

## **Verkehrsverbot eines „Tabaks zum oralen Gebrauch“**

Leipzig (nr) Der Bayerischer Verwaltungsgerichtshof hatte entschieden, dass es sich bei „Chewing Tobacco“ um ein Tabakerzeugnis zum oralen Gebrauch, das nicht zum Kauen bestimmt ist i.S.v. Art. 2 Nr. 8 der Richtlinie 2014/40/EU. Es ist nach § 11 TabakerzG, der Art. 17 der Richtlinie 2014/40/EU in deutsches Recht umsetzt, verboten, das streitgegenständliche Tabakerzeugnis in Deutschland in den Verkehr zu bringen. Die Nichtzulassung der Revision wurde durch das Bundesverwaltungsgericht zurückgewiesen. (Az.: 3 B 6/20 vom 04.06.2020)

Klägerin war ein Unternehmen, welches in Deutschland sowohl Tabakprodukte einfuhrte als auch vertrieb und nun in zweiter Instanz (Berufung gegen ein Urteil des VG Augsburg) gegen einen Bescheid der Stadt Kempten vorgehen wollte. Der Bescheid untersagte dem Unternehmen das Inverkehrbringen von zwei oral anwendbaren Tabakprodukten. Angelangt beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (BayVGH), erfolgte zunächst eine Aussetzung des Verfahrens und ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH. Dies wurde angestoßen, indem die Stadt Kempten der Auffassung des Bayerischen Landesamtes für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (LGL) folgte, wonach es sich bei den Produkten aufgrund ihrer Struktur, Konsistenz und der Art ihrer Verwendung um ein gemäß der Tabakrichtlinie verbotenes Tabakerzeugnis handle, da es zum anderweitigen oralen Gebrauch als Rauchen oder Kauen bestimmt sei. Infolgedessen wurde die Vorlagefrage erforderlich, um zu klären, wann ein solches Tabakerzeugnis als „zum Kauen bestimmt“ im Sinne von Art. 2 Nr. 8 der Richtlinie 2014/40/EU gilt.

Im Rahmen des Vorabentscheidungsersuchens entschied der EuGH, dass nur solche Tabakerzeugnisse zum Kauen bestimmt sind, die an sich nur gekaut konsumiert werden, die also ihre wesentlichen Inhaltsstoffe im Mund nur durch das Kauen freisetzen können. Die Klägerin vertrat die Ansicht, dass erst durch das gezielte Kauen des Tabaks im Mund erheblich mehr der wesentlichen Inhaltsstoffe gelöst werden würden, anders als beim bloßen Im-Mund-Halten, sodass bei Letzterem weniger Inhaltsstoffe freigesetzt würden.

Daraufhin hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung des EuGH auf die konkreten Produkte angewandt – zum einen auf „Thunder Frosted Chewing Bags“, ein Produkt aus klein geschnittenem Tabak, der mit Zusatzstoffen und Aromen versetzt und in durchlässige Zellulosebeutel abgepackt wird, zum anderen auf „Thunder Chewing Tobacco“, eine mit weicher Knetmasse vergleichbare Paste, die aus gemahlenem Tabak besteht, dem Zusatzstoffe und Aromen zugesetzt werden.

Dies hatte zur Folge, dass der Bayerische Verwaltungsgerichtshof der Ansicht der Klägerin nicht zustimmte und sich auf die vom Europäischen Gerichtshof vorgenommene Begriffsbestimmung berief. Einem Gutachten seitens der Klägerin ließ sich bereits entnehmen, dass sich die wesentlichen Inhaltsstoffe der beanstandeten Erzeugnisse (Nikotin und Aromastoffe) aufgrund ihrer Zusammensetzung aus klein geschnittenem Tabak und gemahlenem Tabak auch bei einem bloßen Im-Mund-Halten der Erzeugnisse lösten, wenngleich in geringerem Umfang. Nach der vom EuGH vorgenommenen Begriffsbestimmung genügt dies jedoch bereits.

Folglich ordnete der Bayerische Verwaltungsgerichtshof die beiden Produkte als „Tabakerzeugnis zum oralen Gebrauch, das nicht zum Kauen bestimmt ist“ im Sinne der europäischen Tabakrichtlinie

40/2014/EU ein. Damit sind die genannten Produkte nach dem Tabakerzeugnisgesetz in Deutschland verboten (Urteil vom 10.10.2019, 20 BV 18.2234).

Das wiederum hat zur Folge, dass der Bayerische Verwaltungsgerichtshof die Revision nicht zugelassen hat, wogegen sich die Klägerin erfolglos mit einer Nichtzulassungsbeschwerde wehrte und der Rechtsstreit sein Ende fand.

Positive Aspekte dieses Rechtsstreits sind insbesondere im Rahmen des Verbraucherschutzes sowie im Schutz der Jugend zu erblicken, insofern neuartige und aus diesem Grund gerade für Jugendliche interessante Tabakprodukte strenge Auflagen erfüllen müssen und so von einer Rückläufigkeit der Neuangebote in diesem Segment auszugehen ist.