

Tabakaußenwerbeverbot

Seite 1 | von 6

Legale Produkte/Dienstleistungen und Werbebeschränkungen

Über 100 Medizinprofessorinnen und -professoren aus den Fachgebieten Pneumologie, Kardiologie, Angiologie, Onkologie, Pädiatrie und Arbeits- und Umweltmedizin haben sich in einem einzigartigen Aufruf an die Politik gewandt und gefordert, die bestehenden Tabakwerbebeschränkungen zu erweitern und ein vollständiges Tabakaußenwerbeverbot einzuführen. Diese – einzig an der Gesundheit der Bevölkerung ausgerichtete – Forderung wird nicht nur von Medizinern, Wissenschaftlern und Fachgesellschaften, sondern auch von der überwältigenden Mehrheit der Bevölkerung unterstützt. Die Vertreter der Tabakindustrie bekämpfen hingegen aus Profitinteresse ein solches Tabakaußenwerbeverbot. Sie behaupten, „Hersteller legaler Produkte müssen mit ihren Kunden kommunizieren können“, da anderenfalls „Grundregeln der sozialen Marktwirtschaft verletzt würden“. Dieses vereinfachende Argument entspricht jedoch weder der Realität noch der geltenden Rechtslage. Selbstverständlich gab und gibt es sehr weitgehende Werbebeschränkungen und Werbeverbote legaler Produkte und Dienstleistungen, ohne dass damit das Leitbild eines mündigen Bürgers und der freie Wettbewerb in der sozialen Marktwirtschaft in Frage gestellt würden.

1. Arzneimittel und ärztliche Dienstleistungen

Gerade im Gesundheitsbereich gibt es zum Schutz der Bevölkerung weitreichende Werbebeschränkungen und Werbeverbote:

„Werbung spielt im Wirtschaftsleben eine große Rolle. Gegenüber anderen Wirtschaftszweigen besteht im Heilwesen jedoch ein besonderes öffentliches Interesse daran, den Kunden zum Zwecke der Volksgesundheit zu schützen. Die Werbung im Heilwerbewesen unterliegt somit Sonderbestimmungen und folgt dem Grundsatz, dass die Werbung für Arzneimittel nach Art, Form oder Inhalt nicht geeignet sein darf, den Entschluss zum Kauf, zur Verschreibung oder zur Anwendung des Arzneimittels unsachlich zu beeinflussen.“

Beispielsweise darf gem. § 10 Abs. 1 Heilmittelwerbe-gesetz (HWG) für verschreibungspflichtige Arzneimittel nur bei Ärzten, Zahnärzten, Tierärzten, Apothekern und Personen, die mit diesen Arzneimitteln erlaubterweise Handel treiben, geworben werden. Nach § 10 Abs. 2 HWG darf für Arzneimittel, (...) die dazu bestimmt sind, bei Menschen die Schlaflosigkeit oder psychische Störungen zu beseitigen oder die Stimmungslage zu beeinflussen, außerhalb der Fachkreise nicht geworben werden. Dies gilt auch für Arzneimittel, die zur Notfallkontrazeption zugelassen sind.

Obwohl es sich bei den vorbezeichneten Arzneimitteln um legale Produkte handelt, die darüber hinaus – im Gegensatz zu Tabakprodukten – Mittel mit Eigenschaften zur Heilung oder Linderung oder zur Verhütung von Krankheiten oder krankhafter Beschwerden sind und sich ein potenzieller Schaden aufgrund von Risiken und Nebenwirkungen nur möglicherweise realisiert, existiert hier ein weitreichendes Werbeverbot. Im Kontext der Tabakwerbung wäre dieses Verbot vergleichbar mit einer Regelung, wonach Tabakwerbung ausschließlich gegenüber Fachkreisen und Händlern im Tabakbereich erfolgen dürfte. Im Gesetzentwurf zur Änderung des Tabakerzeugnisgesetzes ist ein solches Werbeverbot allerdings gar nicht vorgesehen. Der Gesetzentwurf sieht lediglich eine Erweiterung von Werbebeschränkungen auch auf den Außenbereich vor, um vor allem für Werbung anfällige Kinder und Jugendliche vor dem Einstieg in den Tabakkonsum zu schützen.

Auch Ärztinnen und Ärzte sind berufsrechtlich vielfältigen Werbebeschränkungen unterworfen, obwohl ihre Tätigkeit ausschließlich am Wohl ihrer Patientinnen und Patienten ausgerichtet ist (vgl. § 2 Abs. 2 S. 2 (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte).

Gem. § 27 Abs. 3 (Muster-)Berufsordnung ist Ärztinnen und Ärzten berufswidrige Werbung untersagt. Berufswidrig ist insbesondere (also nicht ausschließlich) eine „anpreisende, irreführende oder vergleichende Werbung. Ärztinnen und Ärzte dürfen eine solche Werbung durch andere weder veranlassen noch dulden. Eine Werbung für eigene oder fremde gewerbliche Tätigkeiten oder Produkte im Zusammenhang mit der ärztlichen Tätigkeit ist unzulässig. Werbeverbote aufgrund anderer gesetzlicher Bestimmungen bleiben unberührt“. Anpreisend – und somit

verboten – sind (jedenfalls außerhalb der Praxisräume) beispielsweise: Seite 3 | von 6
das Verbreiten von Flugblättern, Postwurfsendungen, Mailingaktionen, Plakatierung z.B. in Supermärkten, Trikotwerbung, Bandenwerbung und die Werbung auf Fahrzeugen.²

Das Bundesverfassungsgericht stellte in seiner Entscheidung vom 23.07.2001 (Az.: BvR 873/00) zur Zulässigkeit eines Werbeverbotes für Ärzte fest:

„Das Werbeverbot für Ärzte soll dem Schutz der Bevölkerung dienen. Es soll das Vertrauen der Patienten darauf erhalten, dass der Arzt nicht aus Gewinnstreben bestimmte Untersuchungen vornimmt, Behandlungen vorsieht oder Medikamente verordnet. Die ärztliche Berufsausübung soll sich nicht an ökonomischen Erfolgskriterien, sondern an medizinischen Notwendigkeiten orientieren.“

Aufgrund der feststehenden Gesundheitsschädlichkeit von Tabakerzeugnissen erscheint es somit nur folgerichtig, wenn die Werbungsbeschränkungen mindestens so weit gehen wie die soeben aufgezeigten Werbebeschränkungen für Arzneimittel und Ärztinnen/Ärzte, zumal das Werbeverbot auch hier dem Gesundheitsschutz der Bevölkerung dient.

2. Jugendgefährdende Trägermedien

Einem Werbeverbot unterliegen gem. § 15 Jugendschutzgesetz auch jugendgefährdende Trägermedien. Trägermedien, deren Aufnahme in die Liste jugendgefährdender Medien nach § 24 Abs. 3 S. 1 bekannt gemacht ist, dürfen beispielsweise nicht

- an einem Ort, der Kindern oder Jugendlichen zugänglich ist oder von ihnen eingesehen werden kann, ausgestellt, angeschlagen, vorgeführt oder sonst zugänglich gemacht werden (§ 15 Abs. 1 Nr. 2 Jugendschutzgesetz),
- öffentlich an einem Ort, der Kindern oder Jugendlichen zugänglich ist oder von ihnen eingesehen werden kann, oder durch Verbreiten von Träger- oder Telemedien außerhalb des Geschäftsverkehrs mit dem einschlägigen Handel angeboten, angekündigt oder angepriesen werden (§ 15 Abs. 1 Nr. 6 Jugendschutzgesetz).

Schwer jugendgefährdende Trägermedien unterfallen gem. § 15 Abs. 2 dem Werbeverbot, ohne dass es der Erfordernis der Listenaufnahme bedarf. Verbotene Werbeformen sind beispielsweise: „jede schriftliche oder gedruckte Reklame für als jugendgefährdend bekanntgemachte Trägermedien durch herkömmliche Werbemethoden wie Zeitungsinserte (...), Schilder, Hinweiszettel, Plakate, Zeitungsnotizen, Drucksachen, Listen, Prospekte, Postwurfsendungen und jede andere dem gleichzuachtende Übermittlung von Werbematerial für ein solches Trägermedium, wozu auch die unverlangte Zusendung einer Ansichtssendung zu rechnen ist“.³ Daneben ist „auch die Reklame durch den Werberundfunk und das Werbefernsehen als unerlaubt anzusehen, genauso wie entsprechende Werbung im Internet“.⁴ In Bezug auf indizierte Trägermedien ist auch die „neutrale Werbung“ untersagt, welche „weder selbst jugendgefährdend ist noch auf den jugendgefährdenden Charakter der dargebotenen Erzeugnisse hinweist“.⁵

Bei jugendgefährdenden Trägermedien existiert somit ebenfalls – obwohl es sich wie bei Tabakprodukten um legale Produkte handelt, die nur für Erwachsene bestimmt sind – ein weitreichendes Werbeverbot. Die gesetzgeberische Wertung lässt sich somit auch auf die gesundheitsschädlichen Tabakprodukte übertragen.

3. Rechtsberatung

Auch Rechtsanwälte/innen unterliegen trotz ihrer am Gemeinwohl orientierten Tätigkeit einer Vielzahl von Werbebeschränkungen. Gem. § 43b BRAO ist dem Rechtsanwalt Werbung nur erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist“.

4. Prostitution

Bei der Prostitution handelt es sich im Grundsatz – wie bei dem Tabakkonsum – um eine Tätigkeit, die gesellschaftlich wenig anerkannt und erwünscht ist. Sie ist gem. § 1 Prostitutionsgesetz als legal anerkannt. Allerdings sind auch hier die Werbemöglichkeiten weitgehend eingeschränkt: Gem. § 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG handelt ordnungswidrig, wer durch Verbreiten von Schriften, Ton- oder Bildträgern, Datenspeichern, Abbildungen oder Darstellungen Gelegenheit zu entgeltlichen sexuellen

Handlungen anbietet, ankündigt, anpreist oder Erklärungen solchen Inhalts bekanntgibt; dem Verbreiten steht das öffentliche Ausstellen, Anschlagern, Vorführen oder das sonstige öffentliche Zugänglichmachen gleich.“ Seite 5 | von 6

5. Fazit:

Vor mehr als 10 Jahren, 2005, hatte die Bundesrepublik vor dem EuGH gegen die EU-Richtlinie zur Umsetzung verschiedener Verbote der Tabakwerbung (Presse, Rundfunk, Internet) geklagt und ist damit bekanntlich gescheitert. Auch seinerzeit warnte der Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft mit den gleichen Argumenten wie heute vor der Einführung eines Werbeverbotes: Ein solches „Verbot werde nicht zu einem Rückgang des Zigarettenkonsums“ führen. „Zeitungen und Zeitschriften verlören ihre Einnahmen“. Für „legale Produkte müsse geworben werden können“⁶.

Die Argumente sind damals wie heute unzutreffend: Es ist wissenschaftlicher Konsens, dass ein (umfassendes) Tabakwerbeverbot zu einem Sinken des Tabakkonsums führt. Die Existenz der Wirtschaftszweige, die auf die Einnahmen der Tabakwerbung vermeintlich angewiesen sind (damals: Zeitungen und Zeitschriften; heute: die Kommunen), war und ist nicht bedroht. Auch legale Produkte dürfen – beispielsweise zum Schutz der Gesundheit und/oder zum Schutz von Kindern und Jugendlichen – in ihren Werbemöglichkeiten auch sehr weitreichend bis hin zu einem Werbeverbot eingeschränkt werden, ohne dass dies verfassungsrechtlich zu beanstanden wäre.

Gez. Christina Bethke-Meltendorf, LL.M./10.10.2016

¹ Baierl/Kellermann: Arzneimittelrecht, Kapitel G, Rn. 1, C.H. Beck München 2011

² Ratzel/Luxenburger: Handbuch Medizinrecht, 3. Auflage, C.F. Müller, 2015 S. 156 unter Verweis auf die Bundesärztekammer, Hinweise und Erläuterungen vom 12.08.2003

³ Liesching/Schuster: Jugendschutzrecht, § 15, Rn. 33, C.H. Beck München, 2011

⁴ Liesching/Schuster: Jugendschutzrecht, § 15, Rn. 35, C.H. Beck München, 2011

⁵ Liesching/Schuster: Jugendschutzrecht, § 15, Rn. 2, 40, C.H. Beck München 2011

⁶ vgl. DER SPIEGEL: „Kabinett beschließt Tabak-Werbeverbot – und klagt dagegen“, Artikel vom 18.05.2005, abzurufen unter: <http://www.spiegel.de/wirtschaft/widerspruechlicher-akt-kabinettschliesst-tabak-werbeverbot-und-klagt-dagegen-a-356442.html>, zuletzt abgerufen am 09.10.2016

Vorsitzende

Dr. med. Martina Pötschke-Langer
E-Mail: mpl@abnr.de

Vereinsregister VR 9669
Amtsgericht Bonn

Büro Berlin

Aktionsbündnis Nichtrauchen e.V.
Schumannstraße 3 | 10117 Berlin
Telefon +49 (0) 30 – 23 45 70 15
E-Mail: bethke@abnr.de

Postanschrift und Geschäftsstelle

Aktionsbündnis Nichtrauchen e.V. (ABNR)
c/o Deutsche Krebshilfe
Buschstraße 32 | 53113 Bonn
Telefon +49 (0) 228 – 7 29 90-610
E-Mail: jesinghaus@abnr.de

www.abnr.de