

Geschäftsverzeichnissnr. 7489
Entscheid Nr. 183/2021 vom 16. Dezember 2021

ENTSCHEID

In Sachen: Klage auf Nichtigkeitserklärung des Gesetzes vom 15. März 2020 « zur Abänderung des Gesetzes vom 24. Januar 1977 über den Schutz der Gesundheit der Verbraucher im Bereich der Lebensmittel und anderer Waren hinsichtlich der Werbung für Erzeugnisse auf Tabakbasis », erhoben von der « British American Tobacco Belgium » AG.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten L. Lavrysen und P. Nihoul, und den Richtern T. Giet, J. Moerman, M. Pâques, D. Pieters und S. de Bethune, unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschant, unter dem Vorsitz des Präsidenten L. Lavrysen,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. Gegenstand der Klage und Verfahren

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 22. Dezember 2020 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 28. Dezember 2020 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die «British American Tobacco Belgium» AG, unterstützt und vertreten durch RA T. Bosly, RA J. Wauters, RA C. Goossens und RA W. Van de Wiele, in Brüssel zugelassen, und RA S. Sottiaux und RA J. Roets, in Antwerpen zugelassen, Klage auf Nichtigerklärung des Gesetzes vom 15. März 2020 «zur Abänderung des Gesetzes vom 24. Januar 1977 über den Schutz der Gesundheit der Verbraucher im Bereich der Lebensmittel und anderer Waren hinsichtlich der Werbung für Erzeugnisse auf Tabakbasis» (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 26. Juni 2020, zweite Ausgabe).

Schriftsätze und Gegenerwiderungsschriftsätze wurden eingereicht von

- der VoG «Vlaamse Federatie van Persverkopers», unterstützt und vertreten durch RA J. Dewispelaere und RAin S. Verstraete, in Brüssel zugelassen,
- dem Ministerrat, unterstützt und vertreten durch RAin M. Kerkhofs, RA P. Slegers und RAin S. Ben Messaoud, in Brüssel zugelassen.

Die klagende Partei hat einen Erwiderungsschriftsatz eingereicht.

Durch Anordnung vom 22. September 2021 hat der Gerichtshof nach Anhörung der referierenden Richter S. de Bethune und T. Giet beschlossen, dass die Rechtssache verhandlungsreif ist, dass keine Sitzung abgehalten wird, außer wenn eine Partei innerhalb von sieben Tagen nach Erhalt der Notifizierung dieser Anordnung einen Antrag auf Anhörung eingereicht hat, und dass vorbehaltlich eines solchen Antrags die Verhandlung am 6. Oktober 2021 geschlossen und die Rechtssache zur Beratung gestellt wird.

Infolge des Antrags der klagenden Partei auf Anhörung hat der Gerichtshof durch Anordnung vom 6. Oktober 2021 den Sitzungstermin auf den 10. November 2021 anberaumt.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 10. November 2021

- erschienen
 - . RA S. Souttiaux und RA J. Roets, und RA N. Vande Velde, in Brüssel zugelassen, *loco* RA W. Van de Wiele, für die klagende Partei,
 - . RA J. Dewispelaere, für die VoG «Vlaamse Federatie van Persverkopers» (intervenierende Partei),
 - . RA P. Slegers, ebenfalls *loco* RA M. Kerkhofs, für den Ministerrat,
- haben die referierenden Richter S. de Bethune und T. Giet Bericht erstattet,
- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,
- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, die sich auf das Verfahren und den Sprachengebrauch beziehen, wurden zur Anwendung gebracht.

II. *Rechtliche Würdigung*

(...)

In Bezug auf das angefochtene Gesetz und dessen Kontext

B.1. Das Gesetz vom 15. März 2020 « zur Abänderung des Gesetzes vom 24. Januar 1977 über den Schutz der Gesundheit der Verbraucher im Bereich der Lebensmittel und anderer Waren hinsichtlich der Werbung für Erzeugnisse auf Tabakbasis » (nachstehend: Gesetz vom 15. März 2020) ändert die Werberegung für « Tabakerzeugnisse » ab.

B.2.1. Die Werberegung für « Tabakerzeugnisse » wurde festgelegt durch Artikel 7 § 2*bis* des Gesetzes vom 24. Januar 1977 « über den Schutz der Gesundheit der Verbraucher im Bereich der Lebensmittel und anderer Waren » (nachstehend: Lebensmittelgesetz).

Artikel 7 § 2*bis* des Lebensmittelgesetzes bestimmte vor seiner Abänderung durch das angefochtene Gesetz:

« 1. Werbung für und Sponsoring durch Tabak, Erzeugnisse auf Tabakbasis und ähnliche Erzeugnisse, weiter unten Tabakerzeugnisse genannt, sind verboten.

Als Werbung und Sponsoring gelten jede Mitteilung oder Handlung, die unmittelbar oder mittelbar den Verkauf zu fördern bezweckt, ungeachtet des Ortes, der eingesetzten Kommunikationsmittel oder der verwendeten Techniken.

2. Das in Nr. 1 festgeschriebene Verbot gilt nicht für

- Werbung für Tabakerzeugnisse in Tageszeitungen und Zeitschriften, die außerhalb der Europäischen Union herausgegeben werden, außer wenn diese Werbung oder die Einfuhr einer solchen Tageszeitung oder Zeitschrift hauptsächlich darauf abzielt, auf dem belgischen oder gemeinschaftlichen Markt Werbung für Tabakerzeugnisse zu betreiben,

- zufällige Werbung für Tabakerzeugnisse im Rahmen der Mitteilung ausländischer Ereignisse an das Publikum, außer wenn diese Werbung oder die Mitteilung des Ereignisses an

das Publikum hauptsächlich darauf abzielt, auf dem belgischen Markt Werbung für Tabakerzeugnisse zu betreiben,

- das Anbringen von Plakaten mit der Marke eines Tabakerzeugnisses auf Plakaten im Innern und an der Fassade von Tabakläden und Zeitungsgeschäften, die Tabakerzeugnisse verkaufen,

- Werbung für Tabakerzeugnisse in gedruckten Veröffentlichungen, die ausschließlich für Personen bestimmt sind, die im Tabakhandel tätig sind.

[...] ».

Aus dieser Gesetzesbestimmung sowie aus der Entstehungsgeschichte der Vorgängerregelungen ergibt sich, dass für « Tabakerzeugnisse » sowohl auf Tabakbasis als auch auf Basis anderer Inhaltsstoffe (« ähnliche Erzeugnisse »; *Parl. Dok.*, Senat, 1963-1964, Nr. 225, S. 6), unabhängig davon, ob sie mittels eines Verbrennungsprozesses verbraucht werden, ein allgemeines Verbot der (Marken-)Werbung gilt, aber gleichwohl einige Ausnahmen von diesem Verbot vorgesehen sind.

B.2.2. Die Werberegulierung ist das Ergebnis eines Gesetzgebungsprozesses, bei dem der Gesetzgeber die Herausforderungen, die gesellschaftlichen Probleme und Kosten, die Mängel im Rahmen der Regulierung, die Vor- und Nachteile einer strikten Werberegulierung für « Tabakerzeugnisse » sowie den Umfang, in dem er eingreifen muss, erwogen hat. Er hat Sachverständige über die negativen gesundheitlichen Folgen des Rauchens, die Wirkung von Werbung auf das Verhalten von Jugendlichen und die Folgen eines Werbeverbots für die betreffenden Branchen angehört (*Parl. Dok.*, Kammer, 1995-1996, Nr. 346/4, SS. 5-22).

B.2.3. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Regelung die öffentliche Gesundheit wirksam schützen und den Tabakgebrauch allmählich reduzieren (*Parl. Dok.*, Kammer, 1974-1975, Nr. 563/1, S. 2; Kammer, 1995-1996, Nr. 346/1, S. 3). Er wollte insbesondere gegen die negativen Folgen von « Tabakerzeugnissen » und die Rolle der Werbung bei der Gewinnung neuer Konsumenten und der Begünstigung des Konsums dieser Erzeugnisse, vor allem in Bezug auf Jugendliche, vorgehen (*Parl. Dok.*, Kammer, 1995-1996, Nr. 346/1, SS. 2-3). Er beabsichtigte, die Mängel bei den bestehenden Werberegeln anzugehen und mit einer umfassenden Regelung zu verhindern, dass das allgemeine Verbot der (Marken-)Werbung bezüglich der betreffenden Erzeugnisse umgangen wird (*Parl. Dok.*, Kammer, 1995-1996, Nr. 346/1, S. 3). Er wollte gleichzeitig mit begrenzten Ausnahmen für einige Schwierigkeiten,

die ein absolutes Verbot zur Folge gehabt hätte, eine Lösung bieten (*Parl. Dok.*, Kammer, 1995-1996, Nr. 346/6, SS. 2-3).

B.3.1. Artikel 2 des Gesetzes vom 15. März 2020 bestimmt:

« In Artikel 7 § 2bis Nr. 2 des Gesetzes vom 24. Januar 1977 über den Schutz der Gesundheit der Verbraucher im Bereich der Lebensmittel und anderer Waren, eingefügt durch das Gesetz vom 10. Dezember 1997, abgeändert durch das Gesetz vom 19. Juli 2004 und durch das Gesetz vom 18. Dezember 2016, werden die Wörter ‘ - das Anbringen der Marke eines Tabakerzeugnisses auf Plakaten im Innern und an der Fassade von Tabakläden und Zeitungsläden, die Tabakerzeugnisse verkaufen, ’ aufgehoben ».

Artikel 3 des Gesetzes vom 15. März 2020 bestimmt:

« Vorliegendes Gesetz tritt am 1. Januar 2021 in Kraft ».

Aus den vorerwähnten Vorschriften ergibt sich, dass das Werbeverbot für « Tabakerzeugnisse » ab dem 1. Januar 2021 ausgeweitet wird, indem eine bestehende Ausnahme im Rahmen der Werbung für « Tabakerzeugnisse » aufgehoben wird.

B.3.2. Der Gesetzgeber möchte – wie im bei der Weltgesundheitsorganisation geschlossenen Rahmenübereinkommen zur Eindämmung des Tabakgebrauchs anerkannt wird – im Rahmen eines allumfassenden Vorgehens bei der Bekämpfung von Tabak, des Rauchens und der entsprechenden Folgen eine Wende herbeiführen, indem zusätzliche Maßnahmen bezüglich Werbung für « Tabakerzeugnisse » getroffen werden, um so die Risiken für die öffentliche Gesundheit zu reduzieren. Die angefochtene Maßnahme soll im Rahmen der Erfüllung der Verpflichtung zur Verwendung neutraler Verpackungen (königlicher Erlass vom 13. April 2019 « über Standardverpackungen für Zigaretten, Tabak zum Selbstdrehen und Wasserpfeifentabak ») den Kontakt, insbesondere von Jugendlichen, mit Werbung für Marken von « Tabakerzeugnissen » auf kohärente Weise in allen Verkaufsstellen verbieten (*Parl. Dok.*, Kammer, Sondersitzungsperiode 2019, DOC 55–0210/001, S 7; *Parl. Dok.*, Kammer, Sondersitzungsperiode 2019, DOC 55–0210/004, SS. 4 und 8).

B.3.3. Die angefochtene Aufhebung der Ausnahme ist das Ergebnis eines Gesetzgebungsprozesses, bei dem der Gesetzgeber Stellungnahmen, Studien und Analysen herangezogen hat. Im Rahmen seines Bestrebens, ein kohärentes Werbeverbot zum Schutz der

Jugendlichen zustande zu bringen, hat sich der Gesetzgeber der Ausnahme vom allgemeinen Werbeverbot in Bezug auf das Anbringen von Marken auf Plakaten im Innern und an der Fassade von Tabak- und Zeitungsläden, die « Tabakerzeugnisse » verkaufen, angenommen. Im Zusammenhang mit dem Zustandekommen des angefochtenen Gesetzes hat er die Risiken und Gefahren für die Gesundheit und bereits früher vom Gesetzgeber angeführte Studien über die Wirkung von Werbung auf Jugendliche in Erinnerung gerufen sowie die Untersuchungen und die Zahlen bezüglich der Anzahl der Konsumenten, unter anderem in der Gruppe der Jugendlichen, zur Kenntnis genommen (*Parl. Dok.*, Kammer, Sondersitzungsperiode 2019, DOC 55–0210/001, SS. 3-5). Er habe ebenso die Zahlen des Inspektionsdienstes zur Kenntnis genommen, aus denen sich ergibt, dass das Verbot der Tabakwerbung nicht immer ordnungsgemäß eingehalten wird (*Parl. Dok.*, Kammer, Sondersitzungsperiode 2019, DOC 55–0210/001, SS. 3-4), sowie Untersuchungen zu Umgehungen in Bezug auf die Regeln regelt (*Parl. Dok.*, Kammer, Sondersitzungsperiode 2019, DOC 55–0210/001, SS. 5-6). Er hat auf Grundlage einer Untersuchung festgestellt, dass Jugendliche heutzutage immer noch in großem Umfang mit Werbung in Geschäften in Berührung kommen, die « Tabakerzeugnisse » verkaufen, die unter die Ausnahmeregelung bezüglich des Werbeverbots fallen und bei denen es sich im Allgemeinen um Orte handelt, die durch Jugendliche oft aufgesucht werden, weil sie Süßigkeiten, Getränke, Chips usw. verkaufen (*Parl. Dok.*, Kammer, Sondersitzungsperiode 2019, DOC 55-0210/001, S. 4).

Er hat im Rahmen des Zustandekommens des angefochtenen Gesetzes auch Stellungnahmen von einerseits der Stiftung gegen Krebs und andererseits Organisationen selbständiger Unternehmer und von Zeitungsläden eingeholt (*Parl. Dok.*, Kammer, Sondersitzungsperiode 2019, DOC 55-0210/004, SS. 3-4).

Zur Hauptsache

In Bezug auf die Zulässigkeit

B.4.1. Die klagende Partei leitet einen ersten Klagegrund ab aus einem Verstoß durch das Gesetz vom 15. März 2020 gegen Artikel 19 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit Artikel 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und mit Artikel 19 des Internationalen Paktes über bürgerliche und

politische Rechte sowie gegen Artikel 16 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention und mit der Handels- und Gewerbefreiheit, in Verbindung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung und mit den Grundsatz des berechtigten Vertrauens.

B.4.2. Die klagende Partei führt im Wesentlichen an, dass der Gesetzgeber es unterlassen habe, (1) einen wesentlichen Aspekt der zu regelnden Angelegenheit (nämlich der Ausweitung des Werbeverbots für « Tabakerzeugnisse » *beziehungsweise* der Aufhebung einer Ausnahme von diesem allgemeinen Verbot) und mithin die Tragweite des Eingriffs in die Rechte und Freiheiten selbst festzulegen, indem er den Begriff « ähnliche Erzeugnisse » nicht definiert und die Begriffsbestimmung dem König überlassen habe; (2) das Werbeverbot präzise zu formulieren, da eine Definition des Begriffs « ähnliche Erzeugnisse » fehle; (3) den Eingriff sachlich zu rechtfertigen, da die Maßnahme nicht auf aktuellen und relevanten wissenschaftlichen Studien und Untersuchungen bezüglich der Auswirkungen auf die Gesundheit und die Wirtschaft beruhe und da die seit 1997 getroffenen staatlichen Maßnahmen hinsichtlich Marketing, Verkauf und Konsum von « Tabakerzeugnissen » nicht berücksichtigt worden seien.

B.4.3. Die intervenierende Partei beanstandet das Gesetz vom 15. März 2020 insofern, als dieses eine unterschiedliche Behandlung ohne sachliche Rechtfertigung zwischen einerseits Tabak- und Zeitungsläden und andererseits Geschäften einführe, die diversifizierte Produkte verkauften, während sie im gleichen Umfang für ihre Tragfähigkeit von Werbung für « Tabakerzeugnisse » abhingen. Das angefochtene Gesetz behandelt ihrer Ansicht nach auch die Zeitschriftenläden ohne Rechtfertigung auf die gleiche Weise wie Geschäfte, deren Wirtschaftlichkeit nicht von einer Ausnahme vom Tabakwerbeverbot abhängt.

Da dieser Einwand nicht von der klagenden Partei geltend gemacht wird, handelt es sich dabei um einen neuen Klagegrund, der nicht zu prüfen ist.

B.5.1. Artikel 19 der Verfassung bestimmt:

« Die Freiheit der Kulte, diejenige ihrer öffentlichen Ausübung sowie die Freiheit, zu allem seine Ansichten kundzutun, werden gewährleistet, unbeschadet der Ahndung der bei der Ausübung dieser Freiheiten begangenen Delikte ».

Artikel 19 der Verfassung verbietet es, dass die Freiheit der Meinungsäußerung präventiven Einschränkungen unterworfen wird, jedoch nicht, dass bei Ausübung dieser Freiheit begangene Delikte geahndet werden.

B.5.2. Insofern darin das Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung anerkannt wird, haben Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention, Artikel 11 Absatz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und Artikel 19 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte eine ähnliche Tragweite wie Artikel 19 der Verfassung, in dem die Freiheit anerkannt wird, zu allem seine Ansichten kundzutun.

Daher bilden die durch diese Bestimmungen gebotenen Garantien insofern ein untrennbares Ganzes.

B.5.3. Informationen mit kommerziellem Inhalt werden durch die Freiheit der Meinungsäußerung geschützt (EuGHMR, 20. November 1989, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann gegen Deutschland*, § 26; 24. Februar 1994, *Casado Coca gegen Spanien*, § 50; Große Kammer, 13. Juli 2012, *Mouvement raélien suisse gegen Schweiz*, § 61; 30. Januar 2018, *Sekmadienis Ltd. gegen Litauen*).

B.5.4. Der Freiheit der Meinungsäußerung können aufgrund von Artikel 10 Absatz 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention unter bestimmten Bedingungen Formalitäten, Bedingungen, Einschränkungen oder Sanktionen auferlegt werden, unter anderem im Hinblick auf den Schutz der Volksgesundheit, des guten Rufes oder der Rechte anderer. Die Ausnahmen, mit denen sie einhergehen, sind jedoch « in engem Sinne auszulegen und die Notwendigkeit, sie einzuschränken, muss auf überzeugende Weise bewiesen werden » (EuGHMR, Große Kammer, 20. Oktober 2015, *Pentikäinen gegen Finnland*, § 87).

Ein Eingriff in die vorerwähnte Freiheit der Meinungsäußerung muss in einem ausreichend zugänglichen und genauen Gesetz geregelt sein. Der Eingriff muss folglich klar und ausreichend genau formuliert sein, sodass es möglich ist, dass jeder - notfalls nach passender Beratung - im gegebenen Kontext in angemessenem Maße die Folgen seines Handelns vorhersehen kann. Diese Anforderungen sollten gleichwohl nicht zu einer übertriebenen Rigidität führen, die verhindern würde, veränderte Umstände oder Anschauungen bei der Auslegung einer Gesetzesnorm zu berücksichtigen (EuGHMR, Große Kammer, 22. Oktober

2007, *Lindon, Otchakovsky-Laurens und July gegen Frankreich*, § 41; Große Kammer, 15. Oktober 2015, *Perinçek gegen Schweiz*, §§ 131-133; Große Kammer, 7. Juni 2012, *Centro Europa 7 S.r.l. und Di Stefano gegen Italien*, §§ 141-142). Ferner muss der Nachweis erbracht werden, dass diese Einschränkung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist, einem zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnis entspricht und im Verhältnis zu den legitimen Zielen steht, die damit verfolgt werden.

B.6.1. Artikel 16 der Verfassung bestimmt:

«Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn zum Nutzen der Allgemeinheit, in den Fällen und in der Weise, die das Gesetz bestimmt, und gegen gerechte und vorherige Entschädigung ».

Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt:

«Jede natürliche oder juristische Person hat ein Recht auf Achtung ihres Eigentums. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, dass das öffentliche Interesse es verlangt, und nur unter den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen.

Die vorstehenden Bestimmungen beeinträchtigen jedoch in keiner Weise das Recht des Staates, diejenigen Gesetze anzuwenden, die er für die Regelung der Benutzung des Eigentums im Einklang mit dem Allgemeininteresse oder zur Sicherung der Zahlung der Steuern oder sonstigen Abgaben oder von Geldstrafen für erforderlich hält ».

B.6.2. Da Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention eine analoge Tragweite hat wie diejenige von Artikel 16 der Verfassung, bilden die darin enthaltenen Garantien ein untrennbares Ganzes mit denjenigen, die in Artikel 16 der Verfassung festgelegt sind, weshalb der Gerichtshof bei der Prüfung der angefochtenen Bestimmungen die erstgenannte Bestimmung berücksichtigt.

B.6.3. Artikel 1 des vorerwähnten Zusatzprotokolls bietet nicht nur einen Schutz gegen eine Enteignung oder eine Eigentumsentziehung (Absatz 1 Satz 2), sondern auch gegen jeden Eingriff in das Recht auf Achtung des Eigentums (Absatz 1 Satz 1) und gegen jede Regelung der Benutzung des Eigentums (Absatz 2).

B.6.4. Das geistige Eigentum wie eine Handelsmarke fällt ebenso unter den Schutz von Artikel 1 des vorerwähnten Protokolls (EuGHMR, Große Kammer, 11. Januar 2007, *Anheuser-Busch Inc. gegen Portugal*, §§ 66-72; 16. April 2019, *Kamoy Radyo Televizyon Yayincılık ve Organizasyon A.Ş. gegen Türkei*, §§ 37-38).

B.6.5. Jeder Eingriff in das Eigentumsrecht muss durch ein ausreichend zugängliches und genaues Gesetz geregelt werden. Der Eingriff muss klar und ausreichend genau formuliert werden, sodass es möglich ist, dass jeder - notfalls nach passender Beratung - im gegebenen Kontext in angemessenem Maße die Folgen seines Handelns vorhersehen kann, ohne eine übertriebene Rigidität an den Tag zu legen, die verhindern würde, veränderte Umstände oder Anschauungen bei der Auslegung einer Gesetzesnorm zu berücksichtigen (EuGHMR, Große Kammer, 11. Dezember 2018, *Lekić gegen Slowenien*, §§ 94-95; Große Kammer, 7. Juni 2012, *Centro Europa 7 S.r.l. und Di Stefano gegen Italien*, §§ 187-188).

Jeder Eingriff in das Eigentumsgrundrecht muss einen gerechten Ausgleich zwischen den Erfordernissen des Allgemeininteresses und denen des Schutzes des Rechts auf Achtung des Eigentums aufweisen. Es muss ein vernünftiger Zusammenhang der Verhältnismäßigkeit zwischen den eingesetzten Mitteln und dem verfolgten Ziel bestehen.

B.7.1. Die Unternehmensfreiheit im Sinne von unter anderem Artikel II.3 des Wirtschaftsgesetzbuches und des aufgehobenen Dekrets d'Allarde vom 2.-17. März 1791, das die Handels- und Gewerbefreiheit zum Gegenstand hatte, hat der Gerichtshof bereits mehrfach in seine Prüfung anhand der Artikel 10 und 11 der Verfassung einbezogen. Diese Freiheit muss ausgeübt werden «unter Achtung der in Belgien geltenden internationalen Verträge, des allgemeinen rechtlichen Rahmens der Wirtschaftsunion und der Währungseinheit, so wie er durch oder aufgrund der internationalen Verträge und des Gesetzes festgelegt ist» (Artikel II.4 desselben Gesetzbuches).

B.7.2. Die vorerwähnte Unternehmensfreiheit ähnelt deshalb der unternehmerischen Freiheit sehr, die in Artikel 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union garantiert ist.

Da Artikel 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union eine Tragweite hat, die der Tragweite der Unternehmensfreiheit entspricht, berücksichtigt der Gerichtshof bei der Prüfung der angefochtenen Bestimmungen die darin geregelten Garantien.

B.7.3. Die Unternehmensfreiheit kann nicht als eine absolute Freiheit angesehen werden. Sie verhindert nicht, dass das Gesetz, das Dekret oder die Ordonnanz die Wirtschaftstätigkeit von Personen und Unternehmen regelt.

Nationale Maßnahmen, die geeignet sind, die Ausübung der durch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union und den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union garantierten Grundfreiheiten zu behindern oder weniger attraktiv zu machen, sind dennoch zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind sowie den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten, durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses oder Erfordernisse des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer gerechtfertigt sind, geeignet sind, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten, und wenn sie nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist (EuGH, Große Kammer, 13. November 2018, C-33/17, *Čepelnik d.o.o.*, Randnr. 42; Große Kammer, 22. Januar 2013, C-283/11, *Sky Österreich GmbH*, Randnrn. 45-50; 4. Mai 2016, C-477/14, *Pillbox 38*, Randnrn. 157-160). Das Auftreten des zuständigen Gesetzgebers wäre erst dann unangemessen, wenn er die Unternehmensfreiheit einschränken würde, ohne dass es dafür irgendeine Notwendigkeit gibt, oder wenn diese Einschränkung im Lichte des verfolgten Ziels unverhältnismäßig wäre.

B.8. Die angefochtenen Bestimmungen heben die Ausnahme vom Verbot der Werbung für « Tabakerzeugnisse » in Bezug auf das Anbringen von Markenwerbung für « Tabakerzeugnisse » auf Plakaten im Innern und an der Fassade von Tabak- und Zeitungsläden, die diese Erzeugnisse verkaufen, zum 1. Januar 2021 auf. Sie beinhalten, dass ab dem 1. Januar 2021 das bereits bestehende Verbot der Werbung für « Tabakerzeugnisse » auf das Verbot ausgeweitet wird, an den vorerwähnten Orten Markenwerbung für « Tabakerzeugnisse » auf Plakaten anzubringen.

Jedes Zeichen beziehungsweise jede Zeichenkombination, wodurch die Erzeugnisse des einen Unternehmens von denen anderer Unternehmen unterschieden werden können, kann eine Handelsmarke darstellen. Die Handelsmarke ist ein geistiges Recht, mit der sich der Inhaber an

eine Öffentlichkeit richten kann, um seine Erzeugnisse zu bewerben und sich in Bezug auf Dritte zu unterscheiden, das heißt unternehmerisch tätig zu werden, und seine Tätigkeiten und sein Eigentum in gewissem Umfang zu schützen. Das Verbot der Markenwerbung für « Tabakerzeugnisse » auf Plakaten im Innern und an der Fassade von Tabak- und Zeitungsläden, die diese Erzeugnisse verkaufen, stellt einen Eingriff in die Freiheit der Meinungsäußerung und die Informationsfreiheit der Hersteller, der Inhaber von Handelsmarken und der Händler sowie in ihre unternehmerische Freiheit dar (vgl. in diesem Sinne EuGH, 17. Dezember 2015, C-157/14, *Neptune Distribution SNC*, Randnr. 67). Die angefochtene Maßnahme entzieht dem Inhaber einer Handelsmarke weder den Gegenstand seines geistigen Eigentumsrechts (die Marke bleibt unberührt) noch den Schutz gegenüber Dritten. Da das Verbot weder eine Enteignung zum Gegenstand hat noch den Wesensgehalt des geistigen Eigentums aushöhlt, sondern vielmehr lediglich auf eine Regelung der Nutzung einer Handelsmarke hinausläuft, stellt es einen Eingriff in das Eigentumsrecht im Sinne von Artikel 1 des vorerwähnten Protokolls dar (EuGH, 10. Dezember 2002, C-491/1, *British American Tobacco (Investments) Ltd*, Randnr. 150).

B.9. Aus den Ausführungen in B.5.4, B.6.5 und B.7.3 ergibt sich, dass Eingriffe in die Freiheit der Meinungsäußerung, die Unternehmensfreiheit und das Eigentumsrecht die gleichen Voraussetzungen erfüllen müssen.

Der Gerichtshof prüft folglich, ob die angefochtene Maßnahme diese gemeinschaftlichen Anforderungen erfüllt.

B.10. Die angefochtene Aufhebung der Ausnahme in Bezug auf das Anbringen von Markenwerbung auf Plakaten im Innern und an der Fassade von Tabak- und Zeitungsläden, die « Tabakerzeugnisse » verkaufen, die in Artikel 7 § 2*bis* Nr. 2 des Lebensmittelgesetzes geregelt ist, ist in einer Gesetzesnorm (Artikel 2 des Gesetzes vom 15. März 2020) vorgesehen, die die Anforderungen hinsichtlich Zugänglichkeit und Genauigkeit erfüllt. Sofern die klagende Partei anführt, dass der Gesetzgeber es unterlassen habe, den Wortlaut präzise zu formulieren, weil er der Begriff « ähnliche Erzeugnisse » nicht selbst definiert habe, richten sich ihre Einwände formell gegen Artikel 7 § 2*bis* Nr. 1 des Lebensmittelgesetzes. Diese Gesetzesbestimmung ist gleichwohl nicht Gegenstand der vorliegenden Klage und kann auch nicht mehr mittels einer Nichtigkeitsklage angefochten werden. Dennoch ist die Folge des angefochtenen Gesetzes, dass sich die klagende Partei in Bezug auf das Anbringen von Markenwerbung auf Plakaten seit dem

1. Januar 2021 mit dem bereits davor bestehenden allgemeinen Werbeverbot im Sinne von Artikel 7 § 2*bis* Nr. 1 des Lebensmittelgesetzes konfrontiert sieht.

B.11. Aus den Ausführungen in B.3.2 ergibt sich, dass das wichtigste Ziel, das mit der angefochtenen Maßnahme verfolgt wird, der Schutz der öffentlichen Gesundheit ist: Unter Berücksichtigung der Zahl von Personen, die an den Folgen des Konsums von « Tabakerzeugnissen » sterben, jedenfalls ihrer Gesundheitsschädlichkeit möchte der Gesetzgeber mit der angefochtenen Maßnahme wirksamer zu einer Reduzierung des Konsums dieser Erzeugnisse beitragen und zumindest das Entstehen neuer Konsumenten einschränken, vor allem in der Gruppe der Jugendlichen, die für Werbung für « Tabakerzeugnisse » besonders offen sind.

Die angefochtene Aufhebung der Ausnahme vom allgemeinen Verbot der Markenwerbung für « Tabakerzeugnisse » entspricht folglich einem tatsächlichen gesellschaftlichen Bedürfnis. Der Schutz der öffentlichen Gesundheit gehört nämlich zu den Zielen, die einen solchen Charakter aufweisen, dass sie eine Einschränkung der Freiheit der Meinungsäußerung, der Unternehmensfreiheit und des Eigentumsrechts rechtfertigen können.

B.12. Bei der Bestimmung des gewünschten Niveaus des Schutzes der öffentlichen Gesundheit in Bezug auf die Maßnahmen zur Bekämpfung der Gesundheitsrisiken bei « Tabakerzeugnissen » und der damit zusammenhängenden Einschränkungen von Grundrechten muss der Gesetzgeber seine positiven Verpflichtungen aus Artikel 23 der Verfassung und Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention in Verbindung mit Artikel 13 des bei der Weltgesundheitsorganisation geschlossenen Rahmenübereinkommens zur Eindämmung des Tabakgebrauchs (in Kraft getreten am 27. Februar 2005 und ratifiziert am 1. November 2005) berücksichtigen.

B.13. Bei der Festlegung des allgemeinen Verbots der Werbung für « Tabakerzeugnisse » (Artikel 7 § 2*bis* Nr. 1 des Lebensmittelgesetzes) im Jahr 1997 hat sich der Gesetzgeber, wie aus den in B.2.2 erwähnten Vorarbeiten hervorgeht, größtenteils an der Untersuchung zur nachteiligen Wirkung von Werbung für diese Erzeugnisse auf Erwachsene und vor allem auf Jugendliche orientiert. Seitdem hat er vor dem Hintergrund der gesellschaftlichen und wissenschaftlichen Entwicklungen auf dem Gebiet des Rauchens über die Jahre hinweg zusätzliche Maßnahmen bezüglich kommerzieller Äußerungen getroffen, um den Konsum von

« Tabakerzeugnissen » weiter einzudämmen und gegen Kontakt mit Markenwerbung vorzugehen (beispielsweise neutrale Verpackungen).

Wie sich aus den in B.3.3 erwähnten Vorarbeiten ergibt, hat er im Rahmen des Zustandekommens der angefochtenen Aufhebung verschiedene Stellungnahmen eingeholt, insbesondere zur Notwendigkeit der Ausweitung des Werbeverbots. Der Gesetzgeber hat sich an Zahlen orientiert, aus denen hervorgeht, dass die Zahl der Konsumenten von « Tabakerzeugnissen » immer noch sehr hoch ist. Anschließend hat er Untersuchungen hinsichtlich der Wirkung von Werbung für « Tabakerzeugnisse » auf Jugendliche in Erinnerung gerufen, worauf das allgemeine Markenwerbeverbot 1997 gestützt wurde (siehe B.2.2).

Er hat auf Grundlage der vorerwähnten Stellungnahmen festgestellt, dass an bestimmten Orten, für die eine Ausnahme vom Verbot gilt, weiterhin viel Kontakt mit Markenwerbung stattfand, mit großen Auswirkungen vor allem auf Jugendliche. Aus den Ausführungen in B.3.3 ergibt sich, dass der Gesetzgeber auch Elemente berücksichtigt hat, die darauf hindeuten, dass die in Frage stehenden Ausnahmen in Anspruch genommen werden, um das allgemeine Werbeverbot zu umgehen, sowie den Umstand, dass die Regeln in der betreffenden Branche nicht immer ordnungsgemäß eingehalten werden.

Dem Vorstehenden lässt sich entnehmen, dass der Gesetzgeber die Annahme der angefochtenen Aufhebung der Ausnahme vom Werbeverbot für « Tabakerzeugnisse » (und deshalb dessen Ausweitung) auf ausreichende und relevante Untersuchungen gestützt hat.

B.14. Die vorerwähnte Aufhebung soll zu einem kohärenteren Werbeverbot führen, indem die Bewerbung von Handelsmarken durch das Anbringen von Plakaten im Innern und an der Fassade der Verkaufsstelle, wodurch der Verkauf von « Tabakerzeugnissen » gefördert wird, verboten wird.

Werbesignale können bei Jugendlichen, Rauchern und denjenigen, die aufzuhören versuchen, das Verlangen nach einem Erzeugnis wecken. Werbung kann dazu führen, dass sich Jugendliche an das Bild von Tabakerzeugnissen und ähnlichen Erzeugnissen gewöhnen, sie diese schädlichen Erzeugnisse als normal ansehen und dadurch eher mit diesen Erzeugnissen experimentieren. Die angefochtene Maßnahme richtet sich auch gegen Markenwerbung für « Tabakerzeugnisse » an Orten, die insbesondere von Jugendlichen unter anderem wegen der

dort angebotenen Süßigkeiten und Getränke oft aufgesucht werden und die sich auch in Nähe von Schulen befinden.

Eine Ausweitung des Verbots der Werbung für « Tabakerzeugnisse » durch die Aufhebung einer Ausnahme von diesem Verbot trägt zu einer kohärenten Politik und folglich zu einem besseren Schutz der allgemeinen öffentlichen Gesundheit bei.

B.15.1. Die klagende Partei führt an, dass die angefochtene Aufhebung einer Ausnahme vom allgemeinen Werbeverbot dazu führe, dass die betreffende Branche einem unverhältnismäßigen Werbeverbot unterworfen werde, weil der Begriff « ähnliche Erzeugnisse » unzureichend (präzise) formuliert sei, weil in Bezug auf die Aufhebung der Ausnahme kein ausreichender Übergangszeitraum vorgesehen sei und weil die Maßnahme beträchtliche wirtschaftliche und finanzielle Nachteile zur Folge habe.

B.15.2. Bei der Beurteilung, ob eine Einschränkung der vorerwähnten Grundrechte im Hinblick auf die öffentliche Gesundheit sachlich gerechtfertigt ist, muss unter anderem der Umstand berücksichtigt werden, dass, *a fortiori* angesichts des breiten gesellschaftlichen Konsenses in der Angelegenheit, grundlegende Belange der öffentlichen Gesundheit ein größeres Gewicht als private wirtschaftliche Nöte und Grundrechte wie die Freiheit der Meinungsäußerung, die Unternehmensfreiheit und das Eigentumsrecht haben können (EuGHMR, 5. März 2009, *Société de conception de presse et d'édition und Ponson gegen Frankreich*, §§ 56-57; Große Kammer, 22. April 2013, *Animal Defenders International gegen Vereinigtes Königreich*, § 123; 20. Juni 2017, *Bayev u.a. gegen Russland*, § 66).

B.15.3. Die angefochtene Aufhebung der Ausnahme vom Werbeverbot hat zur Folge, dass das Anbringen einer Marke betreffend « Tabakerzeugnisse », einschließlich « ähnlicher Erzeugnisse », auf Plakaten im Innern und an der Fassade von Tabak- und Zeitungsläden, die solche Erzeugnisse verkaufen, unter das allgemeine Werbeverbot (Artikel 7 § 2*bis* Nr. 1 des Lebensmittelgesetzes) fällt, und zwar ab dem 1. Januar 2021, was mit wirtschaftlichen und finanziellen Nachteilen verbunden sein kann.

B.15.4. Wie aus den in B.2.3 und B.3.2 erwähnten Vorarbeiten abgeleitet werden kann, beruht die Maßnahme auf einem gesellschaftlichen und wissenschaftlichen Konsens über die

negativen Auswirkungen von Werbung für « Tabakerzeugnisse », vor allem auf Jugendliche, und der Notwendigkeit einer kohärenteren Regelung von Werbung für « Tabakerzeugnisse ».

Angesichts dieses Konsenses und unter Berücksichtigung der ständigen Gefahr neuer Produktentwicklungen oder Anwendungen, die Tabakhersteller und Markeninhaber auf den Markt bringen, gegebenenfalls in der Absicht, die bestehenden Markenwerberegeln zu umgehen, ist es nicht sachlich ungerechtfertigt, dass die betreffende Branche dem in Artikel 7 § 2*bis* Nr. 1 des Lebensmittelgesetzes erwähnten Werbeverbot unterworfen wird, bei dem der Begriff « ähnliche Erzeugnisse » den Anwendungsbereich bestimmt.

Der Gesetzgeber wollte ein Werbeverbot für schädliche Erzeugnisse einführen, wobei Raum gelassen wird, um auf neue Entwicklungen, unter anderem in Bezug auf die Inhaltsstoffe der Erzeugnisse, zu reagieren. Der Begriff « ähnliche Erzeugnisse » dient im Rahmen der Definition für « Tabakerzeugnisse » dazu, das Werbeverbot entwicklungsbezogen auf Erzeugnisse anzuwenden, die zwar unterschiedliche Eigenschaften (beispielsweise hinsichtlich der Inhaltsstoffe) haben können, aber deren Gebrauch eingedämmt und bei denen die Begünstigung ihres Gebrauchs eingeschränkt werden muss, weil sie ähnliche Gesundheitsrisiken und gesellschaftliche Folgen wie Erzeugnisse auf Tabakbasis hervorrufen können.

Per definitionem sind « ähnliche Erzeugnisse » Erzeugnisse, die keinen Tabak enthalten, die aber Tabakerzeugnissen ähneln. Diese Ähnlichkeit muss sich auf die Weise beziehen, auf die das ähnliche Erzeugnis benutzt wird, oder auf die Wirkung, die mit dem ähnlichen Erzeugnis hervorgerufen werden soll. Der Begriff des ähnlichen Erzeugnisses genügt dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit.

B.15.5. Es obliegt grundsätzlich dem Gesetzgeber, wenn er beschließt, eine neue Regelung einzuführen, zu beurteilen, ob es notwendig oder sachdienlich ist, diese politische Änderung mit Übergangsmaßnahmen zu versehen. Er überschreitet die Grenzen seiner Beurteilungsbefugnis dabei nur dann, wenn die Übergangsregelung oder das Fehlen einer solchen sachlich nicht gerechtfertigt ist oder wenn der Grundsatz des berechtigten Vertrauens übermäßig beeinträchtigt wird.

B.15.6. Da das angefochtene Gesetz am 15. März 2020 angenommen wurde und am 1. Januar 2021 in Kraft getreten ist (Artikel 3), liegen zwischen der Annahme und dem Inkrafttreten der angefochtenen Maßnahme neuen Monate, was der betreffenden Branche ausreichend Zeit lässt, sich an die neue Maßnahme und den neuen wirtschaftlichen Kontext anzupassen, umso mehr als die angefochtene Maßnahme eine Ausnahme vom allgemeinen Verbot aufhebt, das der betreffenden Branche bereits seit langem bekannt ist.

B.15.7. Ohne dass der Gerichtshof konkret prüfen muss, was die wirtschaftlichen oder finanziellen Folgen der angefochtenen Maßnahme sind, können das verfolgte Ziel betreffend den Schutz der öffentlichen Gesundheit und das Vorgehen gegen Berührung mit Markenwerbung, die den Konsum von « Tabakerzeugnissen », vor allem bei Jugendlichen begünstigen kann, auch unter Berücksichtigung des vorerwähnten gesellschaftlichen Konsenses eine sachliche Rechtfertigung für das angefochtene Gesetz (Aufhebung und Inkrafttreten) bieten, selbst wenn es mit beträchtlichen nachteiligen wirtschaftlichen und finanziellen Folgen für Markeninhaber, Hersteller und Händler verbunden sein könnte.

B.16. Folglich verstößt das Gesetz vom 15. März 2020 nicht gegen die in B.4.1 erwähnten Referenznormen.

B.17. Der erste Klagegrund ist unbegründet.

In Bezug auf den zweiten Klagegrund

B.18. Die klagende Partei leitet einen zweiten Klagegrund ab aus einem Verstoß durch das Gesetz vom 15. März 2020 gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit.

B.19. Sofern die klagende Partei den Begriff « ähnliche Erzeugnisse » im Sinne von Artikel 7 § 2bis Nr. 1 des Lebensmittelgesetzes kritisiert, ist der Klagegrund gegen eine Bestimmung gerichtet, die nicht Gegenstand der Klage ist und die auch nicht mehr auf zulässige Weise mit einer Nichtigkeitsklage angefochten werden kann. Wenn der Klagegrund hingegen als Kritik an der angefochtenen Maßnahme zu verstehen ist, weil sie eine Ausnahme vom Werbeverbot ohne Unterscheidung zwischen einerseits den brennbaren Tabakerzeugnissen und

andererseits den potenziell weniger schädlichen Erzeugnissen (*potentially reduced risk products*, PRRPs) aufhebe, wird er untersucht.

Nach Ansicht der klagenden Partei behandelt der Gesetzgeber brennbare Tabakerzeugnisse einerseits und PRRPs (nicht brennbare Erzeugnisse und Erzeugnisse, die nicht auf Tabakbasis hergestellt werden) andererseits auf identische Weise, während sich diese Erzeugnisse wesentlich voneinander unterscheiden, unter anderem in Bezug auf ihre objektiven Eigenschaften, ihre rechtliche Einstufung und ihr Risikoprofil.

B.20. Der Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung schließt nicht aus, dass ein Behandlungsunterschied zwischen Kategorien von Personen eingeführt wird, soweit dieser Unterschied auf einem objektiven Kriterium beruht und in angemessener Weise gerechtfertigt ist. Dieser Grundsatz steht übrigens dem entgegen, dass Kategorien von Personen, die sich angesichts der beanstandeten Maßnahme in wesentlich verschiedenen Situationen befinden, in gleicher Weise behandelt werden, ohne dass hierfür eine angemessene Rechtfertigung vorliegt.

Das Vorliegen einer solchen Rechtfertigung ist im Hinblick auf Zweck und Folgen der beanstandeten Maßnahme sowie auf die Art der einschlägigen Grundsätze zu beurteilen; es wird gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verstoßen, wenn feststeht, dass die eingesetzten Mittel in keinem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.

B.21. Vor dem Hintergrund des Ziels des Schutzes der öffentlichen Gesundheit und des Vorgehens gegen die Berührung mit Marken betreffend « Tabakerzeugnisse » sowie gegen die Anziehungswirkung solcher Marken, vor allem bei Jugendlichen, ist es sachdienlich, die Sichtbarkeit von Markenwerbung in allen Geschäften ohne Unterscheidung nach Erzeugnissen zu beschränken. Angesichts der Unteilbarkeit von Handelsmarken und des Risikos, dass Werbung für ein bestimmtes Erzeugnis im Rahmen einer Handelsmarke – unabhängig von seiner schädlichen Wirkung – auf lange Sicht die Begünstigung des Konsums von Tabak oder Erzeugnissen auf Basis dieses Inhaltsstoffes zur Folge haben kann, und unter Berücksichtigung des Umstands, dass nicht bestritten wird, dass es in beiden Fällen um schädliche Erzeugnisse geht, ist die identische Behandlung der zwei vorerwähnten Kategorien von Erzeugnissen, auch im Lichte der Ausführungen in B.15.4, nicht sachlich ungerechtfertigt.

B.22. Der zweite Klagegrund ist unbegründet.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

weist die Klage zurück.

Erlassen in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 16. Dezember 2021.

Der Kanzler,

Der Präsident,

F. Meersschant

L. Lavrysen