

Aktenzeichen:

6 U 1/26

7 O 16/25 LG Heidelberg



Oberlandesgericht Karlsruhe

6. ZIVILSENAT

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Verfügungskläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

gegen

[REDACTED]

- Verfügungsbeklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

wegen einstweiliger Verfügung

hat das Oberlandesgericht Karlsruhe - 6. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED], den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 08.04.2026 für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Verfügungsbeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Heidelberg vom 17.12.2025 – 7 O 16/25 – wird zurückgewiesen.
2. Der Verfügungsbeklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 2.500,00 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten darüber, ob die konkrete Darstellung eines Banners auf der Eingangsseite der Homepage eines Online-Shops dem Werbeverbot für Tabakerzeugnisse unterfällt und daher zu unterlassen ist.

Der Verfügungskläger (im Folgenden: Kläger) ist ein Interessenverband zur Förderung der öffentlichen Gesundheitspflege durch Schutz vor Passivrauchen. Gemäß § 2 Nr. 1, 2 der Satzung besteht das Ziel des Verbands u.a. auch darin, den Schutz und die Beratung von Verbrauchern durch Aufklärung und Beratung zu Waren und Dienstleistungen zu fördern, welche mit dem Konsum von Tabakerzeugnissen in Verbindung stehen oder bei denen ein solcher Konsum in einer Form betrieben oder propagiert wird, die mit den berechtigten Interessen der Verbraucher oder der öffentlichen Gesundheit im Widerspruch steht. Der Kläger ist als qualifizierte Einrichtung in der vom Bundesamt für Justiz geführten Liste derartiger Einrichtungen eingetragen.

Der Verfügungsbeklagte (im Folgenden: Beklagte) betreibt unter der Domain [REDACTED] einen Online-Shop, in welchem er insbesondere Tabakerzeugnisse, elektronische Zigaretten und Nachfüllbehälter zum Kauf anbietet.

Auf der Startseite der Homepage des Beklagten befinden sich Banner, auf denen die Produkte gemeinsam mit Hintergründen und Bildelementen in bunten Farben und Schriftzügen dargestellt werden (Anl. ASt 4). Bei dem noch im Streit befindlichen Banner mit der Angabe „3 NEUE FLAVOURS“ wird Sisha-Tabak (also Tabak für eine Wasserpfeife) in drei Verpackungen abgebildet.

Der Kläger hat vorgetragen, die Abbildungen verstießen gegen das Werbeverbot nach § 19 Abs. 3 iVm Abs. 2 TabakerzG. In jeder positiven Zuschreibung von Eigenschaften liege eine Werbung zur Verkaufsförderung. Die positive Zuschreibung werde hier durch grafisch auffällige Aufmachung, mit bunten Hintergründen oder bunten anderen Bildelementen bewirkt. Diese ließen das gesundheitsschädliche Produkt automatisch in einem attraktiven, modernen, harmlosen und damit kaufenswerten Licht erscheinen. Die Darstellungen gäben dem Produkt ein aufregendes, jugendliches und/oder insgesamt positives Life-Style-Image.

Auf Antrag des Klägers erging nach Anhörung des Beklagten am 25.09.2025 gegen letzteren eine einstweilige Verfügung, mit der dem Beklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt wurde, im geschäftlichen Verkehr im Internet

- I. für Tabakerzeugnisse, elektronische Zigaretten oder Nachfüllbehälter zu werben, wenn dies geschieht wie in den nachfolgenden Abbildungen wiedergegeben



und/oder



und/oder



und/oder



und/oder

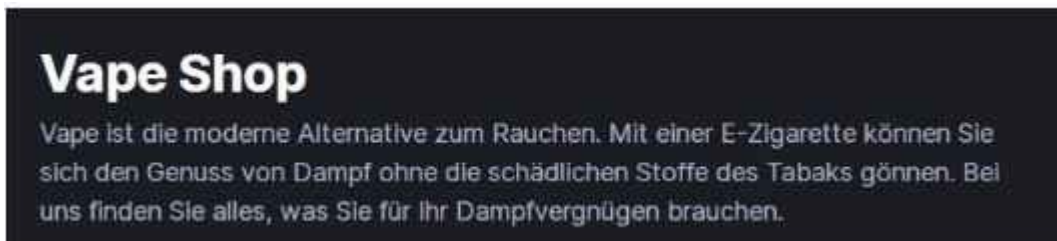


und/oder



und/oder

II. für elektronische Zigaretten wie folgt zu werben:



solange nicht die Voraussetzungen einer Ausnahme nach § 19 II 2 Nr.1 oder Nr.2 TabakerzG vorliegen.

Hiergegen erhob der Beklagte unter dem 07.11.2025 einen auf das in der ersten Variante unter I. enthaltene Verbot beschränkten Teil-Widerspruch. Im Übrigen gab der Beklagte gegenüber dem Kläger eine Abschlusserklärung ab.

Der Kläger hat vorgetragen,

der Widerspruch sei angesichts der Abschlusserklärung des Beklagten bereits unzulässig. Die Abbildung, die der Beklagte zum Gegenstand seines Teilwiderspruchs gemacht habe, gleiche im Kern denjenigen Abbildungen, auf die sich die Abschlusserklärung beziehe. In jedem Fall sei aber auch die in der Beschlussverfügung in der ersten Variante unter I. wiedergegebene Abbildung richtigerweise als Werbung i.S.d. § 2 Nr. 5 TabakerzG anzusehen. Der Werbecharakter ergebe sich hier bereits aus dem Hinzufügen bunter „Splash“-Hintergründe; diese Art der Darstellung lasse das eigentlich gesundheitsschädliche Produkt in einem attraktiveren, modernen und kaufenswerteren Licht erscheinen. Demgegenüber sei es dem Beklagten unbenommen – und vom Verbot des § 2 Nr. 5 TabakerzG nicht erfasst –, seine Produkte vor einem neutralen Hintergrund zu präsentieren. Zudem sei zu beanstanden, dass die Abbildung im Kontext einer sog. Bannerwerbung erfolge, mit der stets ein sog. Pull-Effekt einhergehe.

Der Kläger hat beantragt,

den Widerspruch des Antragsgegners gegen die einstweilige Verfügung des Landgerichts Heidelberg vom 25.09.2025 (Az. 7 O 16/25) zurückzuweisen und die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Der Beklagte hat beantragt:

Unter teilweiser Aufhebung der einstweiligen Verfügung vom 25.09.2025 wird der Antrag Ziffer 1. Unterziffer I. des Antragstellers vom 03.09.2025 zurückgewiesen, soweit der Antragsteller beantragt, dem Antragsgegner unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu zweihundertfünfzigtausend Euro oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten – Ordnungshaft auch für den Fall, dass das Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden kann – wegen jeder Zuwiderhandlung

zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr im Internet für Tabakerzeugnisse, elektronische Zigaretten oder Nachfüllbehälter zu werben, wenn dies geschieht wie in der nachfolgenden Abbildung wiedergegeben:



Der Beklagte hat vorgetragen,

in rechtlicher Hinsicht handele es sich nicht um verbotene Werbung. Die Abbildung stelle weder einen Bezug zum Konsum noch zu konsumierenden Personen noch zu wie auch immer gearteten Life-Style-Elementen her; auch ansonsten ergebe sich aus der Gestaltung mit bunten „Splash“-Elementen keine Zuschreibung positiver Eigenschaften. Letztlich stehe das bunte Hintergrundelement einer farbig gestrichenen Wand im stationären Handel gleich. Im Übrigen stelle das beanstandete Banner-Element keine sog. Pull-Werbung dar, weil es sich um ein Gestaltungselement auf der Website selbst handele; der anzusprechende Konsument befinde sich hier bereits auf der Website des Beklagten.

Das Landgericht, auf dessen Entscheidung wegen der tatsächlichen Feststellungen und der Entscheidungsgründe im Einzelnen verwiesen wird, hat die einstweilige Verfügung in dem mit Widerspruch angegriffenen Umfang aufrechterhalten. Dem Kläger stehe ein Verfügungsanspruch nach § 3, 3a UWG i.V.m. § 19 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 TabakerzG zu. Verboten sei zwar lediglich Werbung, nicht aber das Angebot als solches. Dabei entfalte nicht jeder Hinweis auf das Produkt eine Werbewirkung; es bedürfe einer Anpreisung, die die Attraktivität des Produkts für den Konsumenten stei-

gern solle. Dies sei vorliegend aber der Fall. Zwar möge allein die Darstellung mit farbigen Splash-Hintergründen oder auch die Aufmachung als sogenannter Banner auf der Werbeseite des Beklagten noch keine Werbewirkung im vorstehend dargestellten Sinn mit sich bringen. Dies könne offenbleiben, denn jedenfalls im Gesamtkontext mit dem linksseitig positionierten Schriftzug „3 NEUE FLAVOURS“, wobei die Zahl „3“ und das Attribut „NEUE“ neben der Darstellung in Großbuchstaben auch farblich, nämlich in signalrot hervorgehoben seien, sei hier von einer intendierten verkaufsfördernden Wirkung auszugehen. Mit dem Attribut „NEU“ könne gemeinhin eine Attraktivitätssteigerung im dargestellten Sinne assoziiert werden. In jedem Fall dürfte unzweifelhaft sein, dass die Werbewelt das „Neue“ stets besser, schöner, erstrebenswerter – und damit attraktiver – sein solle, als das Althergebrachte. So liege es hier. Es werde vermittelt, dass der angesprochene Verbraucher die neuen Flavours ausprobieren und sich von den Vorzügen des „Neuen“ überzeugen solle.

Mit seiner Berufung macht der Beklagte geltend, das Landgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass es sich bei der mit dem Widerspruch angegriffenen und hier noch gegenständlichen Abbildung um verbotene Werbung im Sinne des § 2 Nr. 5 TabakerzG handle. Entsprechend sei auch der Rechtsbruchtatbestand des § 3a UWG erfüllt. Vor dem Hintergrund eines fehlenden Verkaufs- und Vertriebsverbotes sei es denklogisch, dass Kommunikationsvorgänge, die zum Vertrieb und Verkauf selbst zu rechnen seien, erlaubt seien und nicht dem Begriff der Werbung unterfielen. Entsprechendes gelte für Gestaltungselemente, die dem Shop selbst zuzurechnen seien. Zutreffend sei das Landgericht noch davon ausgegangen, dass allein die Gestaltung von farbigen Splash-Hintergründen oder die Aufmachung als Banner auf der Webseite keine Werbewirkung mit sich bringe. Zu Unrecht leitet das Landgericht aber eine intendierte verkaufsfördernde Wirkung aus dem linksseitig positionierten Schriftzug „3 NEUE FLAVOURS“ ab. Dabei lege das Landgericht den Begriff „NEUE“ jedoch bereits werbetypisch aus. Die Zuschreibung der werblichen Wirkung setze aber voraus, dass der Begriff im konkreten Zusammenhang überhaupt als Werbebotschaft verstanden werden dürfe. Wenn das Gericht die Werbeeigenschaft der Abbildung aber bereits voraussetze, da man anders gar nicht erst zu einer werbetypischen Auslegung des Begriffs „NEUE“ gelange, liege hierin ein Zirkelschluss. Richtig sei vielmehr, dass die bloße Information über die Erweiterung eines Produktsortiments etwa durch den Hinweis auf neue Geschmacksrichtungen für sich genommen keine Werbung darstelle. Es werde lediglich der aktuelle Angebotsbestand beschrieben. Dies sei vergleichbar

mit der Auslage von Waren im stationären Handel. Erst wenn eine Hervorhebung erfolge, die das Produkt in besonderer Weise positiv besetze oder emotional auflade, liege Werbung vor. Eine solche qualitative Steigerung sei der Abbildung jedoch nicht zu entnehmen. Darüber hinaus treffe der vom Landgericht aufgestellte Erfahrungssatz, dass in der Werbewelt das „NEUE“ stets besser, schöner, erstrebenswerter und damit attraktiver als das „Althergebrachte“ sein solle, nicht zu. Dieser wäre nur dann tragfähig, wenn der Satz produktspezifisch abgesichert sei. Daran aber fehle es. Dies möge bei bestimmten Produktkategorien wie Smartphones, Computern oder Haushaltsgeräten der Fall sei, auf Konsum- und Genussmitteln sei dies aber nicht übertragbar. Hier bedeute der Begriff „NEU“ nicht besser, sondern lediglich anders. Ob eine neue Geschmacksrichtung als attraktiv empfunden werde, sei rein subjektiv und hänge allein von individuellen Präferenzen ab. Der Hinweis auf drei neue Geschmacksrichtungen beschreibe lediglich dem der Differenzierung dienenden Angebotsumfang. Die farbliche Gestaltung des Schriftzugs trage nicht die Annahme einer werblichen Attraktivitätssteigerung. Die Qualifizierung der Farbe als „signalrot“ sei nicht objektiv messbar und die Bewertung der Farbwirkung entziehe sich einer verlässlichen, vorhersehbaren Abgrenzung und wäre willkürlich. Im Übrigen sei dann für einen Anbieter unklar, welche Farben noch als zurückhaltend gelten sollen und welche nicht. Die verfassungskonforme Auslegung des Werbebegriffs des Tabakerzeugnisses im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG spreche ebenfalls gegen die Einordnung der Abbildung als Werbung. Auch wenn Werbeverbote grundsätzlich zur Stufe der Berufsausübungsfreiheit zählten, wirke ein umfassendes Werbeverbot für eine gesamte Produktgattung sehr einschneidend. Da nicht auszuschließen sei, dass es hierdurch zu Nachfrageausfällen und Betriebsschließungen komme, sei auch die Berufswahl beeinträchtigt (vgl. Stellungnahme wissenschaftlicher Dienst des Bundestags in Anl. KPB1). Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Urteil vom 11.06.1958 - 1 BvR 596/56 - Apotheken-Urteil), wäre es notwendig, dass der Schutz der Güter gerade diese Maßnahme zwingend erfordere. Auch der wissenschaftliche Dienst des Bundestags sei zu dem Schluss gekommen, dass ein umfassendes Werbeverbot für Tabakwaren unangemessen sei (aaO Anl. KPB 1 Seite 13). Die weite Auslegung des Werbebegriffes hätte aber ein solches umfassendes Verbot zur Folge.

Der Beklagte beantragt:

1. Das Urteil des Landgerichts Heidelberg vom 17.12.2025 (Az. 7 O 16/25) wird aufgehoben und der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

vom 03.09.2025 unter teilweiser Aufhebung der einstweiligen Verfügung vom 25.09.25 (Az. 7 O 16/25) zurückgewiesen, soweit der Antragsteller/Berufungsbeklagte (im Folgenden nur Berufungsbeklagter) beantragt, dem Antragsgegner/Berufungskläger (im Folgenden nur Berufungskläger) unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu zweihundertfünfzigtausend Euro oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten – Ordnungshaft auch für den Fall, dass das Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden kann – wegen jeder Zuwiderhandlung zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr im Internet für Tabakerzeugnisse, elektronische Zigaretten oder Nachfüllbehälter zu werben, wenn dies geschieht wie in der nachfolgenden Abbildung wiedergegeben:



Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger führt aus, das Landgericht habe zwar zu Recht die Abbildung als Werbung qualifiziert und die Nutzung derselben dem Beklagten untersagt. In der Begründung sei dem Landgericht jedoch nur in Teilen zu folgen. Der Verstoß gegen § 19 TabakerzG könne nicht nur an dem in der Darstellung enthaltenen Schriftzug „3 NEUE FLAVOURS“ festgemacht werden. Schon dem Banner komme ein werbender Charakter zu. Es handle sich bei einem Banner immer um eine sogenannte Push-Werbung, denn dieser habe das Ziel, den Besucher über die Existenz eines Produkts zu informieren und auf ein bestimmtes Angebot hinzuweisen. Durch das Vorhandensein des Banners werde ein Kaufinteresse in Bezug auf das konkret dargestellte Produkt geweckt. Im Gegensatz zu einer Pull-Werbung, bei der ein potentieller Kunde nach einem

Produkt suche und ein Ergebnis zu seiner Suche erhalte, werde durch die Push-Werbung des Banners über das Angebot informiert, sodass ein Kaufinteresse erst geweckt werde. Auch unabhängig von der Bewertung und Einordnung von Bannern verstoße die Abbildung in jedem Fall aufgrund der Ausgestaltung mit dem linksseitig positionierten Schriftzug „3 NEUE FLAVOURS“ sowie den farbigen Hintergründen gegen das Werbeverbot des § 19 TabakerzG. Für die Annahme einer direkten oder indirekten verkaufsfördernden Wirkung genüge es bereits, dass die Kommunikation mittelbar, etwa über Imagebildung oder positive Assoziation, die Kaufneigung anrege und fördere. Es bedürfe weder einer ausdrücklichen Produktpreisung noch einer konkreten Kaufaufforderung. So liege in der Zuschreibung positiver Eigenschaften eine indirekte Wirkung zur Verkaufsförderung (OLG Saarbrücken, Urteil vom 08.09.2021 - 1 U 68/20, juris Rn. 25). Eine werbliche Kommunikation könne auch in Form von bildlichen und grafischen Darstellungen erfolgen (BGH, Urteil vom 05.10.2017 - I ZR 117/16 - Tabakwerbung im Internet). Außerdem könne die positive Zuschreibung dadurch erreicht werden, dass ein Produkt in graphisch auffälliger Aufmachung, mit bunten Hintergründen oder bunten anderen Bildelementen dargestellt werde. Die farbigen Elemente und Hintergründe über dem Banner gäben im Streitfall dem gesundheitsschädlichen Tabak ein modernes Life-Style-Image. Das gesundheitsschädliche Produkt erscheine damit automatisch in einem attraktiven, modernen, harmlosen und damit kaufenswerten Licht. Genau dies solle im Streitfall auch mit der Darstellung bezweckt werden. Die Werbewirkung sei gewollt. Zum Schutz der Menschen müsse jegliche Schaffung eines Anreizes zum Konsum von Tabakerzeugnissen unterbunden werden. Daher genüge bereits die geringste und entfernteste verkaufsfördernde Wirkung.

Auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien wird ergänzend ebenso verwiesen wie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 08.04.2026.

II.

Die zulässige Berufung des Beklagten ist unbegründet und daher zurückzuweisen. Zu Recht hat das Landgericht die erlassene einstweilige Beschlussverfügung vom 25.09.2025, soweit hier angegriffen, auf den Widerspruch des Beklagten aufrechterhalten. Denn dem Kläger steht der im Verfügungsverfahren geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung nach § 8 Abs. 1 iVm § 3a UWG, § 19 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3

TabakerzG zu. Damit besteht der geltend gemachte Verfügungsanspruch; der Verfügungsgrund ist nach § 12 Abs. 1 UWG zu vermuten, im Übrigen sind die für den Verfügungsgrund erforderlichen Tatsachen auch vorgetragen und glaubhaft gemacht.

1. Die Wiedergabe der Darstellung in dem Banner gemäß Anlage ASt 4 auf der Startseite der Homepage des Beklagten in seinem Online-Shop verstößt gegen das Werbeverbot nach § 19 Abs. 2 Satz 1 TabakerzG.

a) Der Beklagte handelt mit seinem Online-Shop und der dort angegriffenen Darstellung in einem Dienst der Informationsgesellschaft i.S.d. § 19 Abs. 3 TabakerzG.

Nach § 19 Abs. 2 Satz 1 TabakerzG ist es verboten, für Tabakerzeugnisse, elektronische Zigaretten oder Nachfüllbehälter in der Presse oder in anderen gedruckten Veröffentlichungen zu werben. Nach § 19 Abs. 3 TabakerzG gilt das Verbot auch für Werbung in Diensten der Informationsgesellschaft. Hierunter ist gemäß § 2 Nr. 7 TabakerzG, Art. 1 Abs. 1 lit. b i) der Richtlinie 2015/1535 eine im Fernabsatz erbrachte Dienstleistung zu verstehen, die ohne gleichzeitige physische Anwesenheit der Vertragsparteien erbracht wird. Die in § 19 Abs. 2 Satz 2 TabakerzG angeführten Ausnahmen stehen hier nicht in Rede.

Unter der Domain [REDACTED] betreibt der Beklagte im Internet einen Onlineshop, in welchem er insbesondere Tabakerzeugnisse, elektronische Zigaretten und Nachfüllbehälter gegen Entgelt anbietet. Er bietet damit in seinem Internetshop gegen Entgelt im elektronischen Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers zu erbringende Dienstleistungen an, die daher § 2 Nr. 7 TabakerzG unterfallen.

b) Die angegriffene Darstellung in dem Banner zeigt Tabakerzeugnisse.

Am 05.08.2025 war auf der Startseite der Homepage des Beklagten das angegriffene Banner abgebildet, das u.a. die Verpackung für Tabak in drei neuen Geschmacksrichtungen für Wasserpfeifen darstellt. Es handelt sich damit in der angegriffenen Darstellung um Tabakerzeugnisse im Sinne des § 2 Nr. 1 TabakerzG, Art. 2 Nr. 13 RL 2014/40/EU. Hiernach ist „Wasserpfeifen Tabak“ ein Tabakerzeugnis zu verstehen, das mithilfe einer Wasserpfeife verwendet werden kann. Shisha-Pfeifen sind Wasserpfeifen.

c) Da nach § 19 Abs. 1 Satz 1 TabakerzG insbesondere nicht der Verkauf, sondern nur das „Werben“ für Tabakerzeugnisse verboten ist, ist Voraussetzung für das Verbot,

dass es sich bei der Darstellung in dem Banner um Werbung i.S.d. § 19 TabakerzG handelt. Letzteres ist – wie das Landgericht im Ergebnis zu Recht angenommen hat – der Fall.

aa) 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. Es kommt also darauf an, ob mit der Darstellung in dem Banner mit dem Ziel kommuniziert wird, den Verkauf der abgebildeten Erzeugnisse zu fördern, oder ob lediglich sachliche Angaben gemacht werden, die der konkreten Vertragsabwicklung dienen. Letzteres ist keine Werbung, sondern zulässig (OLG Bamberg, Urteil vom 21.01.2026 - 3 Ukl 30/25e, juris Rn. 6). Eine indirekte Werbewirkung kann aber bereits durch die Verwendung von Abbildungen im Rahmen des Internetauftritts erfolgen, sofern dadurch die Produkte den Besuchern der Homepage nähergebracht und als attraktiv dargestellt werden sollen (BGH, Urteil vom 05.10.2017 - I ZR 117/16 Rn. 25 ff. - Tabakwerbung im Internet; OLG Bamberg, Urteil vom 21.01.2016 - 3 Ukl 30/25e. juris Rn. 7).

bb) Zu Recht hat das Landgericht der Darstellung gemäß Anlage ASt 4 werbende Wirkung beigemessen, die nach § 19 Abs. 2 Satz. 1 TabakerzG verboten ist.

(1) Dabei geht allerdings der Umstand, dass in der Darstellung drei Produkte in ihrer Verpackung abgebildet sind, zunächst nicht über eine sachliche Angabe hinaus.

(2) Auch die Wiedergabe des Kennzeichens der Produkte auf der linken Seite („27er Original“) geht über eine sachliche Darstellung nicht hinaus.

(3) Ob die Angabe „3 NEUE FLAVOURS“ und der Umstand, dass die Zahl „3“ und das Wort „NEUE“ in der Farbe Rot wiedergegeben werden, bereits einen Überschuss über die sachliche Angabe hinaus darstellen und damit dem Ziel dienen, den Verkauf der abgebildeten Erzeugnisse zu fördern, also die Produkte dem Besucher näher zu bringen und als attraktiv darzustellen, lässt der Senat – anders als das Landgericht, das das Verbot hierauf gestützt hatte, – dahingestellt.

dd) Ebenso lässt der Senat es dahingestellt, ob die Annahme des Klägers zutrifft, dass die bloße Verwendung eines „Banners“ auf der Eingangsseite der eigenen Homepage in jedem Fall über die sachliche Angabe zur Abwicklung eines Angebots hinausgeht. Dies bedarf vorliegend nach dem Verfügungsantrag nicht der Entscheidung.

ee) In jedem Falle aber führt die Verwendung der drei in unterschiedlichen Farben gehaltenen Farbexplosionen hinter den Verpackungen, die die Parteien „Splash“ nennen, dazu, dass die in Anlage ASt 4 wiedergegebene und im Antrag als konkrete Verletzungsform angegriffene Darstellung als Werbung nach § 19 Abs. 2 Satz 1 TabakerzG verboten ist.

Die Farbexplosionen hinter der jeweiligen Verpackung dienen gezielt dazu, den Blick auf die drei Verpackungen von Tabak zu lenken und die Erzeugnisse wie durch ein Silvesterfeuerwerk als etwas Besonderes hervorzuheben, sich an eine mögliche „Geschmacksexplosion“ anzulehnen, die Erzeugnisse damit zu feiern, sie dem Besucher der Internetseite näherzubringen und die Erzeugnisse als attraktiv darzustellen. Die Darstellung geht über die Wiedergabe eines sachlichen Hintergrundes hinaus und wird nicht nur als sachliche Information bezüglich dreier neuer „FLAVOURS“ wahrgenommen. Der Farbhintergrund wird vom Betrachter auch nicht auf den Internetshop bezogen, sondern auf die gezeigten Produkte. Damit steht in der Darstellung die werbliche Anpreisung der in der Verpackung gezeigten Tabakerzeugnisse im Vordergrund. Eine solche Darstellung aber verbietet § 19 Abs. 2 Satz 1 TabakerzG.

Ohne Erfolg macht der Beklagte geltend, farbige Gestaltungen dienen in jedem Online-Shop der visuellen Strukturierung und insbesondere der Abgrenzung von Wettbewerbern. Er meint, Farbe werde vom Online Händler nicht verwendet, weil sie die angebotenen Produkte attraktiver mache, sondern weil ein farbloser Shop im Erscheinungsbild gegenüber anderen Wettbewerbern „untergehe“. Hierauf kann der Beklagte seine Berufung nicht mit Erfolg stützen. Vorliegend geht es nicht um irgendeinen farbigen Hintergrund, sondern im Streitfall führen die von den Parteien „Splash“ genannten Farbexplosionen zu dem Eindruck, dass die abgebildeten Produkte gefeiert werden. Es ist also eine deutliche Überschusswirkung über eine sachliche oder etwa zudem bloß (durch Farben) gestaltete oder hervorgehobene Produktpräsentation hinaus vorhanden.

ff) Ohne Erfolg macht der Beklagte darüber hinaus geltend, es handele sich vorliegend um eine „Pull-“ und eben nicht um eine „Push“-Werbung und erstere sei stets auch nach § 19 TabakerzG erlaubt. Er meint, bei ihr werde nur das Interesse des Kunden gelenkt. Push-Werbung ist in diesem Zusammenhang eine Werbung, die direkt an die Zielgruppe herangetragen wird, ohne dass diese aktiv nach dem Produkt sucht

(z.B. Pop-ups), und Pull-Werbung ist eine Werbung, in dem das Unternehmen die Inhalte dort platziert, wo potentielle Kunden bereits aktiv nach Informationen, Produkten oder ähnlichem suchen.


Zwar wird in der Rechtsprechung mitunter angenommen, eine bloße Lenkung eines bereits vorhandenen Interesses falle nicht unbedingt unter das Werbeverbot (OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 7.11.2019 - 6 U 92/19, juris Rn. 12; EuGH, Urteil vom 5.5.2011 - C - 316/09 Rn. 47 f. [zur Verbreitung von Informationen über verschreibungspflichtige Arzneimittel auf Internet-Website]). Eine Einschränkung des Verbots, wie der Beklagte sie hier hinsichtlich Pull-Werbung allgemein geltend macht, lässt sich aber dem Wortlaut von § 2 Nr. 5, § 19 Abs. 2 Satz. 1, Abs. 3 TabakerzG nicht entnehmen (ebenso OLG Bamberg, Urteil vom 21.01.2026 - 3 Ukl 30/25e, juris Rn. 12). Die Einschränkung wäre auch in der Sache nicht gerechtfertigt. Unter die Definition von Werbung nach § 2 Nr. 5 TabakerzG fällt gerade jede Art kommerzieller Kommunikation mit dem Ziel der Wirkung der Verkaufsförderung. Nichts anderes ergibt sich aus den Erwägungsgründen der Richtlinie 2014/40/EU. Dementsprechend stellt auch die zitierte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (aaO) im dortigen Zusammenhang (betreffend Arzneimitte) darauf ab, ob ausschließlich die Umhüllung des Produkts sowie wörtlich und vollständig die Packungsbeilage oder die Zusammenfassung der Merkmale wiedergegeben werden oder vielmehr – als Werbung zu behandelnd – ausgewählte oder umgestaltete Informationen in einer Weise verbreitet werden, die nur durch ein Werbeziel erklärbar ist. Vorliegend handelt es sich zwar um die Wiedergabe eines Banners auf der Startseite des Beklagten, sodass der von der Homepage Angesprochene bereits zuvor ohne Beeinflussung durch die angegriffene Darstellung auf die Startseite gelangt sein muss. Allerdings sagt dieser Umstand nichts darüber aus, ob damit eine bloße Lenkung eines bereits vorhandenen Interesses erfolgt oder die Darstellung über die sachliche Angabe zur Abwicklung des Angebots hinausgeht und letztlich dem Besucher das Produkt nähergebracht und als attraktiv dargestellt wird. Darüber entscheidet die konkrete Ausgestaltung der Darstellung und nicht die Qualifizierung der Darstellung als „Pull-Werbung“. Eine generelle Freistellung vom Verbot der Pull-Werbung lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen.

gg) Die Einordnung der angegriffenen Darstellung als verbotene Werbung nach § 19 TabakerzG ist auch verfassungskonform. Selbst wenn das Werbeverbot nicht ausschließlich in die erste Stufe der Berufsausübungsfreiheit eingreifen sollte, sondern auch wegen der Gefahr von Nachfrageausfällen und Betriebsschließungen die Stufe

der Berufsauswahl betreffen sollte, ist diese Auslegung des Werbebegriffs im Lichte des Art. 12 Abs. 1 GG verfassungskonform. In Abwägung mit dem Jugend- und Gesundheitsschutz steht der Eingriff nicht außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck. Der Eingriff verfolgt mit dem Jugend- und Gesundheitsschutz einen legitimen Zweck, ist geeignet, diesen Zweck zu fördern, und auch erforderlich und angemessen im engeren Sinn. Denn dem Beklagten steht es als Online-Händler frei, sein Angebot in sachlicher Weise auf seiner Homepage abrufbar zu halten; es ist ihm lediglich verboten, es als attraktiv darzustellen und dadurch das Produkt dem Besucher werbend näherzubringen, also kommerziell zu kommunizieren mit dem Ziel oder mit der direkten oder indirekten Wirkung, den Verkauf eines Erzeugnisses zu fördern. Dies aber war vorliegend der Fall.

3. Bei dem Werbeverbot nach § 19 Abs. 2, 3 i.V.m. § 2 Nr. 5 TabakerzG handelt es sich um ein Verbot, das auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Der Verstoß ist geeignet, die Interessen von Verbrauchern, anderen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen. Der Verstoß gegen die oben genannten Normen des TabakerzG begründet daher einen Wettbewerbsverstoß nach § 3a UWG (vgl. ebenso BGH, Urt. v. 05.10.2017 - I ZR 117/16 Rn. 16 - Tabakwerbung im Internet; Urt. v. 18.11.2010 - I ZR 137/09 - Unser wichtigstes Cigarettenpapier). Der Kläger ist als qualifizierter Verbraucherverband, der in der Liste nach § 4 UkaG eingetragen ist, nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG antragsbefugt und aktivlegitimiert. Der Unterlassungsanspruch ergibt sich aus § 8 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 3a UWG. Die dafür erforderliche Wiederholungsgefahr wird durch den vorangegangenen Verstoß begründet.

4. Die Berufung des Beklagten bleibt daher im Ergebnis ohne Erfolg. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. Eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist mangels statthaften Rechtsmittels gegen dieses Berufungsurteil (§ 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO) nicht veranlasst.


Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht


Richter
am Oberlandesgericht


Richter
am Oberlandesgericht