OLG Bamberg, Endurteil v. 21.01.2026 – 3 UKl 30/25 e

Titel:

Unzulässigkeit einer Werbung für Tabakerzeugnisse

Normenketten:

TabakerzG § 19 Abs. 2, Abs. 3

RL 2003/33/EG Art. 2 lit. b

Leitsätze:

1. Eine indirekte Werbewirkung für Tabakerzeugnisse kann bereits durch die Verwendung von Abbildungen im Rahmen des Internetauftritts erfolgen, sofern dadurch die Produkte dem Besucher näher gebracht und als attraktiv dargestellt werden sollen. (Rn. 6) (redaktioneller Leitsatz)

2. Über die Preisgestaltung für Tabakerzeugnisse kann dem angesprochenen Verkehr ein Anreiz zum Kauf von Tabakerzeugnissen gegeben werden. Hiervon ist bei auf Außenverpackungen aufgedruckten Gutscheinen, Ermäßigungen, Erwähnungen von kostenloser Abgabe, 2-für-1-Angebote und ähnlichen Angeboten auszugehen, die den Verbrauchern wirtschaftliche Vorteile suggerieren können. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Einstweilige Verfügung, Werbeverbot, Elektronische Zigaretten, Internetwerbung, Verbraucherschutz, Unterlassungsanspruch, Aufbrauchfrist, Tabakerzeugnis, Werbung, elektronische Zigaretten, Preisgestaltung, Preisangabe, e-Zigaretten

Fundstellen:

MDR 2026, 662

MD 2026, 344

LSK 2026, 11545

Tenor

(ohne Tatbestand gem. § 313a Abs. 1 ZPO)

I. Der Verfügungsbeklagten wird es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken an dem jeweiligen Geschäftsführer, untersagt, im geschäftlichen Verkehr in Diensten der Informationsgesellschaft Tabakerzeugnisse, elektronische Zigaretten und / oder Nachfüllbehälter mit folgenden Aussagen zu beschreiben:

1. „Sie ist für alle Zielgruppen geeignet, von Dampfeinsteigern bis zu erfahrenen Dampfern“ und / oder

2. „Entdecke mit X. eine neue Welt mit köstlichen und unglaublichen Geschmacksrichtungen“ und / oder

3. „eine vielfältige Auswahl an Aromen“ und / oder

4. „eine beeindruckende Geschmackswiedergabe und ein konstantes Dampferlebnis für nachhaltigen Genuss“ und / oder

5. „hochwertige Produkte im Bereich E-Zigaretten und E-Liquids“ und / oder

6. „Die einzigartige A. Vape zeichnet sich besonders durch ihr stilvolles Aussehen [aus]“ und / oder

7. „eine einfache Lösung für das Dampfen“ und / oder

8. „Das Austauschen der Pods oder das Mitführen von zusätzlichen Pods oder auch wiederbefüllbare Pods ist super einfach“.

II. Der Verfügungsbeklagten wird zur Erfüllung der Unterlassungsansprüche aus Ziffer I. des Tenors eine Aufbrauchsfrist bis 11.02.2026 gewährt.

III. Im Übrigen wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

IV. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Verfügungskläger 20% und die Verfügungsbeklagte 80% zu tragen.

V. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

I.

1
Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist nur teilweise als begründet.

2
1. Gem. § 19 Abs. 2 S. 1 TabakerzG ist es verboten, für Tabakerzeugnisse, elektronische Zigaretten oder Nachfüllbehälter in der Presse oder in einer anderen gedruckten Veröffentlichung zu werben. Dies gilt nach § 19 Abs. 3 TabakerzG auch für Werbung in Diensten der Informationsgesellschaft. Hierunter ist gem. § 2 Nr. 7 TabakerzG, Art. 1 Abs. 1 lit. b) i) RL 2015/1535 eine im Fernabsatz erbrachte Dienstleistung zu verstehen, die ohne gleichzeitige physische Anwesenheit der Vertragsparteien erbracht wird. Deshalb ist auch der streitgegenständliche Internetshop der Verfügungsbeklagten als „gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“ einzuordnen (s. hierzu EuGH, Urteil vom 04.05.2017 – C-339/15, Rn. 35ff., BGH, Urteil vom 05.10.2017, Az. I ZR 117/16, Rn. 25ff. – Tabakwerbung im Internet).

3
2. Bei den beworbenen Produkten handelt es sich um elektronische Zigaretten gem. § 2 Nr. 2 TabakerzG, Art. 2 Nr. 16 RL 2014/40/EU. Hiernach ist „elektronische Zigarette“ ein Erzeugnis, das zum Konsum nikotinhaltigen Dampfes mittels eines Mundstücks verwendet werden kann, oder jeder Bestandteil dieses Produkts, einschließlich einer Kartusche, eines Tanks und des Gerätes ohne Kartusche oder Tank.

4
3. Werbung definiert sich nach § 2 Nr. 5 TabakerzG als jede Art kommerzieller Kommunikation mit dem Ziel oder mit der direkten oder indirekten Wirkung, den Verkauf eines Erzeugnisses zu fördern.

5
In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der Verkauf von E-Zigaretten und Zubehör grundsätzlich erlaubt ist. Soweit also sachliche Angaben in Rede stehen, die der konkreten Vertragsabwicklung dienen, ist dies zulässig. Ebenso soll die bloße Lenkung eines bereits vorhandenen Interesses nicht unbedingt unter das Werbeverbot fallen (OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 07.11.2019 – 6 U 92/19, Rn. 12; EuGH, Urteil vom 05.05.2011 – C-316/09, Rn. 47f. zur Verbreitung von Informationen über verschreibungspflichtige Arzneimittel auf Internet-Website).

6
a) Eine indirekte Werbewirkung kann bereits durch die Verwendung von Abbildungen im Rahmen des Internetauftritts erfolgen, sofern dadurch die Produkte dem Besucher näher gebracht und als attraktiv dargestellt werden sollen (BGH, Urteil vom 05.10.2017, Az. I ZR 117/16, Rn. 25ff. – Tabakwerbung im Internet). Dies ist bei dem seitens des Verfügungsklägers in Ziffer. I seines Antrags beanstandeten Banner jedoch nicht der Fall.

7
Zunächst erscheint das Banner nicht auf der Startseite des Internetauftritts der Verfügungsbeklagten, sondern auf der Produktseite …. Hier bietet die Verfügungsbeklagte 29 Produkte in der Kategorie Einweg-Vapes an. Die streitgegenständliche, nicht weiter verlinkte Darstellung erschöpft sich allerdings darin, dass auf einem pastellfarbenen Hintergrund solche Vapes abgebildet sind. Dass hierdurch diese Produkte als „attraktiv“ dargestellt werden, vermag der Senat als Teil der angesprochenen Verbraucherkreise nicht zu erkennen. Eine ausdrückliche werbende Aussage wird in dem Banner auch nicht getroffen. Einen verkaufsfördernden Werbeeffekt ist in dem Banner also nicht zu sehen (in Abgrenzung zu der Fallgestaltung der Entscheidung des OLG Saarbrücken, Urteil vom 08.09.2021 – 1 U 68/20). Insoweit ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung unbegründet.

8

b) Die in Ziff. II. des Antrags zur Entscheidung gestellten Aussagen der Verfügungsbeklagten sind jedoch als unzulässige Werbung einzuordnen.

9
aa) Sämtliche Aussagen dienen dem Ziel bzw. haben die direkte oder indirekte Wirkung, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern (Art. 2 lit. b RL 2003/33/EG -Tabakrichtlinie; § 2 Nr. 5 TabakerzG). Eine sachliche Angabe zur Abwicklung des Angebots ist hierin nicht enthalten, im Vordergrund steht allein die werbliche Anpreisung (s. hierzu OLG Koblenz, Urteil vom 14.08.2019 – 9 U 825/19). Dies betrifft insbesondere auch die Aussage, dass das dort beworbene Produkt A. Einweg E-Zigarette „für alle Zielgruppen geeignet, von Dampfeinsteigern bis zu erfahrenen Dampfern“ sei. Denn allein durch die Anpreisung durch das Wort „geeignet“ werden die auch bei diesem Produkt bestehenden Gefahren des Rauchens verharmlost.

10
bb) Die Auffassung der Antragsgegnerin, dass es sich um „Pull-Werbung“ handele, bei der nur das Interesse des Kunden gelenkt werde und erlaubt sei, ist schon im Ausgangspunkt zweifelhaft und trifft vorliegend nicht zu.

11
(1) Eine solche einschränkende Auslegung lässt sich weder aus dem Wortlaut von §§ 2 Nr. 5, 19 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 TabakerzG noch aus deren Sinn und Zweck herleiten. Denn unter die Definition der Werbung in § 2 Nr. 5 TabakerzG fällt ausdrücklich jede Art kommerzieller Kommunikation mit dem Ziel oder Wirkung der Verkaufsförderung. Zudem soll nach Erwägungsgrund 43 RL 2014/40/EU ein restriktiver Ansatz in Bezug auf die Werbung für elektronische Zigaretten und Nachfüllbehälter verfolgt werden. Aus welchen Gründen also Werbung erlaubt sein soll, die sich nur auf die bloße Lenkung des Interesses beschränkt, ist nicht einzusehen.

12
(2) Auch unter Berücksichtigung der Entscheidungen des OLG Frankfurt (Urteil vom 07.11.2019 – 6 U 92/19) und des EuGH (Urteil vom 5. 5. 2011 – C-316/09) lässt sich vorliegend keine andere Ansicht rechtfertigen.

13
(a) Der EuGH hat angenommen, dass die auf der Internetseite des Herstellers frei zugänglich abrufbare Wiedergabe einer Produktpackung, der Beschreibung der Indikation und der Gebrauchsinformation von Arzneimitteln nicht gegen das Werbeverbot aus Art. 88 RL 2001/83 (Gemeinschaftskodex Humanarzneimittel) verstößt. Voraussetzung hierfür sei jedoch, dass eine „getreue Wiedergabe der Umhüllung des Arzneimittels nach Art. 62 der RL 2001/83 und eine wörtliche und vollständige Wiedergabe der Packungsbeilage oder der von der zuständigen Arzneimittelbehörde genehmigten Zusammenfassung der Merkmale des Arzneimittels“ Verwendung finde und keine zusätzlichen Elemente vorhanden seien, die für eine Einordnung als Werbung sprächen. Eine andere Qualifizierung sei jedoch dann geboten, wenn die Informationen über das Arzneimittel Gegenstand einer Auswahl oder einer Umgestaltung durch den Hersteller seien und solche Manipulationen der Informationen nur durch ein Werbeziel erklärt werden könnten; dies unterfalle dem Werbeverbot aus Art. 88 RL 2001/83 (EuGH a.a.O. Rn. 43f.). Lediglich als weiteren Umstand für die Beurteilung der fraglichen Mitteilung als Nicht-Werbung führte der EuGH an, dass diese als sogenannter „Pull-Dienste” verfügbar gewesen sei, bei denen ein Internetnutzer einen aktiven Suchschritt unternehmen müsse (EuGH a.a.O. Rn. 47).

14
Hiernach entscheidend für die Einordnung als Werbung war also die reine Wiedergabe der ohnehin im Verkehr verwendeten Produktinformation bzw. die Abweichung hiervon. Ob diese im Rahmen eines Pull-Dienstes getätigt wird, war demgegenüber unerheblich. Dies stellte bei Verwendung der Produktinformation lediglich ein weiteres Element gegen die Annahme einer Werbung dar. Eine generelle Zulässigkeit von „Pull-Werbung“ lässt sich also hieraus nicht ableiten.

15
(b) Soweit hierauf fußend das OLG Frankfurt (Urteil vom 07.11.2019 – 6 U 92/19, Rn. 12) angenommen hat, dass erlaubte „Pull-Werbung“ bei Nutzung einer Suchmaschine vorliegen würde, mit der das Interesse der Internetnutzer an dem Tabakerzeugnis nicht geweckt, sondern das vorhandene Interesse nur auf den

passenden Anbieter gelenkt werde, mag dies unter dem Aspekt, dass die angezeigten Treffer nur eine Verlinkung bieten, aber keine Aussage zu dem Produkt enthalten, vielleicht noch nicht unter das Werbeverbot aus §§ 2 Nr. 5, 19 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 TabakerzG fallen. Die hier streitgegenständlichen Angaben zu dem Produkt gehen jedoch weit darüber hinaus und sollen offensichtlich außerhalb von einer reinen Beschreibung dem Ziel dienen, den Verkauf zu fördern. Sie verstoßen damit gegen das Werbeverbot.

16
cc) §§ 19 Abs. 3, 2 Nr. 5 TabakerzG stellen verbraucherschützende Bestimmungen im Sinne des § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG dar (BGH, Urteil vom 05.10.2017, Az. I ZR 117/16, Rn. 9 – Tabakwerbung im Internet), weshalb dem Verfügungskläger der für die Aussagen in Ziff. II des Antrags geltend gemachte Unterlassungsanspruch zusteht.

17
dd) Der Verfügungsgrund wird gemäß § 12 Abs. 1 UWG vermutet. Darüber hinaus hat der Verfügungskläger vorgetragen und durch Vorlage der als Anlage ASt 8 zur Akte gereichten eidesstattlichen Versicherung glaubhaft gemacht, dass der Antragsteller im Rahmen einer Internet-Recherche erstmals am 30.11.2025 von der Website der Verfügungsbeklagten Kenntnis erlangt hat.

18
c) Keinen Erfolg hat der Antrag in Ziff. III.

19
Eine Preisangabe ist Bestandteil des Angebots und stellt daher grundsätzlich keine Werbung dar. Dies schließt jedoch nicht aus, dass über die Preisgestaltung dem angesprochenen Verkehr ein Anreiz zum Kauf von Tabakerzeugnissen gegeben wird. Hiervon ist namentlich bei auf Außenverpackungen aufgedruckten Gutscheinen, Ermäßigungen, Erwähnungen von kostenloser Abgabe, 2-für-1-Angebote und ähnlichen Angeboten auszugehen, die den Verbrauchern wirtschaftliche Vorteile suggerieren können (Erwägungsgrund Nr. 27 RL 2014/40/EU).

20
Nach dieser Maßgabe kann in der Verwendung des Wortes „nur“ als Zusatz neben dem Preis jedenfalls bei dem streitgegenständlichen Angebot keine verbotene Werbung gesehen werden. Es ist bereits grundsätzlich zweifelhaft, ob den interessierten Verbraucherkreisen hierdurch der Eindruck eines wirtschaftlichen Vorteils vermittelt wird. Vorliegend kommt hinzu, dass auf der streitgegenständlichen Angebotsseite sämtliche Produktpreise entweder mit dem Zusatz „nur“ oder dem Zusatz „ab“ gestaltet sind, andere Preisauszeichnungen sind nicht vorhanden. Ein vergleichender Bezug zu anderen Produkten, der den mit dem Wort „nur“ versehenen Preis als besonders günstig erscheinen lässt, fehlt damit vollständig. Der durchschnittliche angesprochene Verbraucher wird dem also keine besondere Bedeutung beimessen, weshalb ein konkreter wirtschaftlicher Anreiz, wie er durch den Erwägungsgrund Nr. 27 der RL 2014/40/EU beschrieben wird, hierdurch nicht anzunehmen ist.

21
4. Der Verfügungsbeklagten ist, soweit sie verurteilt wird, eine Aufbrauchfrist zu gewähren.

22
a) Das Gericht hat auch im Eilverfahren von Amts wegen zu prüfen, ob dem Verletzer eine Aufbrauchfrist bzw. Umstellungsfrist einzuräumen ist. Das setzt voraus, dass dem Schuldner durch ein unbefristetes Verbot unverhältnismäßige Nachteile entstünden und die Belange sowohl des Gläubigers als auch der Allgemeinheit durch eine befristete Fortsetzung der Wettbewerbswidrigkeit nicht unzumutbar beeinträchtigt werden. Die Gewährung stellt insoweit eine materiellrechtliche Einschränkung des Unterlassungsanspruchs dar (Köhler/Feddersen/Bornkamm/Feddersen, 44. Aufl. 2026, UWG § 8 Rn. 1.88, 1.90).

23
Vorliegend erscheint es vertretbar, der Verfügungsbeklagten die beantragte Frist zu gewähren. Sie muss ihr Angebot im Hinblick auf die beanstandeten Aussagen überprüfen und hierzu noch im Blick behalten, dass auch kerngleiche Angaben von dem Verbot erfasst sind. Auf der anderen Seite sind die Interessen des Verfügungsklägers und der Allgemeinheit nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt. Der Verstoß erscheint nicht als so massiv, dass es einer sofortigen Unterlassung bedarf.

II.

24
1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

25
2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 6 ZPO, soweit der Antrag abgelehnt wurde. Im Übrigen ergibt sich die vorläufige Vollstreckbarkeit aus der Natur des einstweiligen Verfügungsverfahrens (Anders/Gehle/Becker, 84. Aufl. 2026, ZPO § 922 Rn. 16; Musielak/Voit/Braun, 22. Aufl. 2025, ZPO § 922 Rn. 7).

26
3. Eine Revision ist unstatthaft (§ 542 Abs. 2 S. 1 ZPO).