

VdR Verband der deutschen Rauchtabakindustrie e.V.  
*German Smoking Tobacco Association*

VdR . Jägerstr. 51 . 10117 Berlin

Herrn Head of Cabinet  
 Prof. Dr. Martin Selmayr  
 Europäische Kommission  
 Rue de la Loi 200  
 1049 Bruxelles  
 Belgien



18. Januar 2018

### Rechtswidriges Exportverbot für Tabakwaren

[REDACTED]

am 15. Dezember 2017 hat die EU-Kommission, wie Ihnen bekannt ist, formell die Durchführungsrechtsakte zur Einführung eines europäischen Rückverfolgbarkeitssystems für Tabakwaren (Track & Trace) verabschiedet. Danach müssen ab Mai 2019 alle Zigaretten- und Feinschnittprodukte und ab Mai 2023 auch alle anderen Tabakprodukte über die gesamte Lieferkette von der Herstellung bis hin zum Einzelhändler rückverfolgbar sein.

Neben weiterhin bestehenden technischen Unklarheiten zur Umsetzung eines solchen Systems in den Mitgliedsstaaten, wird vor allem der Tabakmittelstand durch die Tatsache existentiell belastet, dass das geplante Track & Trace System auch diejenigen Waren erfassen soll, die für den außereuropäischen Markt hergestellt werden.

Wie bereits im Gesetzgebungsprozess von der mittelständischen Tabakwirtschaft wiederholt gegenüber der Europäischen Kommission sowie dem deutschen Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft geäußert, stellt diese Einbeziehung der Exportwaren ein **faktisches Exportverbot** für Tabakwaren aus der Europäischen Union in Märkte dar, die wegen strenger Verpackungsvorschriften einen Aufdruck von Track & Trace-Codierungen nicht zulassen (beispielsweise Australien). Ein solches Exportverbot trifft insbesondere die meist familiengeführten mittelständischen Tabakunternehmen, die alleine in Deutschland produzieren und somit nicht auf Produktionsstätten außerhalb der EU ausweichen können (wie es multinationale Zigarettenkonzerne problemlos können).

Herr EU-Kommissar Vytenis Andriukaitis hat nun gegenüber Herrn Bundesminister Schmidt zugesagt, auf die entsprechenden Drittstaaten zuzugehen, um mögliche Handelshemmnisse auszuräumen. Diese Zusage klingt zunächst positiv, jedoch auf den zweiten Blick erscheint uns dieses Zugeständnis wenig zielführend und erfolgversprechend. Denn zum einen gehen wir nicht davon aus, dass Herr Andriukaitis sich mit Nachdruck gegen solche Exportverbote stellen wird, da er ein erklärter Gegner der Tabakwirtschaft ist und die Exportregelung im Vorfeld explizit nicht aus den Durchführungsrechtsakten

VdR Verband der deutschen Rauchtabakindustrie e.V. . Jägerstr. 51 . 10117 Berlin  
 Telefon + 49 30 209 65 65 0 . Fax + 49 30 209 65 65 20 . Web [www.verband-rauchtabak.de](http://www.verband-rauchtabak.de)  
 Registergericht: Amtsgericht Charlottenburg Vereinsregisternummer: VR 34304 B

herausgenommen hat. Zum anderen lehrt die Erfahrung, dass gerade bilaterale Handelsabkommen per se sehr kompliziert sowie zeitaufwendig sind und folglich auf der erforderlichen kurzfristigen Zeitschiene für den Mittelstand keine Ausnahmeregelung erreicht werden kann. Zumal auf beiden Verhandlungsseiten in keiner Weise Verhandlungspartner (EU-Kommissar Andriukaitis sowie z.B. die australische Regierung) sitzen werden, die solchen Ausnahmeregelungen aufgeschlossen gegenüber sind.

Unabhängig davon, hat die EU-Kommission mit der Einbeziehung von Exportwaren in das Rückverfolgbarkeitssystem nicht nur den Auftrag des Europäischen Parlamentes weit überschritten. Sie hat vielmehr auch ihre Regelungsbefugnis überschritten. Denn die EU-Kommission hat grundsätzlich keine Regelungskompetenz für Produktspezifikationen für Märkte, die sich außerhalb des europäischen Binnenmarktes befinden.

Aus diesem Grunde möchten wir Sie bereits heute darüber informieren, dass wir nach eingehender externer anwaltlicher Rechtsberatung belastbare rechtliche Ansatzpunkte sehen, um eine Rechtswidrigkeit der Durchführungsverordnung im Rahmen einer Nichtigkeitsklage zu begründen (vgl. beigefügte Übersicht als Anlage).

Deswegen möchten wir Sie bitten, sich bitte kurzfristig weiterhin für diese spezielle Problematik des Mittelstandes gegenüber Herrn EU-Kommissar Andriukaitis und der Europäischen Kommission einzusetzen, damit dieses faktische Exportverbot auf politisch-diplomatischem Wege ausgeräumt wird.

Für einen weitergehenden Informationsaustausch zu den Belastungen und dem faktischen Exportverbot stehen Ihnen sehr gerne persönlich zwei unserer Familienunternehmer, die Herren Patrick Engels (Pöschl Tabak) und Marc von Eicken (VON EICKEN), zur Verfügung. Wir würden es begrüßen, wenn die Familienunternehmer stellvertretend für die mittelständische Tabakwirtschaft, Ihnen die vorgezeichneten Herausforderungen persönlich erläutern könnten, um Ihnen hiermit ein detailliertes Bild der gefährdenden Lage für unseren Mittelstand aufzeigen zu können.

Darüber hinaus steht die Geschäftsstelle Ihnen selbstverständlich jederzeit zur Verfügung.

Herzliche Grüße

Michael von Foerster  
Hauptgeschäftsführer

## **Rechtliche Einschätzung der Handlungsmöglichkeiten gegenüber dem faktischen Exportverbot von Tabakwaren durch das Europäische Rückverfolgbarkeitssystem Track & Trace**

### **I.**

#### **Nichtigkeitsklage gegen die Durchführungsverordnung**

1. Der Wortlaut von Art. 15 Abs. 1 RL 2014/40/EU – als materiell-rechtliche Grundlage der Durchführungsverordnung – ist nicht eindeutig. Erwägungsgrund 29 spricht jedoch dafür, dass das Rückverfolgungssystem ohnehin nur im Binnenmarkt gelten soll („Es sollte daher vorgeschrieben werden, dass Packungen und Tabakerzeugnisse mit einem individuellen Erkennungsmerkmal und Sicherheitsmerkmalen gekennzeichnet sind und dass ihre Verbringungen erfasst werden, damit sich diese Produkte in der gesamten Union verfolgen lassen [...].“). Dafür spricht auch, dass der Unionsgesetzgeber in Art. 15 Abs. 1 S. 2 RL 2014/40/EU klargestellt hat, dass Waren aus Drittstaaten (die für den Binnenmarkt bestimmt sind) am Rückverfolgungssystem teilnehmen. Bei einem solchen Verständnis fehlt der Durchführungsverordnung bereits die Rechtsgrundlage, weil diese nicht weitergehen kann, als die Richtlinie.
2. Weiterhin sehen wir keine Kompetenz dafür, dass Rückverfolgungssystem auf Exportware zu erstrecken. Die RL 2014/40/EU ist eine reine Harmonisierungsrichtlinie (Art. 114 AEUV). Die Vorschriften müssen deswegen die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben (Art. 114 Abs. 1 S. 2 AEUV). Nach der Rechtsprechung des EuGH ist das bei exportbezogenen Regelungen nur der Fall, wenn diese erforderlich sind, um eine Umgehung von Binnenmarktvorschriften zu verhindern (EuGH, Urt. v. 10.12.2002, Rs. C-491/01, Rn. 211 ff. „BAT und Imperial Tobacco“). Einen solchen Binnenmarktbezug können wir momentan nicht erkennen. Die Waren sollen gerade in Drittstaaten und nicht im Binnenmarkt gehandelt werden. Maßgeblich muss deswegen die Gesetzgebung der Drittstaaten sein. Für Importe aus Drittstaaten gilt das Rückverfolgungssystem ohnehin (vgl. oben). Wenn die Kommission auf illegale Wiedereinfuhren abstellt, bedeutet dies eine Kriminalisierung einer gesamten Industrie, für welche die Kommission zumindest die Darlegungslast trägt. Belastbare Anhaltspunkte dafür gibt es jedoch bislang nicht.

## **II. Öffnungsklauseln / Bilaterale Abkommen**

Dagegen bewerten wir eine Lösung über Öffnungsklauseln oder bilaterale Abkommen als schwer umsetzbar und weniger erfolgsversprechend. Die Kommission selbst wird angesichts ihres Verhaltens im europäischen Gesetzgebungsprozess wenig geneigt sein, nachträglich Öffnungsklauseln in den Text der Durchführungsverordnung aufzunehmen. Das Problem wurde im Gesetzgebungsprozess mehrfach von verschiedener Seite angesprochen. Nach Ihren Angaben sind die politischen Widerstände groß.

Auch der Abschluss bilateraler Abkommen ist aus unserer Sicht mit erheblichen rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten verbunden. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob Deutschland aufgrund der ausgeprägten EU-Harmonisierung im Bereich der Vermarktung von Tabakerzeugnisse überhaupt noch die Kompetenz zum Abschluss bilateraler Abkommen besitzt. Hintergrund sind die Regelungen Art. 3 Abs. 2, 216 Abs. 1 AEUV, welche die sog. AETR-Rechtsprechung des EuGH (Rs. 22/70, Rn. 15/19) umsetzen. Für eine ausschließliche Vertragsschlusskompetenz der Union reicht es danach aus, dass der betroffene Bereich abschließend oder weitestgehend unionsrechtlich geregelt ist (EuGH, Gutachten 1/03, Rn. 124 ff. „Übereinkommen von Lugano“).

Unabhängig von einer abschließenden Klärung dieser Frage, wird für ein bilaterales Abkommen jedenfalls eine geteilte Zuständigkeit zwischen der Union / den Mitgliedstaaten bestehen. Es ist unwahrscheinlich, dass die Kommission an bilateralen Abkommen mitwirkt, welche die Vorgaben ihrer Durchführungsverordnung unterlaufen. Gleichzeitig wird Deutschland in diesem europarechtlichen Kontext keinen nationalen Alleingang wagen. Hinzu kommt, dass dieses Vorgehen auch die Zustimmung des betroffenen Drittstaates, also etwa Australiens, voraussetzt.

## **III. Fazit**

Vor diesem Hintergrund sehen wir im Ergebnis die besten Erfolgsaussichten bei einem Angriff der Durchführungsverordnung vor den Unionsgerichten.