

Läßt sich ein Tabakwerbeverbot im Hinblick auf die Pressefreiheit rechtfertigen?*

Statement aus Verlagssicht

RA Prof. Dr. Robert Schweizer, München

1. Vorbemerkung

Wie kann überhaupt jemand über ein Tabakwerbeverbot diskutieren wollen, nachdem seit Mitte der sechziger Jahre die gesundheitsschädigende Wirkung des Rauchens bekannt und unbestritten ist?

2. Kann ein Tabakwerbeverbot positiv etwas bewirken?

2.1. Eine Reduzierung des Verbrauchs?

Schon in den Referaten von Schwartz¹ und Di Fabio² wurde ausgeführt, daß sich bis jetzt eine positive Wirkung eines Tabakwerbeverbots auf den Konsum nicht hat nachweisen lassen. Alle Studien sind zu dem Ergebnis gelangt, daß ein Tabakwerbeverbot den Konsum nicht reduziert. Bei diesen Studien wurden vor allem die Erfahrungen mit – in einzelnen Ländern – bestehenden Tabakwerbeverboten beachtet. Auch eine führende Kämpferin für das Tabakwerbeverbot wie Frau Dr. Pötschke-Langer vom Deutschen Krebsforschungszentrum hat am Ende eines Interviews am 30. April dieses Jahres erklärt:

„Wir dürfen jetzt nicht denken, daß wir es allein durch ein Werbeverbot schaffen können, die Raucherquote massiv in irgendeiner Weise zu beeinflussen. Man darf die Wirkung nicht überschätzen.“

Es kann deshalb hier darauf verzichtet werden, weiter auf die zu erwartenden Abwehrmaßnahmen der Hersteller einzugehen. Wenn das Tabakwerbeverbot eingeführt werden würde, würde sich ja der Kampf um die Marktanteile nur verlagern – auf die Warenplatzierung an der Kasse, auf neu errichtete Points of Sale, auf Raucherclubs im Internet, auf Formel-1-Rennen in Südamerika (deren Übertragung man nicht verhindern könnte).

2.2. Wirkt die Werbung in der deutschen Presse spürbar grenzüberschreitend im EU-Ausland (so daß ein deutsches Tabakwerbeverbot immerhin positiv mit ausländischen Verboten gleichklänge)?

Wirkt die Werbung in der deutschen Presse spürbar im Ausland?

Juristisch gewinnt dieser Aspekt vor allem Bedeutung im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, des Subsidiaritätsprinzips und im Rahmen der Art. 30, 36 EGV.

Wie viele Zeitungen und Zeitschriften werden ins Ausland verkauft? Die Antwort ist einfach. Aus der Sicht der für das Tabakwerbeverbot interessierenden Zahlen werden so wenige Zeitungen und Zeitschriften ins Ausland verkauft, daß der Export vollständig vernachlässigt werden kann.

FOCUS verkauft – nach den in der vergangenen Woche bekanntgegebenen IVW-Daten III. Quartal 1998 – bei einem Gesamtverkauf von 816 800 Exemplaren nach

Frankreich 2491 Exemplare = 0,3 %

Italien 3318 Exemplare = 0,4 %

Griechenland 1221 Exemplare = 0,15 %

Beim SPIEGEL sind diese Prozentzahlen ähnlich. Insgesamt liefert der SPIEGEL ins EU-Ausland ca. 50 000 Exemplare, das sind 4,7 % der gesamten verkauften Auflage.

FOCUS und SPIEGEL habe ich hier deshalb herausgestellt, weil beide zu den fünf Zeitschriften mit den größten Umsätzen mit Tabakwerbung gehören und hier in diesem Kreis am stärksten interessieren werden; die drei weiteren sind: TV Spielfilm, TV Movie und der STERN.

Die Exporte der anderen drei am stärksten betroffenen Zeitschriften neben FOCUS und SPIEGEL passen in das Gesamtbild. TV Spielfilm verkauft ca. 3,8 % ins EU-Ausland, TV Movie 6,6 % und der STERN 4,2 %.

Wie gesagt, für diese Prozentzahlen 3,8, 6,6 und 4,2 wurden die Exporte in alle EU-Länder addiert. Einen besseren realistischen Eindruck vermitteln die Zahlen pro EU-Land. Pro EU-Land sind es gerade mal 0,3 oder 0,4 %; jedenfalls bleiben wir im 0, %-Bereich.

Eine Zeitschrift wie DAS HAUS kommt bei einer Gesamtauflage von 2 102 486 auf insgesamt – Export in alle EU-Länder – 644 Exemplare, davon 592 Exemplare nach Österreich.

Allein schon diese geringen Prozentzahlen zeigen, daß die exportierten Exemplare nicht den „bon père de famille“ oder den „ordinary man“ erreichen.

Vor allem: Die meisten Exemplare werden im Ausland von deutschen Touristen und deutschen Geschäftsleuten gekauft. Selbst bei einer Programmzeitschrift (Beispiel TV Spielfilm) werden 80 % der Auslandsexemplare von deutschen Touristen und deutschen Geschäftsleuten erworben. Die wenigen restlichen Exemplare gehen, wie man sich gut vorstellen kann, im wesentlichen an Botschaften, an Konsulate, an einige im Ausland lebende Deutsche, an einige Redaktionen, die lesen wollen, was die deutschen Zeitungen und Zeitschriften so bringen.

Man kann also schon von daher wirklich nicht mit Recht behaupten, der Export deutscher Zeitschriften und Zeitungen sei im Ausland spürbar.

Der marktforschende Aspekt der fehlenden Werbewirkung kommt noch hinzu. Der ausländische Verbraucher würde, gelangte die Werbung zu ihm, durch die deutsche Werbung gar nicht oder mit ungewöhnlich großen Streuverlusten angesprochen. Der Konsum ist bei Tabak in den einzelnen Ländern unterschiedlich wie kaum bei einem anderen Produkt. In England dominieren Virginia-Tabake, in Frankreich schwarze Tabake. Dänemark hat bei den Leichtzigaretten den größten Anteil (39 %), Portugal den niedrigsten (22 %). Der Tabakverbrauch wird in den einzelnen Ländern gesellschaftlich ganz unterschiedlich gesehen. Die Altersklassen müssen unterschiedlich angesprochen werden.

Deshalb werden selbst so international erscheinende Werbungen wie die Marlboro-Werbung stets national gestaltet.

Marktforschend ausgedrückt: Die ohnehin schon so gut wie gar nicht zum ausländischen Verbraucher gelangende Werbung könnte sich zudem werblich gar nicht nennenswert auswirken.

2.3. Bewirkt ein Tabakwerbeverbot wenigstens positiv, daß es Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt aufhebt?

Die Richtlinie wird auch damit begründet, daß die in Ländern mit Tabakwerbeverbot ansässigen Verlage in ihrem Konkurrenzkampf gegen

* Vorbereiteter Diskussionsbeitrag zur 84. Tagung des Studienkreises für Pressefreiheit in Baden-Baden. Die Vortragsform wurde beibehalten.

1. Abgedruckt in diesem Heft auf S. 553 ff.

2. Abgedruckt in diesem Heft auf S. 564 ff.

Verlage aus Ländern ohne Tabakwerbeverbot benachteiligt werden würden. Also, ein französischer Verlag würde gegenüber einem deutschen Verlag benachteiligt, wenn der deutsche Verlag anders als der französische einem Tabakwerbeverbot unterläge.

Der Wettbewerb im Pressebereich stellt sich aber anders dar. Es gibt keinen verzerrten Wettbewerb, der entzerrt werden könnte. Der französische Pressekonzern Hachette beispielsweise konkurriert nicht nennenswert mit seiner französischen Zeitschrift ELLE gegen deutsche Verlage mit anderen hochwertigen Frauenzeitschriften. Um im deutschen Markt erfolgreich zu sein, hat Hachette mit einem deutschen Joint-venture-Partner eine deutsche Gesellschaft gegründet. Diese deutsche Gesellschaft verlegt eine deutsche ELLE und unterliegt den deutschen Gesetzen, also auch den werberechtlichen Regelungen wie jeder andere deutsche Verlag. Der französische Verlag wird also nicht benachteiligt, wenn in Deutschland für Tabak geworben wird.

So wird verständlich, warum in Ländern mit Tabakwerbeverbot von den ausländischen Verlegern nichts gegen die Tabakwerbung in deutschen Zeitschriften unternommen wird. Wenn die ausländischen Verlage einmal klagen, dann mit dem ausdrücklich erklärten Ziel, das Tabakwerbeverbot aufzuheben. So in einem Verfahren in Paris vor einigen Jahren gegen einige deutsche Zeitschriften (wie BUNTE und STERN).

Außerdem müßten dann auch die anderen Wettbewerbsbedingungen gleichgeschaltet werden wie: die Steuerlast, die arbeitsrechtlichen Bedingungen bis hin zu den stark unterschiedlichen Urlaubs- und Arbeitszeiten, die Unterschiede bei Löhnen und Gehältern sowie die rechtlichen Unterschiede zu den redaktionellen Inhalten. Art. 100 a ist sicher nicht zur Lösung dieser Standortfragen gedacht. Man ist sich darüber allgemein einig: Das Subsidiaritätsprinzip steht für das Gegenteil.

Dies – der Ausblick auf die Standortbedingungen und das Subsidiaritätsprinzip – aber nur nebenbei. Das Entscheidende ist, es gibt keinen Wettbewerb, der zu entzerren wäre. In den Bereich der relevanten Wettbewerbsverzerrung würden wir nur gelangen, wenn die einzelnen Zeitungen und Zeitschriften über die Grenzen hinweg konkurrierten.

2.4. Ergebnis

Positive Auswirkungen eines Tabakwerbeverbotes lassen sich somit nicht ausmachen: Keine Reduzierung des Verbrauchs ist nachweisbar, es gibt keine grenzüberschreitende Wirkung der Werbung, die beseitigt werden könnte, und es gibt keinen Wettbewerb, der sich entzerren ließe.

3. Negative Auswirkungen eines Tabakwerbeverbots auf die Presse- und Meinungsfreiheit sowie auf die Informationsfreiheit

Ich gehe hier in diesem Kreis nur auf die Presse- und Meinungsäußerungsfreiheit ein. Ich beschreibe also nicht die Auswirkungen auf den Markt (negative Auswirkungen auf die Markttransparenz einschließlich der negativen Auswirkungen für Neueinführungen und die Bekanntgabe von Innovationen). Wenn man an die Tätigkeit der hier anwesenden Wissenschaftler denkt:

Im Vergleich stellen sich die EU-Subventionen für den Tabakanbau einerseits und ein Tabakwerbeverbot durch die EU andererseits so dar wie eine Förderung der Forschung und ein gleichzeitiges absolutes Verbot, Forschungsergebnisse bekanntzugeben.

3.1. Auswirkungen auf die inländische Presse- und Meinungsfreiheit in Zahlen

Was aber bewirkt in Zahlen negativ ein Tabakwerbeverbot für die Pressefreiheit in Deutschland?

Wir verlieren bei einem Tabakwerbeverbot, das Tabakwerbeverbot alleine betrachtet, für Publikumszeitschriften und Tageszeitungen brutto 125,9 Millionen DM für die Redaktionen. Wenn man die Fachzeitschriften hinzurechnet, müssen 6 % addiert werden.

– Schätzt man, wieviel von diesen brutto 125,9 Mio. DM netto eingehen,

– zieht man kalkulatorisch die Druckkosten und ähnliche Kosten, die eingespart werden, ab, und

– rechnet man die Kosten für eine redaktionelle Seite großzügig mit 2500,- DM,

dann gehen rechnerisch 28 212 Seiten jährlich für redaktionellen Text verloren.

Der Domino-Effekt gehört vor allem zusätzlich noch hierher. Sie erinnern sich, daß am vergangenen Wochenende das Werbeverbot für alkoholische Getränke im Vordergrund gestanden hat. Berücksichtigt man neben den Werbeeinnahmen der Presse für Tabak die Werbeeinnahmen für Automobile, alkoholische Getränke, rezeptfreie Arzneimittel, Baby- und Kleinkinderkost, für Schokolade und Süßwaren, gehen für Publikumszeitschriften und Tageszeitungen 2 557 300 00,- DM Werbeeinnahmen brutto verloren. Das sind 20,5 % der Gesamtwerbeeinnahmen für Publikumszeitschriften und Tageszeitungen.

Kalkulatorisch werden dann 568 800 Seiten redaktioneller Text verloren.

Selbstverständlich sind dies nur noch rechnerische Überlegungen. Im Sinne der Thomschen Systemänderungstheorie hätten wir die Bifurkation – das Chaos – schon viel, viel früher.

Was für das Wasser der Gefrierpunkt, ist für die meisten Zeitungen und Zeitschriften die Grenze zum Verlust, also der break even. Eine Zeitschrift, die heute nahe der Verlustgrenze arbeitet, kann von einem Werbeverbot schnell erfaßt werden. Der Beitrag dieser Zeitschrift zur Meinungsvielfalt ist dann nicht nur prozentual, sondern eben insgesamt beendet. Diese Zeitschrift wird eingestellt. Und was ist mit den Lesern dieser Zeitschrift? Die anderen Zeitschriften gewinnen dann nicht einfach entsprechend Leser hinzu, wie man aus vielen Beispielen (Quick) weiß.

3.2. Zwischenergebnis

Auf der einen Seite lassen sich keine positiven Auswirkungen eines EU-weiten Werbeverbots für Tabakerzeugnisse feststellen.

Andererseits stehen wir – auf diese zurückhaltende Formulierung wird man sich vielleicht einigen können – vor unüberwindbaren Schwierigkeiten der Presse und damit der Pressefreiheit.

3.3. Diskriminierung der deutschen Verlage

Nebenbei zeigt sich, daß die deutschen Verlage diskriminiert werden. Die Richtlinie enthält bekanntlich eine Drittstaatenklausel. Magazine wie Time und Newsweek dürfen auch in Zukunft in den EU-Ländern für Tabak werben.

3.4. Auswirkungen eines Tabakwerbeverbots und weiterer Werbeverbote auf redaktionelle Inhalte (unabhängig von der Reduzierung der Werbeeinnahmen)

Es geht nicht nur um eine Einschränkung der Presse- und Meinungsfreiheit durch Einschränkung der Werbeeinnahmen.

Stellen Sie sich bitte vor, ein Tabakwerbeverbot wäre eingeführt. Wie stellen wir uns dann beispielsweise zu einem Interview, bei dem der Interviewte raucht und womöglich erklärt, er „rauche gern“! Oder denken Sie an eine kleine Serie über Rauchgewohnheiten Prominenter!

Wir wissen doch – beispielsweise aus den Diskussionen zur redaktionellen Werbung –, daß redaktionelle Texte noch glaubwürdiger sind als die Werbung. Warum sollen dann redaktionelle Texte zulässig sein, wenn sogar die Werbung verboten ist?

Ihnen als den Experten brauche ich nicht zu sagen, daß sich dogmatisch durchaus Wege finden lassen, Werbeverbote auf redaktionelle Inhalte zu übertragen. Der juristische Leitsatz würde dann lauten:

Was allein oder unter anderem zum Schutze des Lebens und der Gesundheit in der Werbung verboten ist, darf redaktionell nicht erlaubt sein.

Beispielsweise bei den sogenannten Bestenlisten haben wir Juristen ja auch einen Weg zum Verbot gefunden. Was uns unlieb ist, subsumieren wir unter § 1 UWG; – auch wenn die Journalisten tausendmal beschwören, sie würden auch hier nicht in Wettbewerbsabsicht handeln, sondern aus journalistischen Gründen.

Ganz einfach wird es, wenn in den Pressekodex (des Deutschen Presserats) der Satz aufgenommen wird:

„Was der Werbung zum Schutze des Lebens und der Gesundheit untersagt ist, darf nicht auf redaktionellem Wege doch getan werden.“

Die Gerichte brauchen dann nur noch – wie das ja oft geschieht – zu ergänzen, daß der Pressekodex hier „die guten Sitten im Wettbewerb“ beschreibt, dann bereitet die Anwendung des § 1 UWG erst recht keine Schwierigkeiten.

An dieser Stelle interessiert erneut der Domino-Effekt:

- Wenn zum Tabakwerbeverbot Art. 100 a Anwendung fände und
- wenn weder der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz noch das Subsidiaritätsprinzip noch Art. 30, 36 und Art. 129 entgegenstünden und
- wenn sich – wie Herr Prof. Scholz einmal geschrieben hat – die EU „eine Kompetenz-Kompetenz erschleichen“ dürfte,

dann wäre der juristische Damm gebrochen. Dann lassen sich auch die Argumente der Brauer nicht mehr durchsetzen, daß sie ohne Werbung das Reinheitsgebot nicht mehr beim Verbraucher gegen ausländische Billig-Reis-Biere verteidigen können. Mit einem Werbeverbot für alkoholische Getränke muß sich die Presse dann fragen, inwieweit sie etwas zeigen darf, was den Brauern untersagt ist. Also zum Beispiel: Keine Fotos aus Biergärten mit gemütlichem Biergenuß usw. usw.

4. Auswirkungen der Werbeverbote auf übergeordnete Grundsätze, die sich auf die redaktionelle Arbeit auswirken

Letztlich diskutieren wir beim Tabakwerbeverbot darüber, ob das Menschenbild des Grundgesetzes vom mündigen und selbstbestimmten Individuum aufgegeben werden muß und an seine Stelle ein obrigkeitsstaatliches Menschenbild tritt. Und wir sprechen bei solchen Verböten über einen ideologisierenden Dirigismus und über eine Planwirtschaft, in der sich eine Wirtschaftsfeindlichkeit und eine Werbefeindlichkeit voll auswirken können (auch wenn wir dann am Ende feststellen werden, daß es bekanntlich ohne Wirtschaft und Werbung gar nicht geht). Was obrigkeitsstaatliches Denken und Dirigismus für die Pressefreiheit bedeuten, weiß niemand besser als dieser Studienkreis für Presserecht und Pressefreiheit.

5. Ergebnis

Einerseits können wir positive Auswirkungen nicht feststellen. Zumindest wird man sich darauf einigen können festzustellen, daß sich beachtliche positive Auswirkungen bis jetzt nicht nachweisen lassen.

Andererseits wissen wir sicher, daß sich ein Tabakwerbeverbot und erst recht weitere Werbeverböte sehr schwerwiegend auf die Pressefreiheit bei äußerst problematischer Rechtsgrundlage auswirken; zum

einen finanziell wegen fehlender Einnahmen für die Redaktionen, zum anderen durch den Grundsatz der Gleichbewertung des Gleichsinnigen und durch ein obrigkeitsstaatliches Menschenbild sowie durch dirigistisches Denken.

Wenn wir dazu die rechtstheoretischen Grundlagen, die rechtsphilosophischen und die rechtsmethodischen, bedenken: Auf der einen Seite ist heute der reine Positivismus falsifiziert und auf der anderen Seite das reine Naturrecht genauso. Zwischen diesen beiden Extremen pendeln wir auch heute noch hin und her. Wir wissen, daß wir durch Positivismus und Naturrecht hindurch müssen. Nur, gefunden haben wir diesen Weg noch nicht (wenn man von meiner Grundnorm abieht). Auf dieser Basis sind unverhältnismäßige Werbeverböte, für die sich kein einziger Vorteil nachweisen läßt, Gift für die Pressefreiheit.

AfP – Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht

Herausgegeben von Dr. Ulf Brühann, Brüssel; Prof. Dr. Christoph Engel, Bonn; Dr. Hans Hege, Berlin; RA Dr. Jörg Soehring, Hamburg; RA Prof. Dr. Karl Egbert Wenzel, Stuttgart (†); RA Georg Wallraf, Düsseldorf.

Redaktion: RA Georg Wallraf (verantwortlich), Düsseldorf, RA Dr. Johannes Weberling, Berlin, stud.jur. Dirk Bongards, Bonn, Uwe Rieder, Düsseldorf.
E-Mail: G.Wallraf@vhh.de

Verlagsanschrift: Verlagsgruppe Handelsblatt GmbH, Kasernenstr. 67, D-40213 Düsseldorf, Postfach 10 11 02, D-40002 Düsseldorf, Tel. 02 11/8 87-0, Telex 17211308, Teletex 211308, Telefax 02 11/32 67 59.

Internet: <http://www.afp-medienrecht.de>

Geschäftsführung: Uwe Hoch, Matthias Hofmann-Werther, Harald Müsse, Dr. Heinz-Werner Nienstedt (Sprecher).

Verlagsleitung: Fred Schulz

Sitz der Redaktion: Kasernenstraße 67, D-40213 Düsseldorf; Postfach 10 11 02, D-40002 Düsseldorf.

Unter Mitwirkung von: Prof. Dr. Martin Bullinger, Freiburg i. Brg.; RA Ulrich Hörle, Hamburg; RA Harald Koppehele, Hamburg; Prof. Dr. Peter Lerche, München; RA Prof. Dr. Reinhart Ricker M. A., Frankfurt; RA Dr. Georg Romatka, München; RA Michael Schmittmann, Düsseldorf; RA Dr. Michael Esser-Wellié, Düsseldorf; RA Dr. Georg Wronka, Bonn-Bad Godesberg.

Anzeigenleitung: Marion Stern – Anzeigenverkauf: Rosemarie Röwekamp, Tel. 02 11/8 87-14 92 – Anzeigenpreisliste: Zur Zeit gilt Nr. 8 vom 1. Januar 1992.

Vertriebsleitung: Bernd U. Kirchner, Postfach 102716, D-40018 Düsseldorf – Vertriebsservice: Telefon 02 11/8 87-17 11 und 17 12, Telefax 02 11/8 87-17 37.

AfP – Zeitschrift für das gesamte Medienrecht erscheint 6x jährlich. Bezugspreis: Einzelheft DM 43,- (einschl. DM 2,81 MwSt.) zzgl. Versandkosten. Jahresvorzugspreis Inland DM 246,- (einschl. Versandkosten und DM 16,09 MwSt.); Auslandsabonnement DM 234,- zzgl. DM 12,- Versandkosten. Für EG-Länder zuzüglich MwSt. Bestellungen sind an den Verlag zu richten. Abbestellungen nur unter Einhaltung einer Frist von 6 Monaten zum Jahresende.

Alle veröffentlichten Beiträge sowie von der Redaktion bearbeitete und mit Leitsatz versehene Entscheidungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung des Verlages strafbar. Unter dieses Verbot fällt insbesondere auch die Vervielfältigung per Kopie, die Aufnahme in elektronische Datenbanken und die Vervielfältigung auf CD-ROM.

Gesamtherstellung: Hanauer Anzeiger, Druck & Verlag, Hammerstr. 9, 63450 Hanau.
ISSN 0949-2100

Bezugspreiserhöhung ab Januar 1999

Bezugspreis: Einzelheft DM 44,- (einschl. DM 2,88 MwSt.) zzgl. Versandkosten. Jahresvorzugspreis Inland DM 252,- (einschl. Versandkosten und DM 16,49 MwSt.); Auslandsabonnement DM 240,- zzgl. DM 12,- Versandkosten. Für EU-Länder zuzüglich MwSt. Bestellungen sind an den Verlag zu richten.