von Rechtsanwalt **Jan Lennart Müller**

OLG Koblenz: Newsletter für Tabakerzeugnisse und E-Zigaretten nur in engen Grenzen zulässig!

Nach § 19 Abs. 2 TabakerzG ist Werbung für Tabakerzeugnisse, elektronische Zigaretten oder Nachfüllbehälter in der Presse und anderen gedruckten Veröffentlichungen nicht erlaubt. Jedoch bleibt Tabakwerbung dann erlaubt, sofern sich diese nicht an die breite Öffentlichkeit wendet. Das OLG Koblenz befasste sich in einem aktuellen Urteil mit der Frage, ob ein E-Mail-Newsletter für vorbenannte Artikel eine breite Öffentlichkeit im Sinne des § 19 Abs. 2 und Abs. 3 TabakerzG erreicht und somit als unzulässig anzusehen ist.

Was ist geschehen?

Ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen ging gegen einen Online-Händler für E-Zigaretten und nikotinhaltige Produkte vor. Der Streit drehte sich um Werbung für derartige Produkte in einem E-Newsletter, welcher über die Internetseite des Online-Händlers abonniert werden konnte.

Der Verband sah in diesem Angebot einen **Verstoß gegen § 19 Abs. 3 TabakerzG**, da es sich an eine **„breite Öffentlichkeit"**richte. Der Online-Händler teilte diese Auffassung nicht. Er entgegnete, dass die Newsletter zum einen lediglich an Bestandskunden im Rahmen zulässiger Werbung nach § 7 Abs. 3 UWG versendet worden sind. Zum anderen richteten sich die Newsletter an solche volljährigen Personen, die sich auf der Website des Online-Shops für den Bezug des Newsletters angemeldet hatten.

Das LG Bad Kreuznach (Beschluss vom 22.05.2019, Az.: 5 HK O 9/19) erließ eine einstweilige Verfügung gegen den Online-Händler und untersagte diesem, im geschäftlichen Verkehr in Newslettern für E-Zigaretten und/ oder nikotinhaltige Produkte zu werben. Der Online-Händler legte Berufung gegen diesen Beschluss ein, sodass die Sache dem OLG Koblenz zur Entscheidung vorgelegt wurde.

Streitentscheidende Norm: § 19 Abs. 2, 3 TabakerzG

Die Regelung in § 19 Abs. 2 und 3 TabakerzG sieht die folgenden Verbote vor:

> *"(2) 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."

Entscheidung des OLG Koblenz

Das OLG Koblenz (Urteil vom 14.08.2019, Az.: 9 U 825/19) bestätigte die gegen den Online-Händler erlassene einstweilige Verfügung. Die Werbung durch den E-Newsletter **verstoße** gegen § 19 Abs. 3 i. V. m. Abs. 2 TabakerzG.

Zunächst stellten die Richter fest, dass es sich bei der Vorschrift des § 19 Abs. 3 TabakerzG um eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 3a UWG handele, somit also die wettbewerbsrechliche Verfolgbarkeit bestehe. Sodann widmete sich das Gericht der streitgegenständlichen Norm, namentlich § 19 Abs. 2 S. 1 TabakerzG. Nach dieser Regelung ist es **verboten**, für Tabakerzeugnisse, elektronische Zigaretten oder Nachfüllbehälter in der Presse oder einer anderen gedruckten Veröffentlichung zu werben. Gedruckte Veröffentlichungen seien bspw. Zeitungen, Zeitschriften und Magazine.

Gemäß § 19 Abs. 3 TabakerzG gelte Abs. 2 für die Werbung in **Diensten der Informationsgesellschaft** jedoch entsprechend. Beim E-Mail-Newsletter handelte es sich offensichtlich weder um ein Presseerzeugnis noch um eine andere gedruckte Veröffentlichung. Ein Verstoß konnte sich somit nur ergeben, wenn der Newsletter als Dienst der Informationsgesellschaft im Sinne der Norm angesehen werden kann.

E-Mail-Newsletter ist Dienst der Informationsgesellschaft

Und das hat das OLG Koblenz bestätigt! Der **E-Mail-Newsletter** sei ein **Dienst der Informationsgesellschaft**.

Dabei handele es sich um eine in bestimmter Weise elektronisch erbrachte Dienstleistung. Der Begriff „Dienstleistung“ impliziere, dass es sich um Leistungen handelt, die normalerweise**gegen Entgelt** erbracht würden. Allerdings könnten nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union auch Leistungen wirtschaftlicher Art, die **unentgeltlich** erbracht werden, ein Dienst der Informationsgesellschaft sein.

Denn die Vergütung für einen Dienst, den ein Anbieter im Rahmen seiner wirtschaftlichen Tätigkeit erbringt, könne in den Verkaufspreis von Gütern und Dienstleistungen einbezogen werden. In diesem Sinne könne auch Online-Werbung - hier in Form eines Newsletters per E-Mail - einen Dienst der Informationsgesellschaft darstellen.

Newsletter für Tabakerzeugnisse und E-Zigaretten nur in engen Grenzen zulässig!

Ein Verstoß gegen § 19 Abs. 3 TabakerzG setze weiter voraus, dass sich die Werbung an die **breite Öffentlichkeit** richte. Dies ergebe sich daraus, dass § 19 Abs. 2 TabakerzG für die Werbung in Diensten der Informationsgesellschaft lediglich entsprechend anzuwenden sei. Das Kriterium der breiten Öffentlichkeit sah das Gericht aber ebenfalls als erfüllt an, da der Newsletter durch Anmeldung auf der Website des Online-Shops des Händlers bestellt werden konnte.

Ein Verstoß gegen § 19 Abs. 3 TabakerzG **liege jedoch dann nicht** vor, soweit der Newsletter an **Bestandskunden** des Online-Händlers im Rahmen einer Werbung nach § 7 Abs. 3 UWG übersandt werde. In diesem Fall richte sich die Werbung nämlich nicht an die „breite Öffentlichkeit", sondern lediglich an einen begrenzten Personenkreis. Soweit der Newsletter an Bestandskunden verschickt werde, die sich nicht für seinen Bezug angemeldet haben, liege das Merkmal der „breiten Öffentlichkeit" nicht mehr vor, sodass in diesem Fall kein Verstoß gegen § 19 Abs. 3 TabakerzG gegeben sei.

Fazit

Newsletter für Tabakerzeugnisse und E-Zigaretten sind nur in engen Grenzen zulässig. Ein E-Mail-Newsletter mit Werbung für solche Produkte ist **unzulässig**, sofern sich der Newsletter an eine **breite Öffentlichkeit** wendet.

Unzulässig ist es bereits, wenn der Newsletter durch Anmeldung auf der Website des Online-Shops bezogen werden kann, da er somit eine breite Öffentlichkeit erreicht. Auch die Tatsache, dass sich der Interessent registrieren muss, schränkt das Merkmal der breiten Öffentlichkeit in keiner Weise ein (OLG Hamburg, Urteil vom 26.09.2007, Az.: 5 U 36/07).

Wird ein solcher Newsletter jedoch **nur an Bestandskunden** verschickt, richtet sich dieser nach Auffassung des OLG Koblenz nicht an die breite Öffentlichkeit und ist somit nach § 19 Abs. 2 und 3 TabakerzG **zulässig**.

Autor:
RA Jan Lennart Müller
Rechtsanwalt