

OLG Koblenz: Newsletter für Tabakerzeugnisse und E-Zigaretten grds. unzulässig

Werbung für E-Zigaretten und Tabakprodukte ist durch den Gesetzgeber stark reguliert. Das OLG Koblenz (Urt. v. 14.8.2019 – 9 U 825/19) entschied nun, dass ein Newsletter, der durch Anmeldung auf der Website bestellt werden kann, sich an eine breite Öffentlichkeit richte und damit gegen § 19 TabakerzG verstoße. Newsletter an Bestandskunden i.R.d. § 7 Abs. 3 UWG seien jedoch möglich.

Die Beklagte betreibt einen Online-Shop für E-Zigaretten. Sie verschickte einen Newsletter, in dem für E-Zigaretten und nikotinhaltige Produkte geworben wurde. Der Kläger, ein Wettbewerbsverein, sah hierin einen Verstoß gegen § 19 Abs. 3 TabakerzG und verlangte Unterlassung.

Verbot nach § 19 TabakerzG

§ 19 Abs. 2, 3 TabakerzG enthalten folgende Regelung:

(1) Es ist verboten, für Tabakerzeugnisse, elektronische Zigaretten oder Nachfüllbehälter in der Presse oder in einer anderen gedruckten Veröffentlichung zu werben. Abweichend von Satz 1 darf in einer gedruckten Veröffentlichung geworben werden,

1. die ausschließlich für im Handel mit Tabakerzeugnissen oder elektronischen Zigaretten oder Nachfüllbehältern tätige Personen bestimmt ist,

2. die in einem Staat, der kein Mitgliedstaat der Europäischen Union ist, gedruckt und herausgegeben wird, sofern diese Veröffentlichung nicht hauptsächlich für den Markt in der Europäischen Union bestimmt ist.

(3) Absatz 2 gilt für die Werbung in Diensten der Informationsgesellschaft entsprechend.

Newsletter ist Dienst der Informationsgesellschaft

Das Gericht stellte zunächst klar, dass es sich bei einem Newsletter um solch einen Dienst der Informationsgesellschaft handle.

Dabei handelt es sich um eine in bestimmter Weise elektronisch erbrachte Dienstleistung. Der Begriff „Dienstleistung“ impliziert, dass es sich um Leistungen handelt, die normalerweise gegen Entgelt erbracht werden. Allerdings können nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union auch Leistungen wirtschaftlicher Art, die unentgeltlich erbracht werden, ein Dienst der Informationsgesellschaft sein, weil die Vergütung für einen Dienst, den ein Anbieter im Rahmen seiner wirtschaftlichen Tätigkeit erbringt, in den Verkaufspreis von Gütern und Dienstleistungen einbezogen werden kann. In diesem Sinne kann Online-Werbung einen Dienst der Informationsgesellschaft im Sinne der Richtlinie 2000 / 31 / EG darstellen (BGH, GRUR 2017, 1273). Auch ein per E-Mail übersandter Newsletter kann ein solcher Dienst sein (Kiontke, GRUR-Prax 2017, 567).

Kein Verstoß bei Werbung an Bestandskunden

Das Verbot setze voraus, dass sich die Werbung an eine breite Öffentlichkeit richte, so z.B. wenn der Newsletter durch Anmeldung auf der Website bestellt werden könne. Das war vorliegend der Fall. Das Gericht betonte jedoch, dass die Werbung zulässig sei, wenn der Newsletter nur an Bestandskunden i.R.d. § 7 Abs. 3 UWG verschickt werde, die sich nicht für seinen Bezug angemeldet haben, denn in diesem Fall richte sie sich nur an einen begrenzten Personenkreis und nicht an eine „breite Öffentlichkeit“.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es für die Entscheidung unerheblich, dass im Zeitpunkt des Versendens des E-Mail-Newsletters der Adressatenkreis feststeht. Streitgegenständlich ist nämlich nicht lediglich das Versenden von Newslettern, sondern die Werbung in E-Mail-Newslettern. Bei der Prüfung der Frage, ob der Verbotsbereich des § 19 Abs. 3 TabakerzG betroffen ist, kommt es darauf an, ob der Newsletter sich in dem Sinne an eine breite Öffentlichkeit wendet, das sein Bezug für einen unbeschränkten Personenkreis möglich ist. Dies ist vorliegend der Fall, soweit der Newsletter bezogen werden kann durch Anmeldung auf der Website des Onlineshops. Insoweit richtet sich der Newsletter an alle volljährigen Interessenten und damit an den vollständigen potenziellen Kundenkreis der Beklagten. Eine Werbung richtet sich auch dann an eine breite Öffentlichkeit, wenn nicht alle Nutzungsberechtigten davon Gebrauch machen, sich den angebotenen Zugang konkret zu erschließen. Die Tatsache, dass sich der Interessent registrieren muss, schränkt das Merkmal der breiten Öffentlichkeit in keiner Weise ein (OLG Hamburg, GRUR-RR 2008, 318). Auch der Bundesgerichtshof geht davon aus, dass Abonnenten einer Zeitschrift als breite Öffentlichkeit anzusehen sind (BGH, GRUR 2011, 631).

Mit der Werbung durch den E-Mail-Newsletter, soweit dieser durch eine Anmeldung bestellt werden konnte, verstieß die Beklagte gegen § 19 TabakerzG. Hierbei handle es sich um eine Marktverhaltensregelung i.S.v. § 3a UWG. Das Gericht verurteilte die Beklagte damit zur Unterlassung.

sergign/Shutterstock.com