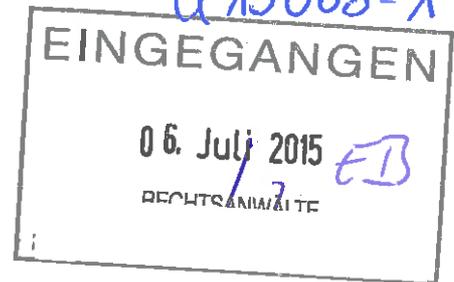


Landgericht Landshut

Az.: 72 O 3510/14



IM NAMEN DES VOLKES



**verbraucherzentrale
Bundesverband**

13. Juli 2015

EINGEGANGEN

In dem Rechtsstreit

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., vertreten durch d. Vorstand Klaus Müller, Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin
- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

gegen

Pöschl Tabak GmbH & Co. KG, vertreten durch d. persönl. haft. Gesellschafterin Pöschl Landshut GmbH, d.v.d.d. Dipl.-Kfm. Patrick Engels, Dieselstraße 1, 84144 Geisenhausen
- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

wegen Unterlassung (unl. Wettbewerb - UWG)

erlässt das Landgericht Landshut - 7. Zivilkammer - durch die Richterin als Einzelrichterin am 29.06.2015 auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28.05.2015 folgendes

Endurteil

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom zuständigen Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken am Geschäftsführer der Beklagten, zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen für Tabakerzeugnisse wie nachfolgend abgebildet zu werben bzw. werben zu lassen.



100% TOBACCO



 SEIT 1871

PÖSCHEL TABAK

WILLKOMMEN BEI PÖSCHEL TABAK
 Die besten Cigaretten sind die, die am besten
 zu Ihnen passen. Bitte geben Sie uns
 Ihre Meinung für Rückmeldung an.





 Ich bin Cigarette / Zigarette / Zigarette
 Ich bin Cigarette / Zigarette / Zigarette

WELCOME TO PÖSCHEL TABAK
 The best cigarettes are the ones that
 fit. Please let your idea of this be confirmed.

Dokument wurde mit dem Drucker generiert
 Drucker: HP LaserJet P1108
 Zähler: 1322/0113/2011
 Seite 1 von 1

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 214,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 15.01.2015 zu zahlen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Das Urteil ist für den Kläger hinsichtlich Ziff. 1 durch Sicherheitsleistung in Höhe von 16.500 € und hinsichtlich Ziff. 2 und Ziff. 3 durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 15.000,00 € festgesetzt.

Tatbestand

Beim Kläger handelt es sich um den Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., dessen satzungsmäßige Aufgabe u.a. die Verfolgung von Verstößen gegen das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) und das Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) i.V.m. Verbraucherschutzgesetzen ist.

Die Beklagte ist ein mittelständischer Tabakhersteller. Sie betreibt unter <http://www.poeschl-tobacco.com> eine Webseite. Auf dieser Seite können sich interessierte Nutzer über das Unternehmen, Karrieremöglichkeiten, die einzelnen Produkte von Pöschl Tabak und die Tabakkultur informieren. Webseitenbesuchern nach einer elektronischen Altersabfrage Zugang zu den einzelnen Inhalten auf den Unterseiten der Webseite gewährt.

Die streitgegenständliche, auf S. 3 der Klageschrift (Bl. 3 d.A.) wiedergegebene und hiermit ausdrücklich in Bezug genommene, fotografische Abbildung befand sich am 04.11.2014 auf der Startseite der vorbezeichneten Unternehmenshomepage und wurde binnen der Folgetage nach informeller Beanstandung durch das Landratsamt Landshut von der Beklagten entfernt. Die Abbildung zeigt vier Tabakerzeugnisse konsumierende, gut gelaunte und lässig anmutende Personen. Durch Abmahnschreiben vom 06.11.2014 (Anlage K 1) forderte der Kläger die Beklagte unter Bezugnahme auf § 22 Abs. 2 Nr. 1 c VTabakG auf, hinsichtlich der streitgegenständlichen Werbung

eine Unterlassungserklärung abzugeben. Im weiteren Schreiben vom 24.11.2014 (Anlage K 2) stützte sich der Kläger dann auch auf § 21 a VTabakG. Die Beklagte gab keine Unterlassungserklärung ab.

Der Kläger ist der Auffassung, die Präsentation der streitgegenständlichen Abbildung auf der Unternehmenshomepage stelle einen Verstoß gegen § 21 a Abs. 3 i.V.m. Abs. 4 sowie gegen § 22 Abs. 2 Nr. 1 c V TabakG dar. § 21 a Abs. 3 Abs. 4 gelte für Veröffentlichungen im Internet auch dann, wenn sie sich auf einer (Unternehmens-)Webseite befänden und keine kostenpflichtige Dienstleistung dabei angeboten wird. Die Abbildung des Mannes, der eine brennende Zigarette hält, sei eine unzulässige Darstellung des Inhalierens i.S.d. § 22 Abs. 2 Nr. 1 c VTabakG. Daher sei der Unterlassungsanspruch sowie der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten begründet.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom zuständigen Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken am Geschäftsführer, zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen für Tabakerzeugnisse wie nachfolgend abgebildet zu werben bzw. werben zu lassen.



SEIT 1873
TÖSCHL TABAK

WILLKOMMEN BEI TÖSCHL TABAK
 Die Mitte des Christenlebens ist immer die gemeinsame
 Tischgesellschaft. Hier ist der Ort der
 Zusammenkunft der Geschicklichen etc.



WELCOME TO TÖSCHL TABAK
 The center of the world is here, only for much a bit
 etc. Please enter your date of birth for verification.

Deliveries made on the Tuesday
 Österreichische Post, Anzeigen post.
 Druck: 08/2014, 10/2014, 12/2014
 Zsh. 033004511, 2014
 5.000 Exemplare

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 214,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen.

Die Beklagte beantragte,

Klageabweisung.

Die Beklagte wendet ein, die in Frage stehende Internetseite der Beklagten sei kein „Dienst der Informationsgesellschaft“ i.S.d. § 21 a Abs. 4 VTabakG, da sie durch die zur Außendarstellung betriebene Unternehmenshomepage keine im Fernabsatz abzurufende Dienstleistung anbiete, zumal sie lediglich für interessierte Nutzer kostenlos Informationen über das Unternehmen bereithalte. Weiter sei die Abbildung auf der Homepage „anderen gedruckten Veröffentlichungen“ i.S.d. § 21 a Abs. 3 VTabakG nicht gleichzusetzen. § 21 a Abs. 4 VTabakG ist nach dem Verständnis der Beklagten auf solche Werbung zugeschnitten, die sich als Annex zu einem anderen, primär vermittelten Inhalt verhält, sodass sich die Tabakwerbung dem an einem anderen Inhalt interessierten Nutzer unerwartet aufdrängt. Dagegen unterliege die Webseite eines Tabakherstellers als eine Internetseite, die sich ausschließlich mit Tabak beschäftige, nicht dem Anwendungsbereich des gesetzlichen Verbots. Vorliegend stellten die Altersabfrage, die Adressierung an Erwachsene über 18 Jahren und auch das in Rede stehende Bild auf der Zugangsseite der Homepage deutliche Hinweise dar, dass auf dieser Webseite nur tabakbezogene Informationen zu finden seien. Die Werbung sei jedenfalls nach § 21 a Abs. 3 S. 2 Nr. 3 VTabakG zulässig.

Gegen § 22 Abs. 2 Nr. 1 c VTabakG verstoße die Werbung deswegen nicht, weil die Personen in der streitgegenständlichen Abbildung nicht Tabakrauch inhalieren würden.

Für den weiteren Parteivortrag wird auf die jeweils gewechselten Schriftsätze samt Anlagen sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 28.05.2015 (Bl. 30/32 d.A.) Bezug genommen. Beweis wurde nicht erhoben.

Entscheidungsgründe

I.

Der Klage war stattzugeben, da sie zulässig und begründet ist. Die Klagebefugnis des Klägers ergibt sich aus § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG.

1. Unterlassungsanspruch

Die streitgegenständliche Werbung verstößt zwar nicht gegen § 22 Abs. 2 Nr. 1 c VTabakG, wohl aber gegen § 21 a Abs. 3 i.V.m. Abs. 4 VTabakG. Dabei handelt es sich um eine Marktverhaltensregelung i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG sowie um eine Verbraucherschützende Vorschrift im Sinn des § 2 UKlaG.

1.1 Verstoß gegen § 21a Abs. 3 i.V.m. Abs. 4 VTabakG

a) Werbeverbot gemäß § 21 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 VTabakG

Die streitgegenständliche Abbildung verstößt gegen § 21 a Abs. 3 S. 1 i.V.m. Abs. 4 VTabakG.

Bei der streitgegenständliche Abbildung auf der Homepage der Beklagten handelt es sich um Werbung. Dabei ist es nicht erforderlich, direkt den Konsum eines bestimmten, bezeichneten Produkts zu bewerben. Der Begriff der Werbung in Art. 2 lit. b der Richtlinie 2003/33/EG, die durch § 21 a VTabakG umgesetzt ist, erfasst auch eine kommerzielle Kommunikation, die den Verkauf eines Tabakerzeugnisses indirekt fördert. Nach dem Beklagtenvortrag werden u.a. die produzierten und vertriebenen Produkte auf der Webseite dargestellt und Hinweise zu ihrer korrekten Anwendung sowie gesundheitlichen Risiken dargestellt. Damit ist mindestens von einer indirekten Werbewirkung der Anzeige der Beklagten auszugehen, weil sich die Beklagte damit als ein professionelles und verantwortungsbewusstes Unternehmen darstellt. Die von der Anzeige angesprochenen Verkehrskreise werden eher geneigt sein, die Produkte eines solchen – problembewussten – Unternehmens zu kaufen als die eines Wettbewerbers, der sich um die Gefahren des Rauchens keine Gedanken macht. Der Nachweis einer konkreten Absatzsteigerung der

Zigarettenmarken nach Veröffentlichung der streitgegenständlichen Anzeige ist nicht erforderlich. Für die Werbewirkung reicht vielmehr die Eignung zur Verkaufsförderung aus (BGH GRUR 2011, 631, 632).

§ 21 a Abs. 3 S. 1 VTabakG verbietet die Werbung für Tabakerzeugnisse in der Presse oder einer anderen gedruckten Veröffentlichung. Gemäß Abs. 4 gilt dieses Verbot für die „Werbung für Tabakerzeugnisse in Diensten der Informationsgesellschaft entsprechend“. § 21 a Abs. 1 Ziff. 3 VTabakG regelt, dass unter dem Begriff „Dienste der Informationsgesellschaft“ Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne des Artikels 2 Buchstabe d der Richtlinie 2003/33/EG erfasst werden, der wiederum auf Artikels 1 Absatz 2 der Richtlinie 98/34/EG verweist. Letztgenannte Vorschrift definiert „Dienst“ als „eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d.h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“.

Die Homepage der Beklagten stellt einen „Dienst der Informationsgesellschaft“ im Sinn des § 21 a Abs. 3 VTabakG dar. Es handelt sich um eine Internetseite, die zu Absatzförderungszwecken (Werbung) betrieben wird. Eine solche Darstellung wird vom Begriff der Veröffentlichung „in Diensten der Informationsgesellschaft“ erfasst. Denn ausweislich der Gesetzesbegründung ist damit gemeint Internet, soweit es zu wirtschaftlichen Zwecken genutzt wird, namentlich für Werbung, Datensuche und Datenabfrage sowie für Online-Verkäufe (Amtl. Begr. BT-Drucks. 16/1940 S. 7; vgl. auch Freytag/Dr. Rohnfelder, in Erbs/Kohlhaas, VTabakG, § 21 a Rz. 4, 10; vgl. auch OLG Hamburg, GRUR 2008, 318, 319 f.). Sinn und Zweck des § 21 a Abs. 4 V TabakG ist, durch das Verbot der Werbung für Tabakerzeugnisse im Internet zu verhindern soll, dass das für gedruckte Veröffentlichungen geltende Verbot auf Grund der Medienkonvergenz durch einen verstärkten Einsatz dieser Medien umgangen wird (OLG Hamburg, GRUR 2008, 318, 320). Damit ist der Internetauftritt der Beklagten von § 21 a Abs. 3 S. 1 i.V.m. Abs. 3 VTabakG als eingeschlossen zu betrachten. Der Argumentation der Beklagten ist entgegenzuhalten, dass auch bei einer Tabakwerbung auf beispielsweise Spiegel.Online dem Nutzer gegenüber keine entgeltliche Dienstleistung im Fernabsatzweg erbracht wird. Dass eine entsprechende Werbung dem gesetzlichen Verbot analog zum Verbot der Werbeanzeige in einer Printausgabe des Spiegel unterfällt, dürfte außer Frage stehen. Für eine Einschränkung auf Werbung, mit der der Nutzer bei Inanspruchnahme einer anderen Leistung oder eines anderen Inhalts sachfremder Weise konfrontiert wird, lässt sich dem Gesetz nichts entnehmen. Das Argument der Beklagten, die erforderliche Vergleichbarkeit der Webseiteninhalte mit „anderen gedruckten Veröffentlichungen“ i.S.d. § 21 a Abs. 3 S. 1 VTabakG sei vorliegend nicht festzustellen, verfängt nicht. Der nationale Gesetzgeber hat im Hinblick auf die Erstreckung des Verbots auf das Medium Internet durch § 21 a Abs. 4 VTa-

bakG ebenso wie der Richtliniengeber in Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2003/33/EG davon abgesehen, zulässige Internetwerbung für Tabakerzeugnisse differenziert zu regeln. Damit stellen sich die von der Beklagten angesprochenen Abgrenzungsfragen nach der Intention des Normgeber gerade nicht.

b) Ausnahmeregelungen gemäß § 21 a Abs. 3 S. 2 Ziff. 1-3 VTabakG

Die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestands nach § 21 a Abs. 3 S. 2 VTabakG sind nicht erfüllt.

Ziff. 1 der vorgenannten Regelung ist nicht einschlägig, da sich die Webseite der Beklagten nicht ausschließlich an im Tabakhandel tätige Personen richtet.

Da die Inhalte an in Deutschland und ggf. noch und an in deutschsprachigen Ländern ansässige Internetnutzer adressiert sind, ist auch Ziff. 2 der vorgenannten Ausnahmeregelung unabhängig vom Serverstandort nicht zu diskutieren.

Auch die Voraussetzungen von § 21 a Abs. 3 S. 2 Ziff. 3 VTabakG sind nicht erfüllt: Der mit Rücksicht auf den Spielraum nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2003/33/EG fragwürdige Tatbestand erfasst solche Publikationen, in denen allgemein redaktionell über Tabakerzeugnisse bzw. Raucherzubehör berichtet wird und daneben zulässigerweise Tabakwerbung betrieben werden kann (vgl. OLG Hamburg, GRUR 2008, 318, 320). Voraussetzung ist, dass es sich um eine entsprechende Publikation handelt, die in ihrem redaktionellen Inhalt weit überwiegend Tabakerzeugnisse oder ihrer Verwendung dienende Produkte betrifft (lit. (a)) und nur für eine sich aus lit. (a) ergebende Öffentlichkeit bestimmt ist und an diese abgegeben wird (lit. (b)). § 21 a Abs. 3 S. 2 Ziff. 3 lit. (a) will damit jedenfalls Fachzeitschriften vom Werbeverbot ausnehmen. Inwieweit andere, vom Wortlaut ebenfalls erfasste Magazine, die „redaktionelle Berichten“ über Tabakerzeugnisse oder Rauchutensilien mit einschlägiger Werbung verknüpfen, ebenfalls privilegiert sein sollen, erscheint unklar. Die kumulative Anforderung gemäß lit. (b) nimmt jedenfalls auf eine Art Fach-Öffentlichkeit Bezug, sodass im Printbereich allgemeine Publikumsmedien jedenfalls ausscheiden (Freytag/Dr. Rohnfelder, in Erbs/Kohlhaas, VTabakG, § 21 a Rz. 9). Entsprechende Grundsätze sind aufgrund von § 21 a Abs. 4 VTabakG auf den Onlinebereich zu übertragen.

Die Voraussetzung der Beschränkung auf die entsprechende Zielgruppe im Sinn der § 21 a Abs. 3 S. 2 Ziff. 3 (b) ist vorliegend nicht erfüllt. Das Gesetz hat hiermit die Leser von Fachpublikationen über Tabakprodukte oder die bestimmungsgemäßen Empfänger von Vertriebsunterlagen im

Visier, nicht hingegen Internetnutzer (=potentieller Jedermann), der den Internetauftritt eines tabakherstellenden Unternehmens besucht, selbst wenn dieser die Webseite in Kenntnis des Unternehmensgegenstands ansteuert. Die vorliegende Werbung richtet sich an eine breite Öffentlichkeit, nämlich jeden, der sich für das Unternehmen der Beklagten interessiert. Es richtet sich gerade nicht nur an (volljährige) Raucher und auch nicht - im weiteren Sinn - nur an Personen, die Inhalte über Tabakerzeugnisse und Tabakkonsum gezielt abfragen. Eine Begrenzung der Zielgruppe auf Volljährige ist bereits deswegen abzulehnen, weil die Registrierung jedermann möglich ist, sofern er nur ein Geburtsdatum einträgt, das seine Volljährigkeit ausweist bzw. vorspiegelt. Eine einschränkende Adressierung an Raucher oder - im Weiteren Sinn - an Tabakerzeugnissen/-konsum Interessierte ist nicht bereits deswegen anzunehmen, weil es sich bei der Beklagten um ein tabakproduzierendes Unternehmen handelt. Die Tätigkeit eines Unternehmens wie desjenigen der Beklagten umfasst weit mehr als das Herstellen und den Vertrieb von Tabakerzeugnissen. Dies ist der (Kern-)Unternehmensgegenstand, nicht mehr und nicht weniger. Entsprechend sind auch die dort veröffentlichten Stellenanzeigen bei lebensnaher Betrachtung mit Sicherheit nicht auf das Herstellen oder auf den Testkonsum von Tabakerzeugnissen und/oder -zubehör beschränkt. Ein Nutzer, der sich über das Unternehmen der Beklagten informieren will, kann etwa an einer Stelle in der Rechtsabteilung oder Buchhaltung interessiert sein und muss bei Besuch der Zugangsseite der Homepage ebensowenig wie ein an Litfassäulen vorbeilaufender Spaziergänger damit rechnen, mit der unmittelbaren Bewerbung des Konsums von Tabakerzeugnissen konfrontiert zu werden.

Wer die in Rede stehende Internetseite benutzt, möchte sich möglicherweise im weitesten Sinn über das Unternehmen der Beklagten informieren; dass sein Interesse auf Tabakerzeugnisse beschränkt wäre, ist eine durch nichts belegte und bei lebensnaher Betrachtung sogar eher abwegige Mutmaßung. Bei Interesse an Produktinformationen wird ein Nutzer eher nach dem Produktnamen googlen (eine Verlinkung auf die Homepage findet nach Beklagtenvortrag nicht statt). Steuert er die auf den anderslautenden Namen des dahinterstehenden Produktionsunternehmens lautende Homepage direkt an, so spricht einiges dafür, dass er sich über unternehmensbezogene Inhalte Kenntnis verschaffen will, die über Rauchen, Paffen und Schnupfen hinausgehen.

Selbst die - hier nicht zu erkennende - Adressierung an volljährige Raucher wäre keine geeignete Öffentlichkeitsbeschränkung i.S.d. § 21 a Abs. 3 S. 2 Ziff. 3 lit. (b), da es somit nicht um ein spezifisches Publikum redaktioneller Darbietungen, sondern schlicht um den gesamten potenziellen Kundenkreis geht (vgl. OLG Hamburg, GRUR 2008, 318, 321).

Von markanter Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch, dass sich die Abbildung auf der Startseite des Unternehmens befand. Ob sie erst nach der Altersregistrierung sichtbar war oder

bereits vorher, ist insoweit irrelevant, als der Internetnutzer jedenfalls sich im Zeitpunkt der Konfrontation mit der Werbung nicht bereits Zugang zu möglicherweise tabakbezogenen Inhalten der Unternehmensseite verschafft hatte. Wie oben ausgeführt, ist dies anders als beim Kauf einer gedruckten Fachzeitschrift (§ 21 a Abs. 3 S. 2 Nr. 3 VTabakG) oder dem Besuch eines Onlineshops für Tabakwaren (§ 21 a Abs. 3 S. 2 Nr. 3 i.V.m. Abs. 4 VTabakG, vgl. OLG Karlsruhe, 19 U 184/06) auch nicht denklogisch das einzige Motiv, die Webseite aufzurufen, da die Präsentation des Unternehmens im Rahmen der streitgegenständlichen Homepage der Beklagten gerade nicht mit „redaktionelle Berichten“ über Tabakerzeugnisse oder Rauchutensilien i.S.d. Ausnahmetatbestands gleichzusetzen ist. Selbst wenn sich auf den Unterseiten solche Inhalte befinden und man diese für sich gesehen als tatbestandsmäßige redaktionelle Inhalte i.S.v. § 21 a Abs. 3 S. 2 Ziff. 3 lit. (a) qualifizieren sollte, ist die Homepage jedenfalls nicht darauf beschränkt. Die Abbildung auf der Startseite stellt sich für den Internetnutzer als nichts anderes als eine Unternehmens- und Produktwerbung dar. Dass auf den einzelnen Seiten der Homepage möglicherweise redaktionell aufgearbeitete Informationen zu Tabakerzeugnissen etc. zu finden sind, kann den Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung nicht begründen. Die Vorschrift des § 21 a Abs. 3 S. 2 Ziff. 3 VTabakG dient nicht dazu, der Tabakindustrie die Möglichkeit zu eröffnen, eine grundsätzlich verbotene Werbung für Erzeugnisse im Gewande einer gewissen redaktionellen Einkleidung fortsetzen zu dürfen (OLG Hamburg, GRUR 2008, 318, 320). Die streitgegenständliche Abbildung kann aus den vorgenannten Gründen letztlich weder entsprechenden spezifischen redaktionellen Inhalten i.S.d. § 21 a Abs. 3 S. 2 Ziff. 3 lit. (a) zugeordnet werden noch wird sie i.S.d. § 21 a Abs. 3 S. 2 Ziff. 3 lit. (b) ausschließlich einem entsprechend beschränkten Nutzerkreis präsentiert.

§ 21 a Abs. 3 S. 2 Ziff. 3 VTabakG bezweckt nicht, dem Interesse eines tabakherstellenden Unternehmens an Außendarstellung und Imagewerbung im Rahmen seiner Internetpräsenz Vorrang gegenüber dem Verbraucherschutz einzuräumen. Die Ausnahme vom Werbeverbot erstreckt sich damit auch auf den Internetauftritt eines tabakproduzierenden Unternehmens (zum Vorrang des Verbraucherschutzes gegenüber Imagewerbung vgl. BGH GRUR 2011, 631). Eine extensive Anwendung der Ausnahmeregelung verbietet sich schließlich aus Gründen der Richtlinienkonformität (vgl. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2003/33/EG, der für die Ausnahmeregelung nach § 21 a Abs. 3 S. 2 Ziff. 3 VTabakG ohnehin nichts hergibt).

1.2 Kein Verstoß gegen § 22 Abs. 2 Nr. 1 c VTabakG

Ein Verstoß gegen § 22 Abs. 2 Nr. 1 c VTabakG liegt nicht vor. Danach ist es verboten, in der Werbung für Tabakerzeugnisse Darstellungen zu verwenden, die das Inhalieren des Tabakrauchs als nachahmenswert erscheinen lassen. Durch die streitgegenständliche Abbildung wird das Inhalieren von Rauch nicht dargestellt. Von den vier dargestellten Personen schnupft eine Person Tabak, eine andere dreht sich eine Zigarette, ein anderer hält eine angezündete Zigarette und der letzte hält eine angezündete Pfeife. Während hinsichtlich des Pfeifenrauchens ein sog. Paffen anstelle des Inhalierens von Rauch üblich ist, wird Zigarettenrauch in aller Regel inhaliert. Ein durchschnittlicher Betrachter wird bei der Darstellung eines Zigarette rauchenden Menschen davon ausgehen, dass dieser den Rauch inhaliert. Der Vorgang des Inhalierens selbst in der Abbildung jedoch nicht als solcher dargestellt. Dies erscheint auch nur im Rahmen eines Videos oder animierten Webdesigns möglich. Nach dem Gesetzeszweck ist gerade die werbliche Darstellung des Inhalierens verboten, aus dem Grund, dass wissenschaftlich erwiesen ist, dass gerade das Inhalieren von Tabakrauch Lungenkrebs verursacht (Freitag/Dr. Rohnfelder, in Erbs/Kohlhaas, VTabakG, § 22 Rn. 10). Tatsächlich geht das Verbot im Fall einer Abbildung ins Leere, es sei denn, gerade der Vorgang des Rauch-Einziehens in die Lunge würde durch die Abbildung erkennbar eingefangen. Ob dem Gesetzeszweck durch die Fassung des § 22 Abs. 2 Nr. 1 c VTabakG genüge getan wird, hat das Gericht nicht zu beurteilen. Das Gericht ist der Auffassung, dass ein durchschnittlicher Betrachter bei der Wahrnehmung eines Bildes von einer Zigarette rauchenden Person das Inhalieren des Rauches durch diese Person assoziieren wird, so dass man sich fragen kann, weshalb im Rahmen des § 22 Abs. 2 VTabakG nicht die Abbildung des Zigarette-Rauchens schlechthin verboten werden sollte, weil Zigarettenrauch üblicherweise inhaliert wird, was Lungenkrebs verursacht. Das Gesetz ist aber so nicht gefasst. Der Wortlaut bildet die Grenze der zulässigen teleologischen Auslegung. Das „Inhalieren“ ist auf einer Abbildung kaum darstellbar, wird in der streitgegenständlichen Abbildung jedenfalls nicht dargestellt, somit auch nicht als nachahmenswert dargestellt. Dass der Gesetzgeber die Gleichstellung des Begriffs „Inhalieren“ in § 22 Abs. 2 Nr. 1 c VTabakG mit Tabakkonsum oder Rauchen im weiteren Sinne bezweckte, ist aufgrund der offensichtlich bewusst unterschiedlich verwandten Terminologie (siehe etwa in § 22 Abs. 2 Nr. 1 a „der Genuss oder die bestimmungsgemäße Verwendung von Tabakerzeugnissen“ und in § 22 Abs. 2 Nr. 1 b „Rauchen“) nicht anzunehmen.

1.3 Kein Verstoß gegen § 22 Abs. 2 Nr. 1 lit. a, lit. b oder Nr. 2 VTabakG

Ein Verstoß gegen § 22 Abs. 2 Nr. 1 lit. a oder lit. b oder Nr. 2 VTabakG ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Insbesondere kann die Abbildung nicht unter § 22 Abs. 2 Nr. 1 lit. a Var. 4 VTabakG subsumiert werden. Die Darstellung glücklich bzw. lässig wirkender, gut aussehender Raucher kann nicht als ausreichend angesehen werden, um von einem veranlassten Eindruck dahingehend zu auszugehen, der Tabakkonsum sei geeignet, das Wohlbefinden günstig zu beeinflussen. Der Begriff „Wohlbefinden“ wird zu Recht als in hohem Maße unbestimmt kritisiert. Zu befürworten ist aus Gründen des sachlichen Bezugs zu den weiteren Tatbeständen im Rahmen des § 22 Abs. 2 Nr. 1 a eine einschränkende Auslegung, die eine Irreführung voraussetzt, indem sie dem „Wohlbefinden“ auch eine gesundheitlich positive Anmutung gibt (so auch Freytag/Dr. Rohlfelder, in Erbs/Kohlhaas, VTabakG, § 22 Rn. 8).

1.4 Wiederholungsgefahr

Die erstmalige Begehung des Verstoßes gegen § 21 a Abs. 3 i.V.m. Abs. 3 VTabakG begründet grundsätzlich die Wiederholungsgefahr. Diese ist im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung mangels Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung nicht ausgeräumt. Die Beklagte ist daher nach dem Unterlassungsantrag zu Ziff. 1 der Klageschrift, der durch Beschränkung auf die konkrete Verletzungshandlung insbesondere auch hinreichend bestimmt gefasst ist, zu verurteilen.

2. Anspruch auf Ersatz von Abmahnkosten

Der Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Abmahnkosten folgt aus § 5 UKlaG, 12 Abs. 1 S. 2 UWG. Des Rückgriffs auf die Regelungen des BGB zur Geschäftsführung ohne Auftrag bedarf es zur Herleitung infolge der spezialgesetzlichen Normierung nicht mehr.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

III.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

IV.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 3 ZPO.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung kann das Rechtsmittel der Berufung eingelegt werden. Die Berufung ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 600 Euro übersteigt oder das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung im Urteil zugelassen hat.

Die Berufung ist binnen einer Notfrist von **einem Monat** bei dem

Oberlandesgericht München
Prielmayerstr. 5
80335 München

einzu legen.

Die Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung der Entscheidung.

Die Berufung muss mit Schriftsatz durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt eingelegt werden. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und die Erklärung enthalten, dass Berufung eingelegt werde.

Die Berufung muss binnen zwei Monaten mit Anwaltschriftsatz begründet werden. Auch diese Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung.

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Landgericht Landshut
Maximilianstr. 22
84028 Landshut

einulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

gez.

Richterin

Verkündet am 29.06.2015

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Für die Richtigkeit der Abschrift
Landshut, 30.06.2015

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig