ändere § 47 Abs. 1

„Tabakerzeugnisse, die vor dem 20. Mai 2017 ~~2016~~ hergestellt oder in den Verkehr gebracht und gekennzeichnet wurden und die den bis zum 20. Mai 2016 ~~dahin~~ geltenden Vorschriften entsprechen, dürfen noch bis zum 20. Mai 2018 ~~2017~~ in den Verkehr gebracht werden oder im Verkehr verbleiben.

Zugleich ist aufgrund der starken Exportorientierung der Produktionsstätten in Deutschland, denen durch eine unilaterale Lösung nur eingeschränkt geholfen wäre, eine gemeinschaftliche Regelung der Fristenproblematik auf EU-Ebene angeraten.

Zu Absatz 5

Die in Artikel 7 (14) der Richtlinie 2014/40/EU enthaltene Übergangsfrist bis zum 20. Mai 2020 für Tabakerzeugnisse mit einem charakteristischen Aroma, deren unionsweite Verkaufsmengen 3 % oder mehr einer bestimmten Erzeugniskategorie darstellen, wurde nur unvollständig in den RE TabakerzG übernommen. Produkte, bei denen eine Applizierung von Menthol auf den Tabak über Nichttabak-Bestandteile der Zigarette (Filter oder Papiere) erfolgt, sind in Abweichung zu der Richtlinie 2014/40/EU weiterhin nicht von der Übergangsregelung erfasst.

Die geplante Übergangsregelung gilt also nur für charakteristisch mentholisierte Produkte, sofern das Menthol direkt auf dem Tabakstrang appliziert worden ist. Dies würde eine Abweichung von der 1:1 Umsetzung des Art. 7 Abs. 14 der Richtlinie darstellen.

Um etwaige Unklarheiten beim Vollzug des TabakerzG zu vermeiden und das Inverkehrbringen für alle Tabakprodukte mit einer charakteristischen Mentholisierung (unabhängig von der Art der Applizierung) bis zum 20. Mai 2020 zu erlauben, schlagen wir daher folgende Formulierung des § 47 Absatz 5 vor:

Empfehlung: ersetze Abs. 5 durch einen neuen Absatz 5

„§ 5 Absatz 1 Nummer 1 ~~Buchstabe a~~ ist für Zigaretten und Tabak zum Selbstdrehen, die ein charakteristisches Aroma haben und deren unionsweite Verkaufsmengen 3 % oder mehr einer bestimmten Erzeugniskategorie ausmachen, ab dem 20. Mai 2020 anzuwenden.“

Zu Artikel 6 (Änderung des Tabaksteuergesetzes)

Zu Ziffer 1 und 2 (Mindestpackungsinhalt)

Der geltende § 25 Abs. 2 TabStG enthält bereits eine Regelung des Mindestpackungsinhalts von Kleinverkaufsverpackungen für Zigaretten sowie für Feinschnitt.

Die Festschreibung des Mindestpackungsinhalts sollte wie bisher ausschließlich im Tabaksteuerrecht geregelt werden, da es sich primär um ein steuerliches Instrument zur Regulierung des Marktes aus fiskalpolitischen Gründen handelt.

Empfehlung: streiche Art. 6 komplett

3. Stellungnahme zum RE TabakerzV

Der vorgelegte Verordnungsentwurf vom 10.11.2015 soll die Rechtsvorschriften, die sich aus der Umsetzung der Richtlinie 2014/40/EU und dem noch zu verabschiedenden Gesetz über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse ergeben, ergänzen. Dazu nehmen wir im Einzelnen wie folgt Stellung:

Zu § 2 (Prüflaboratorien)

§2 bezieht sich durch den Einschub von „nach §1 im Rahmen des §29 Absatz 1 Satz 2 oder Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 oder 3 des Tabakerzeugnisgesetzes“ nun eindeutig auf die Überprüfung von Messergebnissen für Teer, Nikotin und Kohlenmonoxid durch die Labore der Marktüberwachungsbehörden. Aber nach dem Gesetzentwurf wird an Messlabore, die ihre gemessenen Daten zu den T/N/CO-Werten an die zuständigen Behörden übermitteln, explizit kein Qualitätsanspruch mehr gestellt. Messlabore benötigen demnach z.B. keine Akkreditierung mehr gemäß ISO/EN 17025.

Seit über 10 Jahren wird erfolgreich das jetzige Mess- und Überprüfungsverfahren zwischen den Herstellern und Behörden praktiziert. Mit dem Wegfall der Qualitätsansprüche für Messlabore werden diese Praxis und die gegenseitige gewachsene Akzeptanz in Frage gestellt.

Empfehlung: Aufnahme von Zulassungskriterien (Akkreditierung gemäß ISO EN 17025) für Messlabore mit Anerkennungsklausel für gleichwertige Akkreditierungen für Labore außerhalb Deutschlands

Zu § 4 (Zusatzstoffe)

§4 des TabakerzV bezieht sich auf enthaltene Stoffe und nicht auf zugesetzte Stoffe. Die Formulierung spricht ein Verkehrsverbot für Tabakerzeugnisse aus, welche die in der Anlage 1 aufgelisteten verbotenen Zusatzstoffe *enthalten*. Diese Formulierung ist aus rechtstechnischer Sicht zweifelhaft und kann im Zusammenhang mit einer Negativliste in Anlage 1 in einem Komplettverbot von Tabakerzeugnissen resultieren, sobald ein natürlich im Tabak vorkommender Stoff in eine Negativliste aufgenommen wird. Zum Beispiel sind Aminosäuren (siehe RE Erste Verordnung zur Änderung der TabakerzV, Anlage 1, Ziffer 1 a) natürliche Inhaltsstoffe des Tabaks. Mittels chemischer Analyse eines Tabakerzeugnisses lässt sich nicht eindeutig nachweisen, ob eine Aminosäure zugesetzt wurde oder ob der Gehalt natürlichen Ursprunges ist.

Das Verkehrsverbot in §4 entspräche daher einem Komplettverbot von Tabakerzeugnissen, da es nicht eindeutig auf den Zusatz, sondern auf das Vorhandensein abzielt. Die Formulierung in §4 sollte daher geändert werden:

Empfehlung: „Tabakerzeugnisse dürfen nicht in den Verkehr gebracht werden, wenn sie ~~einen~~ bei der Herstellung einer der in Anlage 1 aufgeführten Zusatzstoffe ~~enthalten~~ zugesetzt wurde.“

Zu § 6 (Mitteilungspflichten)

Zu Absatz 1

Zu Ziffer 5

Die vorgesehene Regelung entspricht nicht einer 1:1-Umsetzung der Richtlinie.

Der Durchführungsrechtsakt zu den Mitteilungspflichten, auf den der Absatz 1, Ziffer 5 Bezug nimmt, regelt eindeutig die vorgesehenen Angaben zur Mitteilung. Die Formulierungen „Produkteigenschaften“, „Produktdesign“, „Verpackungen“ und „Ort [...] der Markteinführung“ sind nicht von der Ermächtigungsgrundlage des Artikel 5 (5) der Richtlinie abgedeckt und sollten daher gestrichen werden.

Empfehlung: 5. die weiteren in Artikel 2 Nummer 1 in Verbindung mit dem Anhang des Durchführungsbeschlusses (EU) 2015/... der Kommission vom ... November 2015 ... (ABl. EG NR. L vom ..., S.) vorgesehenen Angaben. ~~über Produkteigenschaften, Produktdesign, Verpackung, zur Spezifikation der Tabakerzeugnisse sowie zu Ort und Zeit der Markteinführung und -rücknahme.~~

Zu Absatz 2

Zu Ziffer 4

Die vorgesehene Regelung entspricht nicht einer 1:1-Umsetzung der Richtlinie.

Im Richtlinienentwurf wird unter Artikel 5 (3) von einschlägigen toxikologischen Daten der Inhaltsstoffe gesprochen. Der Begriff „einschlägig“ wurde im Entwurf der Verordnung nicht übernommen.

Empfehlung: übernehmen von „einschlägige“

Zu § 7 (Studien und Informationspflichten)

Zu Absatz 1

Zu Ziffer 2

Artikel 5 (6) der Richtlinie 2014/40/EU sieht vor, dass die Mitgliedstaaten Hersteller und Importeure zur jährlichen Meldung der Verkaufsmengendaten je Marke und Art und „je Mitgliedstaat“ verpflichten. Letztere Vorgabe ist im Kontext der Richtlinie passend. Die Übernahme dieser

Formulierung in den Verordnungstext würde jedoch dazu führen, dass die Hersteller ihre für den Export in andere Mitgliedsstaaten bestimmte Produktionsvolumen sowohl an die deutschen Behörden als auch in den jeweiligen „Empfängerländern“ an die dortigen Aufsichtsbehörden (als Verkaufsmengen) melden müssten. Diese Regelung würde bei den Herstellern zu einer unnötigen Belastung führen, ohne dass überhaupt deren Sinn und Zweck ersichtlich wäre.

Empfehlung: streiche „sowie nach Mitgliedstaaten“

Zu § 8 (Besondere Mitteilungspflichten für bestimmte Zusatzstoffe)

Zu Absatz 2

Zu Ziffer 1

Von der Richtlinie 2014/40/EU werden für die Bewertung von Messdaten zwei Begriffe verwendet: „signifikant“ oder „messbar“ (siehe RL 2014/40: Artikel 6, (2) a), d) und Artikel 7 (1), (9) und (13)). Für die Umsetzung der Richtlinie in den nationalen Gesetzestext empfehlen wir die Wahl des Begriffes „signifikant“.

Mit Hilfe moderner Analytik und Methoden lassen sich Unterschiede bzw. Erhöhungen in Messwerten zeigen, die nicht unbedingt bedeutsam sein müssen. Die Aussagekraft von Messwerten sollte daher statistisch gezeigt werden. Konfidenzintervalle und Toleranzen, wie in ISO-Norm 8243 beschrieben, berücksichtigen die Möglichkeit, dass Messergebnisse von Proben der gleichen Marke, die in zwei verschiedenen Laboren analysiert wurden, sich zu einem gewissen Maß unterscheiden können.

Empfehlung: streiche „messbar“, setze „signifikant“

Zu § 9 (Zulassung neuartiger Tabakerzeugnisse)

Danach wäre künftig ein Zulassungsverfahren bei der Einführung eines neuartigen Produktes vorgesehen. Der Richtlinienentwurf gibt hier mehr Spielraum. Es soll nicht ausreichend sein, dass das Produkt den geltenden Vorschriften entspricht, sondern es müsste zwingend ein Zulassungsverfahren durchlaufen. Dies könnte den Wettbewerb für neuartige Produkte erheblich einschränken und Innovationen verhindern. Es gibt für diese Einschränkung keine belastbare Begründung. In einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung können neue Produkte nicht von vornherein einem Genehmigungsverfahren unterworfen werden, dies liefe auf eine Angebotssteuerung des Staates hinaus.

Empfehlung: Überschrift: streiche „Zulassung“, setze „Meldung“

Absatz 1: streiche „Zulassung“, setze „Meldung“

Absatz 2: streiche „Dem Antrag“, setze „Der Meldung“

Absatz 5: streiche „Zulassung“, setze „Meldung“

Zu § 10 (Aufmachung der Packungen von Zigaretten und Tabak zum Selberdrehen)

zu Absatz 1

Der geltende § 25 Abs. 2 TabStG enthält bereits eine Regelung des Mindestpackungsinhalts von Kleinverkaufsverpackungen für Zigaretten sowie für Feinschnitt.

Die Festschreibung des Mindestpackungsinhalts sollte wie bisher ausschließlich im Tabaksteuerrecht geregelt werden, da es sich primär um ein steuerliches Instrument zur Regulierung des Marktes aus fiskalpolitischen Gründen handelt.

Empfehlung: streiche „, die mindestens 20 Zigaretten enthalten,“

4. Stellungnahme zum RE Erstes Gesetz zur Änderung des TabakerzG

Der vorgelegte Gesetzesentwurf vom 4.11.2015 soll ergänzende Regelungen zu den Vorgaben der Richtlinie 2014/40/EU einführen. Er verstößt in eklatanter Weise gegen den Grundsatz der 1:1-Umsetzung der Richtlinie und sollte aus diesem Grund abgelehnt werden. Neben dieser grundsätzlichen Erwägung sprechen zudem die nachfolgenden inhaltlichen Punkte gegen den Entwurf des Ersten Änderungsgesetzes des TabakerzG:

Zu Artikel 1

Zu Ziffer 1, 3, 7, 11 und 13 (Verbot der Außenwerbung, Verbot der kostenlosen Abgabe und Ausspielung)

Zu Artikel 2

Zu Ziffer 1 und 2 (weitgehende Einschränkung der Kinowerbung)

Zu Artikel 3

Zu Ziffer 1, 2, 3 und 4 (Verbot der kostenlosen Abgabe und Ausspielung)

Die vorgesehene Regelung entspricht nicht einer 1:1-Umsetzung der Richtlinie.

Der Referentenentwurf sieht über die bestehenden Werbe- und Sponsoringverbote hinaus ein zusätzliches Verbot der Außen- und Kinowerbung und ein allgemeines Verbot der kostenlosen Abgabe vor.

Die hierfür angeführten Begründungen überzeugen nicht.

1. Eine Ausweitung der Werbeverbote wird als „wirksames Mittel“ bezeichnet, um eine „weitere Senkung der Raucherquote zu erreichen“. Aus diesem Grund werden die Eingriffe in die Freiheitsrechte der betroffenen Unternehmen als gerechtfertigt angesehen (S. 38 Referentenentwurf).

Die in Deutschland bislang geltenden Regelungen zur Tabakwerbung stellen eine angemessene Regulierung der kommerziellen Kommunikation für ein legales Produkt dar, mit der die grundrechtlich gewährleistete Meinungs- und Berufsfreiheit sowie die Eigentumsgarantie mit den Rechtsgütern des Gesundheits- und Jugendschutzes in verfassungskonformer Weise unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Ausgleich gebracht wird.

Ein zukünftiges Außen- und Kinowerbeverbot wäre ein nicht gerechtfertigter, unverhältnismäßiger Eingriff in die nach Art. 5 und 12 GG geschützten Rechtspositionen der Tabakindustrie sowie in den gemäß Art. 14 GG geschützten eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Kino- und Außenwerbebranche. Denn ein Totalverbot der Tabakwerbung würde einen unzumutbaren Eingriff in die Freiheitsrechte der Betroffenen darstellen. Die Kino- und Plakatwerbung ist die einzige wesentliche, noch verbliebene Werbemöglichkeit für die Tabakbranche. Ein Verbot würde Grundregeln der freien Marktwirtschaft und des Wettbewerbs außer Kraft setzen.

Tatsächlich liegen auch keine belastbaren Belege für eine konsumreduzierende Wirkung von Werbeverböten für das legale Produkt Zigarette vor. Dies wurde zuletzt 2010 von der Bundesregierung in einer Antwort auf eine Kleine Anfrage der SPD-Fraktion bestätigt:

„Zur Wirksamkeit der Werbe- und Sponsoringverböte für Tabakerzeugnisse liegen der Bundesregierung keine aktuellen Studien vor.“¹

Die Unwirksamkeit von Tabakwerbeverböten wurde hingegen bereits 2008 von Wissenschaftlern in einer Meta-Analyse von 27 Studien mit Daten aus 40 Staaten nachgewiesen. Diese kamen zu der Schlussfolgerung, dass sowohl partielle als auch komplette Tabakwerbeverböte keine Auswirkungen auf die Entwicklung des Gesamtkonsums haben.² Ein Verbot der Außen- und Kinowerbung für Tabakerzeugnisse wäre folglich zur Erreichung des postulierten Ziels ungeeignet und somit verfassungsrechtlich zu beanstanden.

2. Der für ein Verbot der Außen- und Kinowerbung aufgeführte Rechtfertigungsgrund Jugendschutz trägt ebenfalls nicht. Der hier unterstellte Zusammenhang zwischen dem Kontakt Jugendlicher mit Tabakwerbung und der Wahrscheinlichkeit, zu rauchen oder mit dem Rauchen zu beginnen, wird durch die zitierten Studien nur unzureichend belegt. Auf Grundlage von Wiedererkennungs- und Quantitätsmessungen von Tabakwerbung kommen die Autoren zu dem Ergebnis, dass Jugendliche die vergleichsweise häufig mit Zigarettenwerbung konfrontiert waren bzw. diese öfter wiedererkannten, häufiger zu den Rauchern zählten. Vor dem Hintergrund der zahlreichen Einflüsse, die ausschlaggebend für den Rauchbeginn insbesondere von Kindern und Jugendlichen sind, ist die

¹ Vgl. Deutscher Bundestag, Drucksache 17/1652.

² Vgl. Michael L. Capella, Charles R. Taylor, Cynthia Webster: The Effect of Cigarette Advertising Bans on Consumption, in: Journal of Advertising, 2/2008, S. 7-18 (S. 14).

einseitige Konstruktion eines solchen Kausalzusammenhangs nicht aussagekräftig und lässt keine zuverlässigen Rückschlüsse auf die ursächliche Wirkung von Tabakwerbung auf das Rauchverhalten von Kindern und Jugendlichen zu. Hierzu räumen die Autoren Morgenstern et al. selbst ein: „*Second, as with any observatory study, the results may be biased by unmeasured confounding – that is, an unmeasured risk factor could alter the estimates reported for the association between tobacco advertising and smoking onset.*”³

Insgesamt bleibt im Hinblick auf den Jugendschutz festzuhalten, dass der Anteil jugendlicher Raucher gemäß Erhebungen der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) von 28 Prozent in 2001 auf weniger als zehn Prozent im Jahr 2014 kontinuierlich gesunken ist. Legt man diese Erhebung, die auch von der Drogenbeauftragten der Bundesregierung im Drogen- und Suchtbericht zitiert wird, zugrunde, wurde das im Referentenentwurf zitierte Ziel der Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung erreicht (S. 35).

Ein Verbot der Außen- und Kinowerbung für Tabakprodukte hat keinen signifikanten Einfluss auf die Raucherquote und ist als Präventionsinstrument auch aus jugendschutzpolitischen Gesichtspunkten offensichtlich ungeeignet. Dies wird auch durch einen Vergleich mit den EU-Staaten Frankreich, Belgien, Polen, Irland und Großbritannien deutlich, wo bereits seit Jahren ein komplettes Werbeverbot für Tabakprodukte in Kraft ist. Deutschland verzeichnete im Vergleich mit diesen EU-Staaten seit der Jahrtausendwende den stärksten Rückgang beim Anteil jugendlicher Raucher.⁴ Dies ist ein großartiger Erfolg einer maßvollen Aufklärungs- und Präventionspolitik.

Im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sollte anstelle eines Verbots der Außen- und Kinowerbung als geeignete Handlungsalternative die Durchsetzung des Jugendschutzes durch den konsequenten Vollzug der bestehenden Gesetze, insbesondere des Abgabeverbots an unter 18-jährige gemäß Jugendschutzgesetz, verfolgt werden.

3. Auch dem dritten Begründungsansatz für weitere Werbeverbote ist zu widersprechen: Art. 13 FCTC verpflichtet die Bundesrepublik völkerrechtlich nicht, neben den bereits bestehenden Werbeverboten in Printmedien, Internet, Hörfunk und Fernsehen ein zusätzliches nationales Verbot der Außen- und Kinowerbung sowie der kostenlose Abgabe zu erlassen.

Nach Art. 13 Abs. 2 FCTC erlässt jede Vertragspartei der FCTC in Übereinstimmung mit ihrer Verfassung ein umfassendes Verbot aller Formen von Tabakwerbung, Förderung des Tabakverkaufs und Tabak sponsoring. Soweit eine Vertragspartei aufgrund ihrer Verfassung dazu nicht in der Lage ist, kann sie gemäß Art. 13 Abs. 3 FCTC die Werbung für Tabakerzeugnisse lediglich einschränken.

Ein umfassendes Tabakwerbeverbot im Sinne der FCTC darf nicht mit einem vollständigen Tabakwerbeverbot gleichgesetzt werden. Ein Totalverbot jeglicher Tabakwerbung wird in Art. 13 Abs. 2 FCTC gerade nicht ausdrücklich statuiert. Die geltenden Werbeverbote in Deutschland stellen daher bereits ein umfassendes Verbot der Tabakwerbung dar. Die Bundesrepublik erfüllt somit ihre

³ Vgl. Morgenstern et al., S. 7.

⁴ Vgl. Weltgesundheitsorganisation (WHO): Health Behaviour in School-aged Children (HBSC). Berichte für die Schuljahre 1997/98, 2001/02, 2005/06 und 2009/10 (neuere Berichte liegen bislang nicht vor)

völkerrechtlichen Verpflichtungen der FCTC. Tatsächlich hat die Bundesregierung in den letzten drei Umsetzungsberichten zum Abkommen stets angegeben, ein „umfassendes Verbot“ umgesetzt zu haben.⁵

4. Ein gesetzliches Verbot der Außenwerbung würde schließlich die seit fast fünfzig Jahren erfolgreich praktizierte Selbstregulierung der Branche aushebeln. Der vom Bundeskartellamt anerkannte DZV Werbekodex verpflichtet die Mitgliedsunternehmen, bei der Vermarktung von Zigaretten und Feinschnitttabak bestimmte selbstauferlegte Werbebeschränkungen einzuhalten und damit sicherzustellen, dass Kinder und Jugendliche nicht die Zielgruppe für Tabakwerbung und -marketing sein dürfen und dass die Risiken des Rauchens nicht verharmlost werden.

In Hinblick auf die kostenlose Abgabe von Tabakerzeugnissen haben sich die Mitgliedsunternehmen des DZV dazu verpflichtet, Rauchproben ausschließlich auf erwachsene Raucher zu beschränken. Es erfolgt keine Abgabe von kostenlosen Rauchproben an Nichtraucher. Zudem erfolgt die Abgabe ausschließlich in Bereichen, in denen sich typischerweise überwiegend Erwachsene aufhalten. Die Abgabe von Gratispackungen in der Öffentlichkeit ist durch den DZV Werbekodex untersagt. Damit ist seit Jahren eine wirksame Selbstverpflichtung der Wirtschaft in Kraft, die zur stark fallenden Raucherprävalenz bei Kindern und Jugendlichen beigetragen hat. Im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sollte anstelle eines Verbots der kostenlosen Abgabe als geeignete Handlungsalternative die Durchsetzung des Jugendschutzes durch den konsequenten Vollzug der bestehenden Gesetze, insbesondere des Abgabeverbots an unter 18-jährige gemäß Jugendschutzgesetz, verfolgt werden.

Zusammenfassend wird in Anbetracht der genannten Gründe eindringlich die komplette Ablehnung des Gesetzentwurfs bzw. zumindest die Streichung des Artikel 1, Ziffern 1, 3, 7, 11 und 13 sowie Artikel 2 und Artikel 3, Ziffern 1, 2, 3 und 4 des Entwurfs befürwortet. Der gegenwärtige Status quo der Regulierung von Werbung und Sponsoring für Tabakerzeugnisse sollte im Entwurf des neuen TabakerzG beibehalten werden.

Empfehlung: streichen

5. Stellungnahme zum RE Erste Verordnung zur Änderung der TabakerzV

Der vorgelegte Verordnungsentwurf vom 4.11.2015 soll zusätzliche Regelungen zu den Vorgaben der Richtlinie 2014/40/EU einführen und zwei Anlagen mit im Einzelnen verbotenen Zusatzstoffen zur TabakerzV anfügen. Die Erweiterung der Verbotsliste geht weit über die Zusatzstoffverbote der RL 2014/40/EU hinaus und entspricht folglich nicht einer 1:1-Umsetzung der Richtlinie. Der Verordnungsentwurf sollte insgesamt gestrichen werden. Im Einzelnen nehmen wir hierzu wie folgt Stellung:

⁵ Im Internet einsehbar unter: <http://apps.who.int/fctc/implementation/database/parties/Germany>

Zu Anlage 1

Die Anlage 1 „Verbotene Zusatzstoffe in Tabakerzeugnissen“ im Entwurf zur Ersten Verordnung zur Änderung TabakerzV erweitert die Zahl der verbotenen Zusatzstoffe für Tabakerzeugnisse von zwei explizit genannten Stoffen in der Richtlinie 2014/40/EU auf eine Vielzahl an Einzelsubstanzen, Stoffgruppen und Bestandteilen von ganzen Pflanzengattungen und sollte aus den unten stehenden Gründen insgesamt abgelehnt werden:

- Die Erweiterung der Anlage 1 geht über die Forderungen der Richtlinie hinaus, erfolgt voreilig und greift einer europaweiten einheitlichen Bewertung der Tabakzusatzstoffe vorweg.
- Die Verbote beruhen nicht auf einer umfassenden wissenschaftlichen Bewertung und keinem transparenten Prozess.
- Hinweise auf eine mögliche CMR-Eigenschaft sind nicht ausreichend für ein Verbot.
- Verwendungsverbote sollten sich auf einzelne Zusatzstoffe beziehen und nicht generisch ganze Stoffgruppen und Pflanzengattungen umfassen.
- Die Verbote in der Anlage 1 - zusammen mit der zugehörigen Formulierung in § 4 des RE TabakerzV - würden einen Großteil der Marken unserer Mitgliedsfirmen betreffen, die dann nicht mehr verkehrsfähig wären.

Die Erweiterung der Anlage 1 durch den Änderungsentwurf der TabakerzV ist zu diesem Zeitpunkt und in dieser Form abzulehnen.

Ausführliche Begründung der aufgeführten Punkte:

Die Erweiterung der Anlage 1 geht über die Forderungen der Richtlinie hinaus, erfolgt voreilig und greift einer europaweiten einheitlichen Bewertung der Tabakzusatzstoffe vorweg. Der Verordnungsgeber argumentiert im Entwurf der Ersten Änderung der TabakerzV, dass die „Konkretisierung und Erweiterung der Anlage durch die Mitgliedstaaten“ (Problem und Ziel) aus der Richtlinie abzuleiten wäre. Ganz im Gegenteil ist aber die harmonisierte Regelung der Zusatzstoffe das erklärte Ziel der RL 2014/40/EU (siehe Erwägungsgründe (4), (5) und (15)⁶). In Artikel 6 der Richtlinie werden das Vorgehen für diesen europäischen Bewertungsprozess und der dafür anzusetzende Zeitrahmen aufgezeichnet. Über eine sogenannte Prioritätenliste sollen zunächst häufig verwendete oder verdächtige Zusatzstoffe (Erhöhung der Toxizität/Suchtpotential/CMR-Eigenschaften, charakteristisches Aroma, Erleichterung Inhalation/Nikotinaufnahme) benannt werden. Diese Liste stellt keine angestrebte Verbotsliste dar, sondern ist die Arbeitsliste für einen

⁶ RL2014/40/EU: Erwägungsgründe (4)unterscheiden sich die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen nach wie vor erheblich, was ein Hindernis für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts darstellt. (5) Diese Hindernisse sollten beseitigt werden;... (15) Das Fehlen eines harmonisierten Ansatzes für die Regelung der Inhaltsstoffe von Tabakerzeugnissen behindert das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts und hat negative Auswirkungen auf den freien Warenverkehr in der Union...

wissenschaftlichen Bewertungsprozess, für den erweiterte Meldepflichten eingeführt werden⁷. Durch diese erweiterten Meldepflichten sollen dann zu diesen Zusatzstoffen Daten gesammelt werden. Hierzu werden von den Herstellern umfangreiche Studien gefordert, die dann geprüft und bewertet werden sollen. Die EU-Kommission hat bereits zwei europäische Beratergruppen zur Unterstützung bei diesem Prozess beauftragt (SCENIHR und DIRECT). Ein Teil der nun in der Anlage 1 aufgeführten Zusatzstoffe stehen bereits auf der SCENIHR Vorschlagsliste für diese "Prioritätszusatzstoffe"⁸. Die Mitgliedsfirmen des DZV haben die wissenschaftlichen Argumente der Vorschlagsliste von SCENIHR umfangreich kommentiert und kommen zu dem Schluss, dass daraus keine fundierte Basis für Zusatzstoffverbote abgeleitet werden kann.

Deutschland greift diesem europäischen Prozess also unnötigerweise, ohne zeitlichen Druck und mit unklaren Bewertungsstrategien vorweg. Nationale Verbote führen bei der Produktregulierung zu einem europäischen Flickenteppich und untergraben das Ziel der Richtlinie 2014/40/EU eines harmonisierten Binnenmarktes.

Verbote müssen auf einer umfassenden wissenschaftlichen Bewertung beruhen. Die erweiterte Anlage 1 der Ersten Verordnung zur Änderung TabakerzV wirft eine Reihe von schwerwiegenden Fragen im Zusammenhang mit der zu Grunde gelegten wissenschaftlichen Basis auf. Laut „Besonderen Teil“ des Verordnungstextes basieren die Verbote auf der wissenschaftlichen Bewertung durch das BfR. Die Daten dieser Bewertung sind den Experten der Industrie nicht bekannt und es ist unklar, ob die Verordnungsgeber alle verfügbaren wissenschaftlichen Daten berücksichtigt haben und diese auf einer für Tabakerzeugnisse relevanten Bewertung basieren. Die Angaben in der „Begründung B. Besonderer Teil ,zu Nummer 5‘ “ der ersten Verordnung zur Änderung der TabakerzV sind für eine nachvollziehbare, transparente Analyse der Verbotsbegründungen keinesfalls ausreichend.

Unter Nummer 4 der Anlage 1 werden diejenigen Zusatzstoffe aufgelistet, die nach Auffassung des Entwurfsverfassers das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtern sollen. Unter den Buchstaben a) und b) zielt der Entwurf auf geruchsaktive Substanzen, die u.a. auch in der Parfümindustrie zum Einsatz kommen. Dabei sind für die genannten Verbindungen Wirkmechanismen beschrieben, die ähnlich dem Menthol sind. Ein wissenschaftlich haltbarer Beweis, inwiefern diese Mechanismen bei dem Konsum von Tabakerzeugnissen ausgelöst werden, fehlt und die in der Begründung aufgeführten wissenschaftlichen Bewertungen sind den DZV-Mitgliedsfirmen nicht bekannt.

Die Hersteller von Tabakprodukten befürworten eine angemessene Regulierung der Zusatzstoffe. Ein Verbot oder eine Zulassung eines Zusatzstoffes sollte auf einer umfassenden wissenschaftlichen und für Tabakerzeugnisse relevanten Bewertung mit validierten Prüfkriterien basieren.

⁷ http://ec.europa.eu/health/tobacco/docs/ev_20151015_sr_en.pdf

⁸ http://ec.europa.eu/health/scientific_committees/consultations/public_consultations/scenihr_consultation_29_en.htm

Regulierung und Verbote müssen einem transparenten Prozess unterliegen. Regulierung muss für die Hersteller einen verlässlichen Rahmen schaffen. Dazu gehört neben einer wissenschaftlich haltbaren Begründung, dass der Prozess der Regulierung und die Bewertung transparent und nachvollziehbar für die Betroffenen sein müssen.

Bei einem angestrebten Verwendungsverbot müssen die Hersteller die Gelegenheit haben, Daten und Informationen beizusteuern, die in den Bewertungsprozess einfließen. Dies ist im angestrebten Bewertungsprozess auf europäischer Ebene laut Artikel 6 der RL 2014/40/EU explizit vorgesehen.

Daten, die zu einem Verbot oder zu einer Einschränkung führen, müssen für die betroffene Industrie zugänglich oder veröffentlicht sein – damit sie die Möglichkeit haben, hierzu Stellung zu nehmen.

Während die Hersteller und Importeure von Tabakerzeugnissen seit 2002 jährlich die zur Verfügung stehenden toxikologischen Daten zu Zusatzstoffen an die Behörden übermitteln und eine Vielzahl an toxikologischen Daten in Peer-reviewed-Journals veröffentlicht haben und in Zukunft durch die RL 2014/40/EU zu weitreichenden Offenlegungen verpflichtet werden, müssen im Gegenzug Daten, Prozesse und Begründungen, die zu Einschränkungen in der Herstellung von Tabakerzeugnissen führen, für die Industrie ebenfalls einsehbar sein. Zudem ist es uns nicht bekannt, ob die toxikologischen Daten der Hersteller in den Bewertungsprozess des BfR mit berücksichtigt wurden.

Hinweise auf eine mögliche CMR-Eigenschaft sind nicht ausreichend für ein Verbot. Die vorgesehene Regelung entspricht nicht einer 1:1-Umsetzung der Richtlinie. Die Richtlinie 2014/40/EU verbietet die Verwendung von Substanzen mit CMR-Eigenschaften, nicht aber die Verwendung von Substanzen, für die bisher nur Hinweise auf eine mögliche CMR-Eigenschaft vorliegen.

Stoffe der Kategorie 1 wirken beim Menschen CMR-erzeugend (1A), bzw. es liegen dafür Anhaltspunkte vor (1B). Für Stoffe der Kategorie 2 bestehen nur Hinweise, aber keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine CMR-Wirkung. Da aber eine gefährliche Eigenschaft eines Stoffes nicht unbedingt stets ein Risiko nach sich zieht, sollte die Möglichkeit bestehen, die Verwendung von als Kategorie 2 eingestuften Stoffen zu gestatten, wenn angesichts der Exposition und Konzentration mittels der in der Richtlinie festgelegten erweiterten Meldepflichten festgestellt wird, dass ihre Verwendung in Tabakerzeugnissen das mit dem Rauchen verbundene Risiko nicht signifikant und messbar erhöht. Erst aus der gemeinsamen Betrachtung von Gefährdungspotenzial und Exposition wird das tatsächliche Risiko, das von einer Substanz ausgeht, abgeleitet⁹.

Verwendungsverbote sollten sich auf einzelne Zusatzstoffe beziehen und nicht generisch ganze Stoffgruppen und Pflanzengattungen umfassen. Die vorgesehene Regelung entspricht nicht einer 1:1-Umsetzung der Richtlinie. Die Überschrift der Anlage 1 und der Inhalt des zugehörigen §4 der TabakerzV beziehen sich - wie auch die zugehörigen Artikel der Richtlinie - auf „Zusatzstoffe“ und damit auf einen "Stoff" (siehe Definitionen (23), Artikel 2 der Richtlinie).

⁹ BfR: Toxikologische Beurteilung von chemischen Stoffen:
http://www.bfr.bund.de/de/toxikologische_beurteilung_von_chemischen_stoffen-70287.html

Einige Verbote der erweiterten Anlage 1 betreffen jedoch nicht Einzelsubstanzen, sondern alle „Bestandteile einschließlich verarbeiteter Bestandteile“ ganzer Pflanzengattungen, wie zum Beispiel Kaffee- oder Teepflanzen (Anlage 1, Nummer 2 b), c), d), e) und Nummer 4 e)). Im Gegensatz zu "Zusatzstoff" schließt nur der Begriff "Inhaltsstoff" neben chemisch definierten Stoffen auch Bestandteile ein, (siehe Definitionen (18), Artikel 2 der Richtlinie), unter dem "Bestandteile" und "Stoffe" zusammengefasst sind.

Die Verbote in der Anlage 1 - zusammen mit der zugehörigen Formulierung in § 4 des RE TabakerzV¹⁰ würden einen Großteil der Marken unserer Mitgliedsfirmen betreffen, die dann nicht mehr verkehrsfähig wären. Um die Anforderungen der zahlreichen Verbote der erweiterten Anlage 1 zu erfüllen, wäre ein enormer Aufwand innerhalb der Häuser nötig. Nach dem jetzigen Entwurf müssten alle betroffenen Marken mit ihren spezifischen Casing- bzw. Aromarezepturen identifiziert werden, die diese Zusatzstoffe enthalten. Nach einer ersten Einschätzung der Mitgliedsfirmen wären mehr als 50% der gesamten Produktpalette betroffen. Für diese Marken müssten die Rezepturen in Zusammenarbeit mit den Zulieferern überarbeitet oder neu erstellt werden. Diese überarbeiteten oder neuen Rezepturen müssten in vergleichenden Untersuchungen und sensorischen Panels getestet werden. Daraufhin müssten die Rezepturen für alle betroffenen Spezifikationen angepasst und überprüft werden, bevor sie in der Produktion implementiert werden könnten. Dieser hier skizzierte Prozess wäre extrem aufwändig und benötigt ausreichend Zeit. Aufgrund der unklaren wissenschaftlichen Basis der Verbote sind diese Maßnahmen aus unserer Sicht nicht gerechtfertigt.

Die Erweiterung der Anlage 1 durch den Änderungsentwurf der TabakerzV ist zu diesem Zeitpunkt und in dieser Form abzulehnen. Die erweiterte Anlage 1 greift eine europaweite einheitliche Bewertung der Tabakzusatzstoffe vorweg. Sie geht weit über die Richtlinie hinaus und beruht auf einem nicht-transparenten Bewertungsprozess.

Empfehlung: Anlage 1 der Ersten Verordnung zur Änderung TabakerzV streichen

¹⁰ §4 des TabakerzV bezieht sich auf enthaltene Stoffe und nicht auf zugesetzte Stoffe. Die Formulierung spricht ein Verkehrsverbot für Tabakerzeugnisse aus, welche die in der Anlage 1 aufgelisteten verbotenen Zusatzstoffe *enthalten* und sollte daher geändert werden (siehe vorne in der Stellungnahme).