BGH: Verbot für Tabakwerbung im Internet und im Newsletter

Werbung für Tabakprodukte und E-Zigaretten ist durch den Gesetzgeber sehr weit eingeschränkt worden. Der BGH hat dieses Verbot jetzt konkretisiert: Die Darstellung von Tabakprodukten im Internet ist verboten. Das hat weitreichende Folgen für Händler dieser Produkte.

Die Pressemitteilung des BGH zur verbotenen Tabakwerbung im Internet liest sich noch ganz harmlos:

Verbotene Tabakwerbung durch Internetauftritt eines Tabakherstellers

Urteil vom 5. Oktober 2017 – I ZR 117/16 – "Tabakwerbung im Internet"

Der unter anderem für das Lauterkeitsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat heute entschieden, dass werbende Abbildungen auf der Startseite des Internetauftritts eines Tabakherstellers als unzulässige Tabakwerbung anzusehen sind.

Sachverhalt:

Die Beklagte ist ein mittelständischer Tabakhersteller. Auf ihrer Internetseite können sich interessierte Nutzer über ihr Unternehmen informieren, wobei die einzelnen Inhalte erst nach einer elektronischen Altersabfrage aufgerufen werden können. Im November 2014 befand sich auf der Startseite des Internetauftritts der Beklagten eine Abbildung, die vier gut gelaunte, lässig anmutende Personen zeigte, die Tabakerzeugnisse konsumierten.

Der Kläger, ein Verbraucherschutzverband, sieht darin eine unzulässige Tabak-werbung. Er verlangt von der Beklagten, die Werbung mit der Abbildung zu unterlassen.

Bisheriger Prozessverlauf:

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Entscheidung des Bundesgerichtshofs:

Der Bundesgerichtshof hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

Die Abbildung auf der Startseite des Internetauftritts der Beklagten ist eine Werbung für Tabakerzeugnisse, weil die Produkte der Beklagten dem Besucher der Website näher gebracht und als attraktiv dargestellt werden.

Diese Werbung erfolgt in einem Dienst der Informationsgesellschaft, so dass sie nach dem zum Zeitpunkt der Werbung gültigen § 21a Abs. 3 und 4 des Vorläufigen Tabakgesetzes und nach dem jetzt geltenden § 19 Abs. 2 und 3 TabakerzG verboten ist. Nach den maßgeblichen unionsrechtlichen Bestimmungen ist "Dienst der Informationsgesellschaft" jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung.

Der Begriff soll nach Erwägungsgrund 18 der Richtlinie 2000/31/EG auch Dienste erfassen, die nicht von denjenigen vergütet werden, die sie empfangen, wie etwa Online-Informationsdienste oder kommerzielle Kommunikation. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH, Urteil vom 4. Mai 2017 – C-339/15 – Luc Vandenborght) folgt daraus, dass die Website eines Unternehmens, auf der für dessen Produkte oder Dienstleistungen geworben wird, einen Dienst der Informationsgesellschaft darstellt.

§ 19 Abs. 2 und 3 TabakerzG setzt Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2003/33/EG um, der bestimmt, dass in der Presse und anderen gedruckten Veröffentlichungen verbotene Werbung in Diensten der Informationsgesellschaft ebenfalls nicht gestattet ist. Für die Bestimmung des

> *Umfangs dieses Verbots ist Erwägungsgrund 4 der Richtlinie 2003/33/EG heranzuziehen. Danach muss Tabakwerbung auf diejenigen Magazine und Zeitschriften beschränkt werden, die sich nicht an die breite Öffentlichkeit wenden. Die weltweit unbeschränkt aufrufbare Startseite eines Unternehmens wendet sich an die breite Öffentlichkeit und wird deshalb von dem Verbot der Tabakwerbung in Diensten der Informationsgesellschaft erfasst.*

E-Zigaretten sind auch betroffen

Der BGH musste sich speziell mit Tabakprodukten beschäftigen. Das Gesetz unterscheidet aber nicht zwischen Tabakprodukten, sondern stellt E-Zigaretten und Nachfüllbehälter beim Werbeverbot auf die gleiche Stufe.

Was ist Werbung?

Die erste Frage ist: “Was ist Werbung?”

Häufig hört man das Argument “Aber das ist ja gar keine Werbung, das sind ja nur wichtige Informationen.”

Der Begriff der Werbung ist aber gesetzlich definiert:

> *Werbung ist jede Art kommerzieller Kommunikation mit dem Ziel oder mit der direkten oder indirekten Wirkung, den Verkauf eines Erzeugnisses zu fördern. (§ 2 Nr. 6 TabakerzG)*

Letztlich dient jede Kommunikation eines Online-Händlers, die er in Bezug auf seinen Shop tätigt, der Verkaufsförderung. Der Begriff ist also sehr, sehr weit zu verstehen.

Verbot von Newslettern

Verboten ist die Werbung in Diensten der Informationsgesellschaft. “Dienst der Informationsgesellschaft” ist – verkürzt gesagt – das Internet. Dazu zählen Websites, Anzeigen, Newsletter etc.

Händler dürfen also in Newslettern und anderen E-Mails nicht mehr für Tabakprodukte und E-Zigaretten werben.

Verbot von Facebook-Seiten

Auch die Bewerbung von Tabakprodukten, E-Zigaretten und Nachfüllbehältern bei Facebook ist verboten. Dazu kann auch der Betrieb einer Facebook-Seite gehören, je nach Inhalt.

Werden dort Produkte dargestellt, fällt dies unter das Werbeverbot. Das gleiche gilt für Social-Media Auftritte bei Twitter, Youtube, Instagram, Pinterest und anderen Sozialen Medien.

Auch ein eigener Blog, in dem die eigenen Produkte beschrieben werden, gehört dazu. Dazu gehören auch Produkttests, wenn diese geschrieben werden, um den Absatz eines Produktes zu fördern.

Verbot von Produktplatzierung in

Preissuchmaschinen

Auch die Listung der eigenen Produkte in Preissuchmaschinen ist eine Werbung in einem Dienst der Informationsgesellschaft und damit verboten.

Verbot von Google-Anzeigen und Bannerwerbung

Die Bewerbung von Tabakprodukten, E-Zigaretten oder Nachfüllbehältern durch Google-Anzeigen stellt eine solche Werbung dar und ist damit verboten.

Die organischen Suchergebnisse dürften dagegen wohl nicht unter den Werbebegriff fallen.

Ebenfalls verboten ist Bannerwerbung, mit denen für Tabakprodukte, E-Zigaretten oder Nachfüllbehälter geworben wird.

Sind Online-Shops an sich betroffen?

Was aber ist mit einem Online-Shop an sich? Denn auch die Darstellung der Produkte im Shop ist ja – der Definition folgend – Werbung für das Produkt. Wenn nicht die Produktseite der Absatzförderung dienen soll, was dann?

Das OLG Karlsruhe (Urt. v. 18.10.2007, 19 U 184/16) entschied einmal, dass ein Werbeverbot kein Verkaufsverbot darstellen würde:

> *"Dies bedeutet auch hier, dass sich das Tabakwerbeverbot nur an die Dienste der Informationsgesellschaft richtet, die unabhängig von der Tabakwerbung vertrieben werden und gerade nicht wegen ihrer Inhalte zu Tabak in Anspruch genommen werden. Folglich unterfällt ein online-shop, der – wie derjenige des Klägers – lediglich Tabakwaren anbietet, nicht dem Werbeverbot nach Art. 3 TabakwerbeRL."*

Ob das aber andere Gerichte heute auch noch so sehen, kann nicht mit 100 prozentiger Sicherheit gesagt werden.

Fazit

Noch liegt nur die Pressemitteilung des BGH vor. Die genauen Entscheidungsgründe müssen noch abgewartet werden. Klar ist aber schon jetzt, dass der BGH den Willen des Gesetzgebers bestätigt hat, dass Werbung für Tabakprodukte, E-Zigaretten und Nachfüllbehälter nur noch sehr eingeschränkt erlaubt ist. (mr)

Bildnachweis: Claudio Divizia/shutterstock.com