

1 U 68/20
7HK O 7/20
Landgericht Saarbrücken



Verkündet am 8.9.2021
gez. [REDACTED]
[REDACTED]
der Geschäftsstelle

SAARLÄNDISCHES OBERLANDESGERICHT

URTEIL

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

[REDACTED] GbR, vertreten durch den
Geschäftsführer, Sierker Weg 7, 66663 Merzig,

Beklagte und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [REDACTED] Haberkamm & Rosenbaum,
Stadtwaldgürtel 81-83, 50935 Köln, Geschäftszeichen: Pu 100/20GI.

gegen

Verbraucherzentrale Baden-Württemberg e.V., vertreten durch den Vorstand
Cornelia Tausch, Paulinenstraße 47, 70178 Stuttgart,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
hat der 1. Zivilsenat des Saarländischen Oberlandesgerichts durch den Vorsitzenden
Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED]
und den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED]



auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juli 2021

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Saarbrücken vom 08.07.2020 – 7 HK O 7/20 – wird zurückgewiesen.
- II. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Das Urteil ist, ebenso wie das mit der Berufung angefochtene Urteil des Landgerichts Saarbrücken vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 30.000 € und hinsichtlich der Kosten in Höhe von 110% des nach den jeweiligen Urteilen zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 30.000 € und hinsichtlich der Kosten in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche mit Blick auf Werbung für E-Zigaretten. Die Klägerin ist qualifizierte Einrichtung gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG. Die Beklagte betreibt unter der Domain www.dampfmatiker.de einen Online-Shop, in dem sie E-Zigaretten nebst Zubehör anbietet.

Ende Januar 2020 verwies die Beklagte auf ihrer Internetpräsenz nach Angaben zum Unternehmen über einen mit einem Hyperlink versehenen Button (siehe Bildanlage K3, Blatt 25) mit der Aufforderung an den Verbraucher, sich zu informieren, auf die Website <https://ezigarettenleben.de/ezigaretten-sind-nicht-schuld/>. Unter dieser URL firmiert die Informationskampagne „E-ZIGARETTENLEBEN“ des sogenannten „Aktionsbündnis Dampfen“. Dieses will die „Vorzüge und Risiken“ des Konsums von E-Zigaretten darstellen und mit dem des Rauchens von Zigaretten vergleichen. Es beruht auf einer privaten Initiative, die sich aus ihrer Sicht um die Aufklärung von Verbrauchern bemüht.

Auf dem Button auf der Website der Beklagten (vgl. Anl. K 3, Bl. 25) ist das Logo des Bündnisses „E-ZIGARETTENLEBEN“ abgebildet. Der Button aktiviert einen Hyperlink auf die Website des Bündnisses. Die Beklagte vertreibt auf ihrer Seite auch T-Shirts mit dem Kampagnenlogo des Bündnisses.

Auf der verlinkten Website des Aktionsbündnisses befindet sich unterhalb des Kampagnenlogos unter anderem die Behauptung: E-Zigaretten haben 95 % weniger Schadstoffe. Im Fließtext wird behauptet, E-Zigaretten hätten – das sei wissenschaftlich erwiesen – 95 % weniger Schadstoffe als Tabakrauch und seien ein wirksamer Ausstieg für erwachsene Raucher (in der Folge: „95 %-Aussage“). Mit einem Sternchen verlinkt der Text auf Ergebnisse von Studien, die die Aussage möglicherweise stützen.

Mit Anwaltsschreiben vom 30.01.2020 ließ die Klägerin die Beklagte abmahnen und auffordern, zur Vermeidung des Unterlassungsklageverfahrens eine

strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Die Beklagte wies die klägerischen Ansprüche durch Anwaltsschreiben vom 13.02.2020 zurück.

Die Klägerin hat behauptet, die 95 %-Aussage sei falsch. Des Weiteren ist sie der Ansicht, die Beklagte dürfe überhaupt nicht für E-Zigaretten werben. Auch dürfe sie sich nicht an Sponsoringaktionen beteiligen. Das „Aktionsbündnis Dampfen“ sei Lobbyarbeit in eigener Sache und der Beklagten als solche verboten. Die Verbreitung von Werbeaussagen könne auch über Hyperlinks erfolgen. Durch den konkreten Link müsse sich die Beklagte alle Aussagen des Bündnisses als geschäftliche Handlung zurechnen lassen.

Die Klägerin hat beantragt,

1. der Beklagten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr für den Konsum von E-Zigaretten durch Förderung der Kampagne „E-ZigaRETTEN Leben“ gegenüber Verbrauchern zu werben, wie insgesamt geschehen unter der URL www.dampfmatiker.de/home gemäß Screenshots nach den Anlagenkonvoluten K3 und K8 (Bl. 45-52 und 25-31).
2. der Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das in Ziffer 1 genannte Verbot ein Ordnungsgeld bis zu € 250.000 (ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Wochen) oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an den Gesellschaftern der Beklagten, anzudrohen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, die Klage sei unzulässig, da der Antrag nicht hinreichend bestimmt sei. In der Verwendung des Links liege keine verbotene Werbung. Onlineverkauf sei nicht verboten, also müsse es an einer Onlineverkaufsstelle auch möglich sein, wie geschehen zu informieren. Die Arbeit des Vereins liege außerhalb des Werbeverbots nach dem TabakErzG und der

zugrundeliegenden Richtlinie. Die Aussage bezüglich der 95 % sei wissenschaftlich abgesichert. Eine Irreführung liege nicht vor.

Mit am 08.07.2020 verkündetem Urteil (Bl. 283 ff.), berichtigt gemäß Beschluss vom 10.08.2020 (Bl. 282a ff.), auf dessen tatsächliche und rechtliche Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat das Landgericht Saarbrücken die Beklagte antragsgemäß verurteilt.

Mit ihrer gegen dieses Urteil eingelegten Berufung wiederholt die Beklagte ihr erstinstanzliches Vorbringen und macht geltend, das Landgericht habe unzutreffende Feststellungen im Tatbestand getroffen. Davon unabhängig sei das Landgericht rechtsfehlerhaft zu dem Schluss gekommen, dass ein Verstoß gegen das Werbeverbot nach § 19 Abs. 2, 3 TabakErzG vorliege und dass in Gestalt eines etwaigen Verstoßes eine unlautere geschäftliche Handlung gegeben sei. Das Landgericht setze sich in Widerspruch zur Rechtsprechung verschiedener Oberlandesgerichte sowie des BGH und missachte die Rechtsprechung des EuGH. § 19 Abs. 2, 3 TabakErzG sei teleologisch zu reduzieren. Die vom Landgericht angenommene Reichweite des Werbeverbots lasse jede Verhältnismäßigkeit vermissen und komme faktisch einem Vertriebsverbot über das Internet gleich. Das Landgericht habe keine einzelfallbezogene Abwägung vorgenommen und unter anderem relevante Gesichtspunkte wie den Veröffentlichungsort und -kontext, den fehlenden speziellen Bezug zum Online-Shop der Beklagten, den fehlenden Bezug zu einem konkret abzusetzenden Produkt, die bloß reflexartige Auswirkung, den aufklärenden Charakter, die Marktüblichkeit informativer und aufklärender Angaben, den überdurchschnittlich hohen Beratungsbedarf, den Verbraucherschutzaspekt sowie den zeitlichen Aspekt im Zusammenhang mit anderer Presseberichterstattung und die daraus resultierende Anlassbezogenheit nicht ausreichend berücksichtigt. Das Landgericht hätte keine isolierte Betrachtung einmal in Bezug auf den Inhalt des Banners als solchen und einmal in Bezug auf die mit dem Banner verknüpfte Verlinkung vornehmen dürfen. Aufgrund der Presseberichterstattung sei außerdem zugunsten der Beklagten zu berücksichtigen gewesen, dass dem „Aktionsbündnis Dampfen“ und dessen Aufklärungskampagne ein „Recht zum Gegenschlag“ zugestanden habe. Das Landgericht habe des Weiteren die betroffenen Rechtsgüter nicht hinreichend berücksichtigt. Zugunsten der Beklagten seien unmittelbar die

eigenen Grundrechte auf wirtschaftliche und unternehmerische Betätigungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG und auf Meinungs- und Äußerungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG sowie mittelbar das Grundrecht der interessierten Verbraucher auf Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG und die Grundrechte der Initiatoren vom „Aktionsbündnis Dampfen“ auf Meinungs- und Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG zu berücksichtigen. Jedenfalls überwiegen in deren Gesamtheit die Umstände und die auf Seiten der Beklagten zu berücksichtigenden Grundrechte das auf Seiten der Klägerin zu beachtende Interesse am Gesundheits- und Verbraucherschutz, zumal die Inhalte der Aufklärungskampagne „E-ZIGA-RETTENLEBEN“ nicht im Gegensatz zu diesem Schutzzweck stehen, sondern ihrerseits auch dem Gesundheits- und Verbraucherschutz dienen. Das ausgeurteilte Unterlassungsgebot sei zu unbestimmt und zu weitreichend.

Die Beklagte beantragt (Bl. 395),

das Urteil des Landgerichts Saarbrücken – 7 HK O 7/20 – dahingehend abzuändern, dass die Klage abgewiesen wird.

Die Klägerin beantragt (Bl. 456),

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Sitzungsniederschrift des Senats vom 21.07.2021 (Bl. 660 f.) Bezug genommen.

II.

Die zulässige (§§ 511, 513, 517, 519, 520 ZPO) Berufung hat keinen Erfolg. Das angefochtene Urteil beruht weder auf einer Rechtsverletzung im Sinne des

§ 546 ZPO noch rechtfertigen die nach §§ 529, 531 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine der Beklagten günstigere Entscheidung, § 513 ZPO.

1. Soweit die Berufung die Bestimmtheit des Klageantrags und des Tenors des landgerichtlichen Urteils angreift, bleibt der Einwand ohne Erfolg. Der Klageantrag steht mit den Bestimmtheitsanforderungen gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO in Einklang. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf die zutreffenden landgerichtlichen Ausführungen Bezug genommen werden. Der Klageantrag entspricht insbesondere auch den in der Rechtsprechung formulierten Anforderungen an die Bestimmtheit eines Unterlassungsantrags (vgl. BGH, Urteil vom 5. Oktober 2017 – I ZR 184/16 –, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 9. April 1992 – I ZR 171/90 –, juris Rn. 13). Aus dem abstrakten Vorspann des Antrags in Verbindung mit der durch Screenshots konkretisierten Handlung ist für die Beklagte die Reichweite des Verbots eindeutig erkennbar.

2. Zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen vorab Bezug genommen wird, hat das Landgericht entschieden, dass der Klägerin gegen die Beklagte ein Anspruch auf Unterlassung in dem ausgeurteilten Umfang aus §§ 8, 3a UWG i.V.m. § 19 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 TabakErzG zusteht.

a) Die Beklagte hat durch die Verwendung des Buttons „E-ZIGARETTENLEBEN“ in seiner textlich-grafischen Gestaltung auf ihrer eigenen Homepage – bereits unabhängig vom Inhalt der verlinkten Website – gegen das Werbeverbot gemäß § 19 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 TabakErzG verstoßen.

aa) Nach der benannten Vorschrift ist jede Werbung für E-Zigaretten oder Nachfüllbehälter in Diensten der Informationsgesellschaft, mithin wie hier im Internet, verboten. Werbung in diesem Sinne ist gemäß § 2 Nr. 5 TabakErzG jede Art kommerzieller Kommunikation mit dem Ziel oder mit der direkten oder indirekten Wirkung, den Verkauf eines Erzeugnisses zu fördern. Bei dem von der Beklagten verwendeten Button handelt es sich eindeutig um Imagewerbung. Der Button mit dem Logo „E-ZIGARETTENLEBEN“ schreibt den vertriebenen E-Zigaretten positive Wirkungen zu. Der Betrachter versteht den Text in dem Logo so, dass der Konsum

von E-Zigaretten positiv sei, da er Leben rette. Unabhängig vom Wahrheitsgehalt dieser Aussage, ist eine solche Werbung für E-Zigaretten im Internet verboten. Wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, kommuniziert der Button bereits für sich genommen den verbotenen Werbeinhalt, so dass es sich um eine zu eigen gemachte Aussage der Beklagten selbst handelt. Beim Verwenden des Logos einer privaten Initiative, das als Hyperlink dient, aber für sich genommen und ohne Inbezugnahme der verlinkten Website schon eine Werbeaussage trifft und diese auf der geschäftlichen Website sichtbar macht, handelt es sich – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – ohne Weiteres um eine Handlung im geschäftlichen Verkehr der Beklagten.

bb) Soweit die Berufung moniert, das Banner habe sich entgegen der landgerichtlichen Ausführungen nicht auf einer „Unterseite der Startseite“, sondern auf einer anderen Unterseite des Internetauftritts befunden, spielt dies für die rechtliche Beurteilung im konkreten Fall keine Rolle, da die Seite mit dem Banner auf dem Internetauftritt der Beklagten jedenfalls einer breiten Öffentlichkeit allgemein zugänglich war. Dass sich das Banner nicht in der bloßen Wiedergabe des Logos des Aktionsbündnisses Dampfen erschöpfte, sondern neben dem Logo noch weitere Angaben enthielt, ändert an der rechtlichen Beurteilung ebenfalls nichts, zumal das Landgericht auch die weiteren Angaben in seinem Urteil berücksichtigt hat. Ob der Online-Shop der Beklagten mit einer Altersschränke versehen ist oder nicht, ist für die Frage der Zulässigkeit der Werbung im hier vorliegenden Fall ebenso unerheblich, wie die genaue Zusammensetzung des „Aktionsbündnisses Dampfen“.

cc) Entgegen der Auffassung der Berufung ist § 19 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 TabakErzG auch nicht dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass die Handlung der Beklagten von der Vorschrift nicht erfasst wäre.

(1) Das TabakErzG dient der Umsetzung der Richtlinie 2014/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 03.04.2014 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen. Gemäß dessen Erwägungsgrund 43 können sich elektronische Zigaretten zu einem Mittel für den Einstieg in die Nikotinabhängigkeit und letztlich in

den herkömmlichen Tabakkonsum entwickeln, da mit ihnen der Vorgang des Rauchens nachgeahmt und normalisiert werde. Aus diesem Grund solle – so wörtlich im Erwägungsgrund 43 – „ein restriktiver Ansatz in Bezug auf die Werbung für elektronische Zigaretten und Nachfüllbehälter verfolgt werden“. Der Zweck der Richtlinie 2014/40/EU spricht damit gegen eine teleologische Reduktion. Dass mit der Richtlinie 2014/40/EU nicht sämtliche Aspekte der elektronischen Zigaretten oder Nachfüllbehälter harmonisiert wurden (vgl. Erwägungsgrund 47), steht dem nicht entgegen, zumal aus dem hier streitgegenständlichen Banner im Hinblick auf E-Zigaretten keinerlei Differenzierung zwischen nikotinhaltigen elektronischen Zigaretten oder Nachfüllbehältern und nikotinfreien elektronischen Zigaretten oder Nachfüllbehältern ersichtlich ist.

(2) Eine teleologische Reduktion der Vorschrift kommt im vorliegenden Fall auch nicht aus sonstigen Gründen in Betracht.

Zweck des Werbeverbots des § 19 TabakErzG ist unter anderem der Gesundheits- und Jugendschutz (vgl. auch BT-Drs. 18/7218, S. 33). Es ist nicht ersichtlich, dass die von der Beklagten ins Feld geführten zahlreichen Gesichtspunkte wie der Veröffentlichungsort und –kontext, der fehlende spezielle Bezug zu einem konkret abzusetzenden Produkt, die nach Auffassung der Beklagten bloß reflexartige Auswirkung, der nach Auffassung der Beklagten aufklärende Charakter des Banners, die behauptete Marktüblichkeit informativer und aufklärender Angaben sowie der behauptete überdurchschnittliche Beratungsbedarf den Zweck des Werbeverbots im konkreten Fall einschränken oder entfallen ließen. Auch der behauptete Verbraucherschutzaspekt der Kampagne führt angesichts des eindeutigen Gesetzeszwecks nicht zu einer teleologischen Reduktion. Dem Gesetzgeber geht es bei dem Werbeverbot des § 19 Abs 2 S. 1, Abs. 3 TabakErzG nicht darum, Tabakraucher zum Konsum von möglicherweise weniger schädlichen E-Zigaretten zu bewegen, sondern darum, aus Gründen des Gesundheits- und Jugendschutzes Verbraucherinnen und Verbraucher insgesamt möglichst wenig Anreize zu bieten, sowohl Tabakerzeugnisse als auch elektronische Zigaretten zu konsumieren. Das ist auch ohne weiteres nachvollziehbar, zumal einer Imagewerbung in Bezug auf E-Zigaretten insgesamt die Gefahr innewohnt, dass diese als eine Art wenig schädliches „hippes“ Lifestyleprodukt wahrgenommen

werden und sich zu einer Art Trend verfestigen. Gerade Jugendliche wären für ein solches Lifestyleprodukt oder einen Trend in besonderem Maße empfänglich. Unabhängig davon, ob Websites mit Werbung für E-Zigaretten mit Altersschränken versehen sind oder nicht, resultiert aus einem positiven Image der E-Zigaretten die nicht steuerbare Gefahr, dass Jugendlichen oder jungen Menschen der Einstieg in das Dampfen attraktiver gemacht wird als es ohne Werbung der Fall wäre. Nicht ausgeschlossen werden kann in der Folge, dass Nutzer von E-Zigaretten später auch zur Tabakzigarette greifen. Auch wenn damit E-Zigaretten für erwachsene Tabakraucher möglicherweise weniger schädlich sind, verfolgt das Werbeverbot des TabakErzG sichtlich einen weitergehenden Zweck. Für eine teleologische Reduktion des Werbeverbots besteht daher auch unter Berücksichtigung des von der Beklagtenseite eingewandten behaupteten Zwecks des Gesundheitsschutzes der Kampagne des „Aktionsbündnisses Dampfen“ unter dem Gesichtspunkt des „Harm-Reduction-Ansatzes“ im vorliegenden Fall kein Anlass.

(3) Das vom Landgericht ausgeurteilte Verbot ist entgegen der Auffassung der Beklagten weder unverhältnismäßig noch kommt es einem Vertriebsverbot über das Internet gleich. Dass die Beklagte für den Absatz ihrer Produkte über das Internet auf Werbung für E-Zigaretten angewiesen sein soll, ist nicht erkennbar. Dass – wie die Beklagte pauschal behauptet – die Untersagung der Werbung für E-Zigaretten mittels Banner im konkreten Fall einem Vertriebsverbot der Produkte der Beklagten über das Internet gleichkomme, ist abwegig. Die Beklagte ist auf das Banner in keiner Weise angewiesen, um ihrer erlaubten Verkaufstätigkeit nachgehen zu können, zumal dieser nicht speziell auf den Online-Shop der Beklagten oder die speziell dort vertriebenen Produkte Bezug nimmt. Die Beklagte kann ihrer Verkaufstätigkeit in ihrem Online-Shop ohne weiteres auch ohne das Banner nachgehen.

(4) Eine teleologische Reduktion kommt im vorliegenden Fall auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines von der Beklagtenseite behaupteten „Rechts zum Gegenschlag“ in Betracht.

Die Beklagte hat eingewandt, das „Aktionsbündnis Dampfen“ und die Kampagne „E-ZIGARETTENLEBEN“ stellten eine Reaktion auf die bekannte Todesfälle in den USA aufgreifende Medienberichterstattung dar, die nach Auffassung der Beklagten

genauso extensiv wie einseitig, oberflächlich und verzerrend erfolgt sei. Die Kampagne müsse vor dem insoweit ersichtlichen Hintergrund betrachtet werden und stelle nichts anderes als eine adäquate Reaktion mit dem Ziel dar, in der Öffentlichkeit das nach Auffassung der Beklagten fälsche Bild geradezurücken, das der Warengattung der elektronischen Zigarette durch die Medien aus dem besagten Anlass vermittelt wurde.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unterliegt grundsätzlich auch die überspitzte Meinungsäußerung der durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Selbstbestimmung (BVerfG, Beschluss vom 10. März 2016 – 1 BvR 2844/13 –, juris Rn. 25; BVerfGE 54, 129 (138 f.)). Dabei kann insbesondere bei Vorliegen eines unmittelbar vorangegangenen Angriffs auf die Ehre eine diesem Angriff entsprechende, ähnliche wirkende Erwiderung gerechtfertigt sein. Wer im öffentlichen Meinungskampf zu einem abwertenden Urteil Anlass gegeben hat, muss eine scharfe Reaktion auch dann hinnehmen, wenn sie das persönliche Ansehen mindert (BVerfG, Beschluss vom 10. März 2016 – 1 BvR 2844/13 –, juris Rn. 25; BVerfGE 54, 129 (138 f.)).

Entgegen der Auffassung der Beklagten folgt aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum sog. „Recht auf Gegenschlag“ jedoch nicht, dass im vorliegenden Fall Imagewerbung für E-Zigaretten im Online-Shop der Beklagten entgegen § 19 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 TabakErzG zuzulassen wäre. Unabhängig davon, dass sich nicht so recht erschließt, wer im vorliegenden Fall Adressat einer hinzunehmenden scharfen Reaktion mittels „Gegenschlages“ sein soll und wessen Ansehen durch die Imagewerbung für E-Zigaretten gemindert werden könnte, verkennt die Beklagte von vorne herein, dass sich das vom Landgericht ausgeurteilte Verbot ausschließlich auf die Imagewerbung für E-Zigaretten im Online-Shop der Beklagten bezieht. Von dem hier in Rede stehenden Verbot ist daher von vorne herein nur der kommerzielle Bereich der Beklagten betroffen. Das Recht der Beklagten auf Meinungsäußerung wird dadurch nicht unverhältnismäßig eingeschränkt.

dd) Das Landgericht hat sich mit seiner Entscheidung weder in Widerspruch zur Rechtsprechung verschiedener Oberlandesgerichte oder des Bundesgerichtshofs

gesetzt noch hat es – wie die Berufung meint – die Rechtsprechung des EuGH missachtet.

(1) Die von der Beklagten ins Feld geführte Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 18.10.2007 – 19 U 184/06 – erging in Bezug auf die EU-Richtlinie 2003/33/EG vom 26.05.2003 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring von Tabakerzeugnissen. Die Richtlinie 2014/40/EU und deren eindeutiger Erwägungsgrund 43, wonach ein restriktiver Ansatz in Bezug auf Werbung für elektronische Zigaretten und Nachfüllbehälter verfolgt werden soll, konnte das OLG Karlsruhe naturgemäß damals noch nicht berücksichtigen. Einen dem Erwägungsgrund 43 der Richtlinie 2014/40/EU vergleichbaren Erwägungsgrund enthielt die Richtlinie 2003/33/EG nicht.

(2) Die von der Beklagten angeführte Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 07.11.2019 – 6 U 92/19 – betraf einen sichtlich anders gelagerten Fall als den hier in Rede stehenden. Es ging um die Frage, ob es bereits als Werbung im Sinne von § 19 Abs. 2 S. 1 TabakErzG angesehen werden kann, wenn bei Eingabe einer Marke als Suchwort in einer Suchmaschine im generischen Suchergebnis – ohne dass der Treffer Anpreisungen für das Produkt enthält – die Anbieter erscheinen, auf deren Internetseite die Marke erscheint. Das Oberlandesgericht Frankfurt hat dies verneint und dies unter anderem auch damit begründet, dass mit einer reinen Trefferanzeige nach einer vorgenommenen Suche nicht das Interesse der Internetnutzer an dem Erzeugnis erst geweckt werde. Die hier im Streit stehende Imagewerbung durch das Banner mit dem Logo „E-ZIGARETTENLEBEN“ geht jedoch eindeutig über die bloße Produktnennung im Zuge einer Verkaufstätigkeit hinaus. Überdies hat das Oberlandesgericht Frankfurt in der angeführten Entscheidung ausgeführt, dass für jede Art von Treffer möglicherweise etwas anderes gelten könnte, wenn der zu dem Treffer erscheinende Text selbst schon Anpreisungen für das Produkt enthalte. Ein Widerspruch ist daher nicht ansatzweise zu erkennen.

(3) Ebenso wenig folgt aus dem Urteil des BGH vom 05.10.2017 – I ZR 117/16 – die Zulässigkeit der im Streit stehenden Werbung mit dem Banner.

Der BGH hat in der in Bezug genommenen Entscheidung ausgeführt, dass sich das Verbot einer beanstandeten Abbildung auf der Startseite des Internetauftritts der dortigen Beklagten nicht als unverhältnismäßige Beschränkung der Grundrechte darstelle. Zwar käme möglicherweise ein unverhältnismäßiger Eingriff in Betracht, wenn Unternehmen der Tabakindustrie generell daran gehindert würden, das Medium Internet zur Förderung ihres Erscheinungsbildes einzusetzen. Ein so weitreichendes Verbot stehe aber nicht in Rede (BGH, Urteil vom 5. Oktober 2017 – I ZR 117/16 –, juris Rn. 30).

Aus vorgenannter Entscheidung ergibt sich – anders als die Beklagte meint – mitnichten eine Zulässigkeit der Bannerwerbung im konkreten Fall. Dass die Beklagte durch ein Verbot der Bannerwerbung daran gehindert wird, das Medium Internet zur Förderung des Erscheinungsbildes ihres Onlineshops einzusetzen, ist nicht im Ansatz erkennbar. Das Verbot steht nicht in Zusammenhang mit der Förderung des Erscheinungsbildes des Onlineshops der Beklagten. Es geht lediglich um verbotene Imagewerbung für E-Zigaretten. Die vom Bundesgerichtshof ohnehin lediglich als Möglichkeit aufgezeigte Ausnahme ist hier offensichtlich nicht einschlägig.

(4) Anders als die Beklagte meint, folgt eine Zulässigkeit der Werbung im konkreten Fall auch nicht aus der Rechtsprechung des EuGH.

Die von der Beklagten angeführte Entscheidung vom 05.05.2011 – C-316/09 – betrifft die Frage der Auslegung des Begriffs der Öffentlichkeitswerbung für verschreibungspflichtige Arzneimittel gemäß Art. 88 Abs. 1 lit. a) der Richtlinie 2001/83/EG. Der EuGH hat ausgeführt, dass Art. 88 Abs. 1 lit. a) der Richtlinie 2001/83/EG dahin auszulegen ist, dass er die Verbreitung von Informationen über verschreibungspflichtige Arzneimittel auf einer Internet-Website nicht verbietet, wenn diese Informationen auf dieser Website nur demjenigen zugänglich sind, der sich selbst um sie bemüht, und diese Verbreitung ausschließlich in der getreuen Wiedergabe der Umhüllung des Arzneimittels nach Art. 62 der Richtlinie 2001/83 in der durch die Richtlinie 2004/27 geänderten Fassung sowie in der wörtlichen und vollständigen Wiedergabe der Packungsbeilage oder der von der zuständigen

Arzneimittelbehörde genehmigten Zusammenfassung der Merkmale des Arzneimittels besteht (EUGH, Urteil vom 5. Mai 2011 – C-316/09 –, juris Rn. 48; vgl. auch BGH, Urteil vom 19. Oktober 2011 – I ZR 223/06 –, juris Rn. 7). Die äußere Umhüllung und die Packungsbeilage dürfen außerdem nach Art. 62 der Richtlinie 2001/83 keine Angaben enthalten, die Werbecharakter haben können (EuGH, Urteil vom 5. Mai 2011 – C-316/09 –, juris Rn. 42). Der EuGH hat darüber hinaus angemerkt, dass die Verschreibungspflichtigkeit von Arzneimitteln im Regelfall geeignet ist, sicherzustellen, dass mögliche Anreize aufgrund objektiver Information über Arzneimittel auf der Website des Herstellers nicht unmittelbar in eine Kaufentscheidung umgesetzt werden können und dass die endgültige Entscheidung über das vom Patienten einzunehmende Mittel weiterhin beim behandelnden Arzt liegt (EuGH, Urteil vom 5. Mai 2011 – C 316/09 –, juris Rn. 36). Im Übrigen könne die Verbreitung der Umhüllung und der Packungsbeilage des Arzneimittels im Internet unter bestimmten Umständen geeignet sein, eine uninformierte Selbstmedikation eines Patienten zu verhindern, der diese Packungsbeilage verloren hat (EuGH, Urteil vom 5. Mai 2011 – C 316/09 –, juris Rn. 39).

Unabhängig davon, ob der Begriff der Öffentlichkeitswerbung im Sinne der Richtlinie 2001/83/EG überhaupt demjenigen der Tabakwerberichtlinie gleichzusetzen ist, ergibt sich aus der Entscheidung für die hier zu entscheidende Frage der Zulässigkeit der Bannerwerbung im Online-Shop der Beklagten kein Anlass für eine vom landgerichtlichen Ergebnis abweichende Beurteilung. Aus der Entscheidung des EuGH vom 05.05.2011 – C 316/09 – folgt auch in Bezug auf verschreibungspflichtige Arzneimittel keineswegs jedwede Zulässigkeit von Online-Werbung. Dass es sich bei dem geschalteten Banner um eine rein informatorische Angabe ohne Werbeabsicht handelt, kann aufgrund der Gestaltung des Banners und des Zusammenhangs zum Online-Shop der Beklagten bereits nicht angenommen werden. Wie oben ausgeführt, handelt es sich bei dem Banner eindeutig um Imagewerbung, die E-Zigaretten positive Wirkung zuschreibt. Das Banner mit dem Logo des „Aktionsbündnisses Dampfen“ ist nicht im Ansatz mit der Umhüllung von Arzneimitteln und deren Packungsbeilage oder einer Zusammenfassung von behördlich geprüften Merkmalen vergleichbar.

ee) Das beanstandete Werbeverbot für E-Zigaretten auf dem Internetauftritt der Beklagten stellt sich weder unmittelbar noch mittelbar als unverhältnismäßige Beschränkung der Grundrechte auf Meinungs- und Äußerungs- und Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG; Art. 11 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta) sowie auf wirtschaftliche und unternehmerische Betätigungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3; Art. 15 Abs. 1 und 16 EU-Grundrechtecharta) dar. Der Schutz der Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 GG) und der Jugendschutz rechtfertigen im vorliegenden Fall einen Eingriff (vgl. im Übrigen in Bezug auf andere Vorschriften des TabakErzG und deren Vereinbarkeit mit EU-Recht auch BVerfG, Beschluss vom 8. September 2020 – 1 BvR 895/16 –, juris Rn. 28; EuGH, Urteil vom 4. Mai 2016 – C-547/14 –, juris Rn. 146, 168 ff.; EuGH, Urteil vom 4. Mai 2016 – C-358/14 –, juris Rn. 78 ff.).

b) Das Landgericht hat zutreffend festgestellt, dass über die Verwendung des Buttons hinaus auch der mit diesem verbundene Hyperlink auf die Website des „Aktionsbündnisses Dampfen“ unter Einbeziehung derselben die Voraussetzungen des Werbeverbots gemäß § 19 Abs. 2 S. 1, 3 TabakErzG erfüllt. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann vollumfänglich auf die in jeder Hinsicht zutreffenden landgerichtlichen Ausführungen und die dort in Bezug genommene obergerichtliche Rechtsprechung verwiesen werden. Soweit die Berufung einwendet, die Klägerin hätte die Verlinkung als solche nicht angegriffen, ist dies unzutreffend. Die Klägerin hat in ihrem Klageantrag auf Screenshots der verlinkten Seite Bezug genommen und auch den Inhalt der verlinkten Seiten ausdrücklich beanstandet. Sie hat damit eindeutig zu erkennen gegeben, dass sie neben der Verwendung des Banners mit eigenem Aussagegehalt auch die Verlinkung beanstanden möchte.

c) Bei dem Werbeverbot handelt es sich – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – um eine Marktverhaltensregel (vgl. im Übrigen auch BGH, Urteil vom 5. Oktober 2017 – I ZR 117/16 –, juris Rn. 16). Der Verstoß ist geeignet, spürbar Interessen von anderen Marktteilnehmern zu beeinträchtigen. Die Wiederholungsfahr folgt aus dem Erstverstoß.

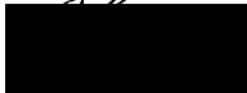
d) Inwieweit weitere, konkurrierende Ansprüche aus dem UWG vorliegen, kann – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – offenbleiben.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

4. Die Revision ist gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 ZPO nicht zuzulassen; denn weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.



Ausgefertigt:



Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

