

Aktenzeichen:
21 O 72/24 KfH



Landgericht Heilbronn

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

Verbraucherzentrale Baden-Württemberg e. V., vertreten durch d. Vorstand [REDACTED]

[REDACTED], Paulinenstr. 47, 70178 Stuttgart

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

gegen

Dietz GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer [REDACTED] Siemensstraße 1, 74211 Lein-
garten

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [REDACTED]

wegen Unterlassung (UWG)

hat das Landgericht Heilbronn - 1. Kammer für Handelssachen - durch den Vorsitzenden Richter
am Landgericht [REDACTED] den Handelsrichter [REDACTED] und den Handelsrichter [REDACTED] aufgrund der
mündlichen Verhandlung vom 27.02.2025 für Recht erkannt:

1.

Die Klage wird abgewiesen.

2.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

3.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des vollstreckbaren Betrages vorläufig vollstreckbar.

Beschluss:

Der Streitwert wird auf EUR 25.000,00 festgesetzt.

Tatbestand

Der Kläger verlangt wettbewerbliche Unterlassung.

Der Kläger ist in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen und unzweifelhaft klagebefugt gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG. Die Beklagte ist Großhändler für Tabakwaren (Website [REDACTED] - Anlage K 1) und unterhält Geschäftsbeziehungen zu ca. 700 Einzelhandelskunden. Ferner betreibt sie 6500 im öffentlichen Bereich installierte Zigarettenautomaten, mittels derer sie Verbrauchern den Erwerb diverser Zigarettenarten anbietet. Einer dieser Automaten (Lichtbild Anlage K 2) war jedenfalls bis zum 17.06.2024 in der Poststraße 1 in 7 [REDACTED] [REDACTED] platziert. Für den Erwerb einer Zigarettenpackung muss der Verbraucher u.a. Auswahlkosten an den Automaten betätigen, die wie folgt gestaltet sind:



Zum genannten Zeitpunkt war an der oberen rechten Ecke des Warenausgabeautomaten ein sog. "BDTA Aufkleber" (im Folgenden: "Aufkleber") angebracht, ein vom Bundesverband Deutscher Tabakwaren-Großhändler und Automatenaufsteller e.V. (BDTA) für seine Mitglieder, so

auch die Beklagte, entwickelter und seit 2018 in Abstimmung mit den Behörden für Zigarettenpackungen verwendeter Warnhinweis gem. §§12, 14 TabakErzV (siehe auch Lichtbild Anlage K 2):



Der Kläger sieht darin einen Wettbewerbsverstoß und hat mit Anwaltsschreiben vom 17.06.2024 (Anlage K 3) die Beklagte – auch wegen anderer Gegebenheiten – abmahnen und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auffordern lassen. Die Beklagte hat mit Schreiben vom 01.07.2024 (Anlage K 4) die streitgegenständliche Gestaltung des Automaten als rechtskonform verteidigt.

Der Kläger begehrt mit der Klage Unterlassung und trägt vor, die Beklagte enthalte dem Verbraucher wesentliche Informationen im Sinne von § 5a Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4 UWG aF und § 5a Abs. 1, § 5b Abs. 4 UWG nF vor, indem sie mit der konkreten Gestaltung der auf dem Warenausgabeautomaten nach Anlage K 2 angebrachten Warenauswahlkosten gegen § 6 Abs. 1 TabakerzG i.V.m. §§ 11 Abs. 2, 12 TabakerzV verstoße. Auf den Auswahlkosten seien die gesetzlich vorgeschriebenen gesundheitsbezogenen Warnhinweise nicht abgebildet. Gemäß 11 Abs. 2 TabakerzV müssten Abbildungen von Packungen und Außenverpackungen, die für an Verbraucher gerichtete Werbemaßnahmen in der Europäischen Union bestimmt seien, den Anforderungen des Unterabschnitts 3 der TabakerzV genügen und somit die nach § 12 TabakerzV vorgeschrie-

benen gesundheitsbezogenen Warnhinweise aufweisen. Wie der BGH mit Urteil vom 26.10.2023 – Az.: I ZR 176/19 –, entschieden habe, finde § 11 Abs. 2 TabakerzV nach der i.S.d. Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40/EU gebotenen weiteren Auslegung auch Anwendung auf – eindimensionale – Warenauswahltasten eines Warenausgabeautomaten, welche der Verbraucher aufgrund ihrer Gestaltung hinsichtlich Umrissen, Proportionen, Farben und Markenlogo vom Verkehr mit einer Tabakverpackung assoziiere. Dies sei für den fraglichen Warenausgabeautomaten der Fall, weil die Verbraucher die Assoziation wegen der rechteckigen Form, der Proportion, des Markenlogos sowie der Angaben zum Verkaufspreis und zur Stückzahl vornehme.

Der Aufkleber ändere dies nicht. Im Rahmen des § 11 Abs. 2 TabakerzV sei unter Berücksichtigung der Vorgaben des Art. 8 Abs. 8 RL 2014/40/EU allein auf den Wortlaut der Norm abzustellen. Gerade dann, wenn der Verbraucher – wie unstreitig der Fall – seine Erwerbsentscheidung regelmäßig schon vor der Betrachtung der Warenauswahltasten getroffen habe, werde er den Warnhinweis nicht wahrnehmen, da er hierzu gezielt nach ihm würde suchen müssen. Ein Verstoß liege daher selbst dann vor, wenn der Aufkleber mit Warnhinweis unmittelbar links neben den Warenauswahltasten angebracht sei, was am fraglichen Warenausgabeautomaten nunmehr unstreitig der Fall ist (Lichtbild Anlage K5/Anlage AR3):



Aufgrund des gesteigerten Aufklärungsbedürfnisses des Verbrauchers müsse die Information bereits in der Werbung selbst erteilt werden, da dem Kaufimpuls entgegengewirkt werden solle, der

angesichts einer solchen Packung oder eines Bildes von dieser beim Verbraucher hervorgerufen werde.

Der Kläger beantragt:

I.

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, Verbrauchern Tabakwaren (Zigaretten) über einen öffentlich ausgestellten Warenausgabeautomaten, der mit Warenauswahltasten versehen ist, die nach ihrer Form und Gestaltung Zigarettenpackungen nachempfunden sind und keine gesundheitsbezogenen Warnhinweise aufweisen, zum Kauf anzubieten,

wenn dies konkret geschieht, wie aus Anlage K 2 ersichtlich.

II.

Der Beklagten wird für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung gegen die in Ziffer I. genannte Unterlassungspflicht ein Ordnungsgeld bis zu € 250.000,00 (ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Wochen) oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken am Geschäftsführer der Beklagten, angedroht.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

hilfsweise,

das Urteil nur gegen Sicherheitsleistung der Klägerin von mindestens 150.000 € für vorläufig vollstreckbar zu erklären,

weiter hilfsweise,

der Beklagten für die Umstellung eine Aufbrauchsfrist von sechs Monaten ab Verkündung der Entscheidung einzuräumen.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, der Antrag zu I. sei unbestimmt und damit unzulässig. Die Bezugnahme auf die Anlage K 2 sei zur Konkretisierung des Antrags untauglich, da die Gestaltung der Warenauswahltasten in der Anlage kaum zu erkennen sei. Zudem fehle es an objektiven Kriterien, die ein "Nachempfinden nach Form und Gestaltung" von Zigarettenpackungen umrissen. Eine gesetzliche Regelung oder Rechtsprechung sei nicht ersichtlich. Weder der EuGH noch der BGH verhielten sich zu einem "Nachempfinden" von Zigarettenpackungen, vielmehr zu einem "Assoziieren" mit Zigarettenpackungen.

Jedenfalls aber sei der Antrag unbegründet. Ein Unterlassungsanspruch sei nicht gegeben. Es fehle bereits an einer tauglichen Gesetzesgrundlage. Die TabakerzV weise eine Regelungslücke für eindimensionale Abbildungen auf. Dies ergebe sich aus der Regelungshistorie. Bereits die ursprüngliche Fassung der TabakerzV habe zwar detaillierte Vorgaben zur Ausführung der Warnhinweise enthalten, die für dreidimensionale Packungen passten, nicht jedoch für deren eindi-

mensionale Abbildungen. Dies habe sich mit den erfolgten Novellierungen nicht geändert. Die Rechtslage sei entgegen der Auffassung des Klägers nicht durch die BGH-Entscheidung "Zigarettenausgabeautomat III" vom 26.10.2023, Az. I ZR 176/19 geklärt. Die Auswahltasten seien andere als diejenigen, welche der BGH-Entscheidung zugrunde gelegen hätten. Zudem fehle es an einer optischen Nähe zu einer Tabakverpackung. Die Gestaltung sei weitestmöglich vereinheitlicht/angeglichen, um sich von individuellen Gestaltungsmerkmalen zu entfernen und die Informationen auf zwingende Merkmale wie Hersteller/Sorte (Produktmarke), Preis und Stückzahl reduziert. Die Warenauswahltaste weise entscheidende Unterschiede zur Zigarettenpackung auf (rundes Element, Zweifarbigkeit, Preisauszeichnung und Stückzahl) und werde nur als notwendiges Mittel der Warenauswahl wahrgenommen. Die Warenauswahltasten seien auch wesentlich kleiner als eine Zigarettenpackung (9 x 5,5 x 2 cm). Ferner riefen rechteckige Warenauswahltasten nicht per se eine Assoziation mit einer Zigarettenpackung hervor.

Abgesehen davon werde der Verbraucher durch den Warnaufkleber am oberen rechten Rand des Automaten, der die Maße 17 x 6 cm aufweise nicht allein hinreichend, sondern besser informiert als bei Warnhinweisen auf den Auswahltasten selbst. Der Aufkleber bewirke, dass der Warnhinweis bereits bei der Annäherung an den Automaten sichtbar werde (vgl. Anlage K 2). Auch wenn der Verbraucher die Kaufentscheidung regelmäßig bereits vor der Betrachtung der Warenauswahltasten getroffen habe, befasse sich der verständige Verbraucher bei dem Erwerb an einem Automaten gleichwohl mit Hinweisen, etwa zu den Bedienungs- oder Zahlungsmöglichkeiten und nehme daher nicht nur die Warenauswahltasten wahr, sondern auch den Warnhinweis. Der Aufkleber sei damit die verbraucherschützendere, praktikablere und ressourcenschonendere Lösung, wie sich anhand des folgenden Vergleichs zwischen von Auswahltasten ohne Warnhinweis mit zusätzlichem Aufkleber auf dem Automaten (links) und Auswahltasten mit Warnhinweis (rechts) ersehen lasse:



Dies habe auch das OLG Bamberg so gesehen, was zu einem entsprechenden Vergleichschluss geführt habe (Anlage AR 2).

Die Kennzeichnung mittels Aufkleber sei vom Bundesverband Deutscher Tabakwaren-Großhändler und Automatenaufsteller e.V. (BDTA) entwickelt worden und werde seit 2018 in Abstimmung mit den Behörden verwendet, wie sich aus dem Schreiben des BDTA vom 07.03.2024 (Anlage AR 1) ergebe.

Die Überlegenheit des Aufklebers sei durch eine Verbraucherumfrage belegt, die sie beim Markt- und Meinungsforschungsinstitut YouGov in Auftrag gegeben habe (Anlage AR 4, mit statistischen Einzelheiten Anlage AR 5). Hierzu seien im Zeitraum 27./29.11.2024 insgesamt 2.140 Personen befragt worden. Die Ergebnisse seien repräsentativ für die Wohnbevölkerung in Deutschland ab 18 Jahren. Die Verbraucher fühlten sich durch den Aufkleber besser informiert als durch Warnhinweise auf den Warenauswahltasten. So hätten die Befragten angegeben, sie nähmen die gesundheitsbezogenen Warnhinweise auf einem Automaten mit dem Aufkleber eher wahr als auf den Warenauswahltasten selbst (S. 3, Anlage AR 4), sie fühlten sich durch den Aufkleber eher über die Gesundheitsgefahren des Tabakkonsums besser informiert als durch die Warnhinweise auf den Warenauswahltasten (S. 4, Anlage AR 4) und der Aufkleber erzeuge eher eine Abschreckungswirkung und sei geeigneter, ihren Kaufimpuls zu unterdrücken als bei Warenauswahltasten mit Warnhinweisen (S. 5, Anlage AR 4).

Die Beklagte bringt vor, die durch den Kläger geforderten Warnhinweise seien ohne geschäftliche Relevanz. Zwar sei im Regelfall nach der Lebenserfahrung die Frage zu bejahen, ob der durchschnittliche Verbraucher voraussichtlich eine andere geschäftliche Entscheidung getroffen haben würde, wenn er über die betreffende Information verfügt haben würde. So insbesondere, soweit es die wesentlichen Merkmale oder den Preis der Ware oder Dienstleistung betreffe, weil sie für den Verbraucher grundsätzlich ein bestimmender Faktor für seine Entscheidung sei (BGH WRP 2017, 1081 Rn. 34 – Komplettküchen; EuGH WRP 2017, 31 Rn. 46, 55 – Canal Digital Danmark; OLG Köln GRUR-RR 2020, 92 Rn. 29). Jedoch könne es (arg. „im konkreten Fall“) Ausnahmefälle geben, in denen die geschäftliche Relevanz zu verneinen ist. Dies gelte auch im Falle des (angeblichen) Vorenthaltens wesentlicher Informationen (EuGH WRP 2017, 31 Rn. 58 – Canal Digital Danmark; vgl. insgesamt Köhler/Feddersen, UWG, 43. Aufl. 2025, § 5a Rn. 2.46). Der Verbraucher habe – was unstrittig ist – die Entscheidung zum Erwerb des Produkts indes bereits vor Betrachtung der Warenauswahltasten getroffen. Diese werde daher durch Warnhinweise nicht beeinflusst.

Die erforderliche Handlung zur Verhinderung des Erfolgs müsse von dem Verpflichteten rechtlich gefordert werden können, indem sie möglich und zumutbar sei (BGH GRUR 2011, 152 Rn. 34 – Kinderhochstühle im Internet). Dies sei nicht der Fall, weil die Vorgaben für dreidimensionale Packungen auf eindimensionale Abbildungen nicht übertragen werden könnten, indem weder die Größenanforderungen noch die Vorgaben zu den zu bedruckenden Flächen (auch Seiten und Rückseite) nach Art. 9, 10 der Tabakproduktrichtlinie (RL 2014/40/EU) eingehalten werden könnten. Hinzu komme, dass die Beklagte als Automatenaufstellerin nur begrenzte Einflussmöglichkeiten auf die Gestaltung der Auswahlstenschilder habe. Diese werde von den Herstellern der Tabakprodukte letztlich vorgegeben. Eine Änderung der Form der Auswahlstenden würde nur dann möglich sein, wenn man die Automaten grundlegend verändere, indem man neue Einlassungen in die Automaten einschweiße, was grob und konservativ geschätzt Kosten in einem hohen sechsstelligen Bereich verursachte. Außerdem würde das Herstellen und Ausrollen neuer Auswahlstenschilder für 6.500 Automaten Kosten in Höhe von rund EUR 150.000 verursachen, was ihr in Ansehung ihres Gewinns für den Zeitraum Juli 2023 bis Juli 2024 von EUR 2.714.125 unzumutbar sei.

Demgegenüber bringt der Kläger vor, der Klageantrag sei zulässig, namentlich hinreichend bestimmt. Dabei könne dahinstehen, inwieweit die Gestaltung der einzelnen Warenauswahlstenden in der Anlage K 2 noch hinreichend erkennbar abgebildet sei. Denn jedenfalls unter Berücksichtigung der Klagebegründung mit der Abbildung Seite 4 könne kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, welche konkrete Ausgestaltung der Warenauswahlstenden Gegenstand des begehrten Verbots sei. Zudem mache er die konkrete Verletzungshandlung (Anlage K 2) in ihrer Gesamtheit zum Gegenstand einer einheitlichen Rechtsverfolgung, so dass die Klage bereits begründet sein würde, wenn nach Auffassung des Gerichts lediglich eine der Abbildungen gemäß Anlage K 2 vom Verbraucher mit einer Zigarettenverpackung assoziiert werden würde.

Der Kläger bestreitet, dass der Aufkleber die Maße 17 x 6 cm gehabt und das OLG Bamberg im dortigen Verfahren das Vorhandensein eines solchen Aufklebers irgendwo an dem Warenausgabeautomaten für ausreichend erachtet habe.

Die Verkehrsbefragung sei ohne Belang. Wenn der Gesetzgeber unmissverständliche Vorgaben mache, auf welche Art und Weise gesetzliche Pflichtinformationen zu erteilen seien, komme es nicht darauf an, inwieweit die Verbraucher eine anderweitige Informationspraxis für vorzugswürdig hielten. Ungeachtet dessen beschäftige sich das von der Beklagten vorgelegte Gutachten ohnehin nicht mit der hier streitgegenständlichen Gestaltung eines Zigarettenautomaten. Vorsorglich bestreite er mit Nichtwissen, dass der Durchschnittsverbraucher die gesundheitsbezogenen

Warnhinweise auf einem Automaten mit dem Aufkleber eher wahrnehme als auf den Warenauswahl-tasten selbst, sich durch den Aufkleber eher über die Gesundheitsrisiken des Tabakkonsums informiert fühle als durch die Warnhinweise auf den Warenauswahl-tasten sowie dem Aufkleber eine größere Abschreckungswirkung beimesse als den Warnhinweisen auf den Warenauswahl-tasten.

Der Kläger trägt weiter vor, die Abhilfe sei nicht unmöglich/unzumutbar oder unverhältnismäßig. Die Beklagte habe sich bei der Gestaltung ihres Warenausgabeautomaten bewusst für die Verwendung rechteckiger Warenauswahl-tasten entschieden, die in Kombination mit den von ihr verwendeten Abbildungen zielgerichtet Assoziationen mit Zigarettenverpackungen provozierten. Somit habe sie sich sehenden Auges in den Anwendungsbereich der §§ 11 Abs. 2 ff. TabakerzV begeben. Vorsorglich bestreite er mit Nichtwissen, dass die Beklagte auf die konkrete Gestaltung der Auswahl-tastenschilder keine Einflussmöglichkeit habe; vielmehr sei die Beklagte in der Lage, genügend Druck auf den Hersteller auszuüben.

Er bestreite die seitens der Beklagten geltend gemachte Höhe der Kosten für die Änderung der Warenauswahl-tasten. Zudem sei nicht ersichtlich, inwiefern der vorgebrachte Aufwand in Höhe von EUR 150.000,00 die Beklagte wirtschaftlich unzumutbar belaste; diese habe im Geschäftsjahr 2022 – 2023 nicht knapp EUR 2,7 Millionen, sondern ausweislich ihres als Anlage K 6 vorgelegten Jahresabschlussberichts einen Jahresüberschuss von EUR 3.477.522,42 erwirtschaftet (vgl. Anlage K 6, Seite 3 im vierten Absatz, Seite 9, letzte Zeile der abgebildeten Tabelle).

Eine **Umstellungsfrist** sei der Beklagten nicht zu gewähren, schon gar nicht im Umfang von sechs Monaten. Die Beklagte hat die streitgegenständliche Geschäftspraxis ausweislich der als Anlage AR 03 vorgelegten Lichtbilder bereits abgeändert, so dass nicht einzusehen sei, weshalb es hierzu noch der Gewährung einer Umstellungsfrist bedürfe. Inwieweit die Neugestaltung des Warenausgabeautomaten allerdings rechtskonform sei, bedürfe im vorliegenden Verfahren keiner Beurteilung, da dies nicht Streitgegenstand sei.

Wegen des weitergehenden Vortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klage ist zulässig. Sie erfüllt die Bestimmtheiterfordernisse des § 253 ZPO. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Bezugnahme auf die Anlage K 2 nicht untauglich für die Konkretisierung des Antrags. Die Gestaltung der Warenauswahlkosten in der Anlage ist hinreichend klar. Es kommt bereits nicht darauf an, dass jede Einzelheit der Gestaltung und Beschriftung erkennbar ist, sondern auf den Gesamteindruck, welche die Auswahlkosten machen und darauf, dass jedenfalls die wesentlichen Buchstabenfolgen, welche die Auswahlkosten kennzeichnen, entzifferbar sind. Der Wortlaut „dem die nach ihrer Form und Gestaltung Zigarettenpackungen nachempfunden“ hindert die hinreichende Bestimmtheit ebenfalls nicht, weil jedenfalls mit der Bezugnahme auf die in der Anlage K 2 verkörperte konkrete Verletzungsform das Gewollte deutlich wird.

II.

Die Klage ist nicht begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Unterlassung aus §§ 8 Abs. 1, 3 UWG, auch wenn der Kläger als qualifizierte Einrichtung gem. § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG befugt, einen wettbewerblichen Unterlassungsanspruch geltend zu machen.

1.

Dahingestellt bleiben kann, ob sich ein Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1 Abs. 3 Nr. 3, 3a UWG ergäbe.

a.

Nicht in Zweifel zu ziehen ist, dass es sich bei der Bestimmung des § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 TabakerzV um eine Marktverhaltensregelung iSv § 3a UWG handelt, da das dort geregelte Verbot des Verdeckens von gesundheitsbezogenen Warnhinweisen auf Packungen von Tabakerzeugnissen dem Gesundheitsschutz der Verbraucher dient und ein Verstoß gegen solche Bestimmungen iSv § 3a UWG geeignet ist, die Interessen der Verbraucher spürbar zu beeinträchtigen (Vorlagebeschluss BGH vom 25.06.2020 – I ZR 176/19 –, juris- Rn. 14ff.). Die Verletzung der Normen gem. §§ 11ff. TabakerzV bildet nach der Würdigung den Kern des Unlauterkeitsvorwurfs, welchen der Kläger der Beklagten macht. Hierauf kommt es aber nicht an.

b.

Nach der aktuellen Rechtsprechung des BGH ist bei Unlauterkeitsvorwürfen in Bezug auf die

kommerzielle Kommunikation, die sich sowohl aus dem Rechtsbruchtatbestand nach § 3a UWG als auch unter dem Gesichtspunkt des Vorenthaltens einer wesentlichen Information gemäß § 5a UWG ergeben können, allein Letztere maßgeblich (Urteil des BGH vom 25.10.2023 – I ZR 176/19 –, (juris-Rn. 18; vgl. zur Entwicklung der Rechtsprechung Köhler/Feddersen/Köhler/Odörfer, 43. Aufl. 2025, UWG § 3a Rn. 1.19).

2.

Ein Unterlassungsanspruch ergibt sich nach der Würdigung der Kammer aus §§ 8 Abs. 1 Abs. 3 Nr. 3, 5a Abs.1, 5b Abs. 4 UWG aber nicht.

a.

Gem. § 5a Abs.1, 5b Abs. 4 UWG handelt unlauter (BGH, a.a.O., juris-Rn. 19), „wer einen Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer irreführt, indem er ihm eine wesentliche Information vorenthält, (Nr. 1) die der Verbraucher oder der sonstige Marktteilnehmer nach den jeweiligen Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und (Nr. 2) deren Vorenthalten dazu geeignet ist, den Verbraucher oder den sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Gemäß ... § 5b Abs. 4 UWG nF gelten als wesentlich im Sinne des ... § 5a Abs. 1 UWG nF auch Informationen, die dem Verbraucher aufgrund unionsrechtlicher Verordnungen oder nach Rechtsvorschriften zur Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinien für kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing nicht vorenthalten werden dürfen.“

b.

Einschlägig in diesem Sinne ist nach der besagten Entscheidung des BGH namentlich die Verpflichtung zur Erteilung von Warnhinweisen im Sinne der §§ 12 bis 17 TabakerzV gemäß § 11 Abs. 2 TabakerzV auch für die Abbildung einer Zigarettenpackung (a.a.O., juris-Rn. 39ff.), die dann gegeben ist, wenn es sich zwar nicht um ein naturgetreues Abbild der Originalverpackung handelt, der Verbraucher die Abbildung aber aufgrund seiner Gestaltung hinsichtlich Umrissen, Proportionen, Farben und Markenlogo mit einer Tabakverpackung assoziiert (a.a.O., Rn. 44), hierbei folgend dem EuGH (Fünfte Kammer), zuletzt gem. Urteil vom 09.03.2023 – C-356/22 (Pro Rauchfrei e. V./JS e. K.), in dem ausgeführt ist:

In seinem Urteil vom 9.12.2021 „Pro Rauchfrei“ (ECLI:EU:C:2021:988 = GRUR 2022, 93) beantwortete der Gerichtshof die dritte und vierte Vorlagefrage. Er entschied, dass Art. 8

VIII RL 2014/40 dahin auszulegen ist, dass ein Bild, bei dem es sich zwar nicht um eine naturgetreue Wiedergabe einer Zigarettenpackung handelt, der Verbraucher es aber aufgrund seiner Gestaltung hinsichtlich Umrissen, Proportionen, Farben und Markenlogo mit einer solchen Packung assoziiert, ein „Bild von einer Packung“ im Sinne dieser Bestimmung darstellt, und dass diese Vorschrift dahin auszulegen ist, dass ein Bild einer Zigarettenpackung, das unter diese Bestimmung fällt.

c.

Die Kammer ist der Auffassung, dass im vorliegenden Fall die Auswahltasten solche Abbildungen sind. So entspricht bereits das Format der Auswahltasten nach dem visuellen Eindruck den Proportionen einer Zigarettenpackung entsprechend dem Verhältnis von Länge und Breite. Die Übereinstimmung der Proportion wird in Bezug auf die Tiefe dadurch verstärkt, dass die Auswahltasten aus der Frontplatte des Ausgabeautomaten hervorragen, was einen dreidimensionalen Effekt hat und den Eindruck erweckt, als seien Zigarettenpackungen so angebracht, dass man nur noch zugreifen müsse. Zudem sind die Auswahltasten farblich so gestaltet und mit der Buchstabenfolge der Marke versehen, wenn es sich hierbei nicht gar um das auf der realen Packung vorhandene Logo handeln sollte, was die Kammer allerdings als unerheblich dahingestellt sein lässt, denn das Design dieser Packungen ändert sich ohnehin von Zeit zu Zeit; es bleibt aber unverwechselbar, wie die Auswahltasten durch ihre Ähnlichkeit mit dem Design der Zigarettenpackungen durchaus Vorbild für eine zukünftige Gestaltung würde sein können. Die beschriebene Wirkung ist nach der Würdigung der Kammer beabsichtigt, da zum Einen Sinn und Zweck der Gestaltung der Auswahltasten ist, die einzelne Taste mit einem bestimmten Produkt zu identifizieren, da so die Auswahl schnell und zielgerichtet erfolgen kann und zum Andern die gestalterische Nähe der Auswahltasten zu den Zigarettenpackungen nicht zufällig sein kann, da – neutrale – Möglichkeiten der Gestaltung gestehen, beispielsweise entsprechend dem im Termin erteilten Vergleichsvorschlag, denkbar sein würden, aber nicht gewählt wurden.

d.

Die Information gilt gem. § 5b Abs. 4 UWG grundsätzlich als wesentlich im Sinne des § 5a Abs. 1 UWG, weil sie dem Verbraucher auf Grund unionsrechtlicher Verordnungen oder nach Rechtsvorschriften zur Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinien für kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing nicht vorenthalten werden darf (BGH, a.a.O., Rn, 27).

e.

Gleichwohl ist die Kammer der Ansicht, dass der Verbraucher die Informationen – die Warnhinweise gem. §§ 12 bis 17 TabakerzV auf den Auswahlkosten gemäß § 11 Abs. 2 TabakerzV – nicht für eine informierte Entscheidung benötigt.

aa.

Die Voraussetzungen des § 5a UWG müssen erfüllt sein, auch wenn § 5b Abs. 4 UWG einschlägig ist, da letztgenannte Norm keinen selbständigen Unlauterkeitstatbestand darstellt, sondern lediglich das Tatbestandsmerkmal der „wesentlichen Informationen“ im Unlauterkeitstatbestand des § 5a Abs. 1 UWG konkretisiert. Die Zulässigkeit der geschäftlichen Handlung nach dieser Norm ist daher autonom zu prüfen (Köhler/Feddersen/Köhler/Feddersen, a.a.O., § 5b, Rn. 5.2 unter Berufung auf BGH, Urteil vom 10.11.2016 – I ZR 29/15 –). Die ab dem 28.05.2022 geltende Neufassung des § 5a Abs. 1 UWG enthält zwar nicht mehr die Präzisierung „im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände“; die Maßgabe ist aber im Wege der richtlinienkonformen Auslegung gleichwohl zu berücksichtigen und ergibt sich mittelbar aus der Einschränkung in Nr. 1 „nach den jeweiligen Umständen“ (Köhler/Feddersen/Köhler/Feddersen, UWG, § 5a, Rn. 2.42f.). Dies kann einerseits bewirken, dass die geschäftliche Handlung, obwohl alle diese Informationen erteilt werden, als irreführend nach §§ 5, 5a Abs. 1 UWG einzustufen sei. Andererseits kann die geschäftliche Handlung bei Fehlen der Informationen gleichwohl zulässig sein. Dabei kann offen bleiben, ob das Vorliegen der Notwendigkeit, die Information zu erteilen, eine sekundäre Darlegungslast (a.a.O., Rn. 2.43; BGH, Urteil vom 02.03.2017 – I ZR 41/16 – Rn. 32) oder eine Beweislastumkehr bewirkt, zumal sich Erstere gemeinhin auf Umstände bezieht, für welche der Gegner die Darlegungs- und Beweislast trägt, etwa im Falle ersparter Aufwendungen nach einer Vertragskündigung, diese Umstände aber im alleinigen Zugriffsbereich des Anspruchsgegners liegen, während eine Beweislastumkehr bei einer gesetzlichen Vermutung einträte, so bspw. im Falle des § 280 Abs. 1 Satz BGB (Ulber in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 280 BGB, Rd-Nr. 66). Im erstgenannten Fall muss der Unternehmer Umstände lediglich darlegen, die den Schluss zulassen, dass der Verbraucher die ihm vorenthaltene Information ausnahmsweise nicht für eine informierte Entscheidung benötigt, diese aber nicht beweisen, was er im zweitgenannten Falle obläge (für Beweislastumkehr offenbar (MüKoUWG/Alexander, 3. Aufl. 2020, UWG, § 5a, Rn. 267, anders möglicherweise Rn. 273). Die Problematik wird aber nur dann virulent, wenn es darum geht, wie Darlegungen des Unternehmers zu einer fehlenden Notwendigkeit der Information unter dem Gesichtspunkt zu bewerten seien, ob sie den Schluss zuließen, dass der Verbraucher die ihm vorenthaltene Information ausnahmsweise nicht für eine informierte Entscheidung benötige (BGH, a.a.O.), zumal der Vortrag ja nicht durch eigene Kenntnis (s.o.: Infor-

mationen aus dem Zugriffsbereich des Anspruchsgegners) beeinflusst sein muss. Hierauf kommt es aber nicht an.

bb.

Hiervon ausgehend gelangt die Kammer zu der Überzeugung, dass die Gestaltung der Wahlkosten in Ansehung eines fehlenden Warnhinweises nicht wegen einer fehlenden Information dazu geeignet ist, die Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die sie andernfalls nicht getroffen hätten. Dabei sind allerdings wirtschaftliche Erwägungen zu den Kosten einer etwaigen Umrüstung der Warenausgabeautomaten ohne Belang. Es ist im Verstoßfalle Sache des Verletzers, für die Einhaltung der Verpflichtung zu sorgen (so schon BGH, Urteil vom 16.12.1952 – I ZR 39/52 –). Daher kann es dahinstehen, dass das gegenwärtige Automaten-system möglicherweise grundsätzlich nicht geeignet ist, die gebotenen Warnhinweise auf den Auswahlkosten selbst anzubringen, weil die Auswahlkosten nicht vollständig dreidimensional gestaltet sind und aller Voraussicht nach auch nicht so gestaltet werden können, und die erforderte Größe und Anzahl gem. § 14 Abs. 2 TabakErzV auch nicht erreichbar sein dürfte. Nichtsdestotrotz hat die Kammer im Termin einen aus ihrer Sicht möglicherweise gangbaren Ausweg aufgezeigt, nämlich das Anbringen entsprechender Abbildungen mit Warnhinweisen an der Front des Warenausgabeautomaten mit Hinweis auf Ziffern, die allein auf den Auswahlkosten angebracht werden, so dass jedenfalls eine Unverhältnismäßigkeit infolge Erdrosselungswirkung der Untersagung mit Blick auf Art. 14 GG ausscheidet, sofern die Beklagte sich hierauf überhaupt würde berufen können (vgl. Köhler/Feddersen/Bornkamm/Feddersen, a.a.O., § 5, Rn. 0.78a). Im Einzelnen:

(1)

Die Kammer erwägt, dass die Information des Verbrauchers nicht zwangsläufig mit der Einwirkung auf ihn zum Zwecke der Abschreckung zu identifizieren ist, auch wenn der BGH in der bereits mehrfach in Bezug genommenen Entscheidung vom 25.10.2023 ausführt (BGH, a.a.O., Rn 50): „Nach der Lebenserfahrung kann durch ein Bild, das der Verbraucher mit einer Verpackung von Tabakerzeugnissen assoziiert, ebenso wie durch eine naturgetreue Wiedergabe ein durch die vorgeschriebenen gesundheitsbezogenen Warnhinweise zu bekämpfender Kaufimpuls ausgelöst werden.“). Die Vorschriften gem. §§ 12ff. TabakerzV mögen zwar den Schutz des Verbrauchers bezwecken und insofern auch Lenkungsfunktion besitzen. Die hier maßgebliche Vorschrift des § 5a UWG hat indes schon nach seiner nicht die direkte Einwirkung den Verbraucher mit dem Ziel, ein Erwerbsvorhaben („zu bekämpfender Kaufimpuls“) nicht umzusetzen, zum Gegenstand, sondern nach deren Benennung „Irreführung durch Unterlassen“ den Schutz der freien, da

informierten Entscheidung des Verbrauchers.

(2)

Die Kammer bezweifelt, dass die Verbraucher, welche nahezu ausschließlich für eine Entscheidung über den Erwerb von Zigaretten aus einem derartigen Warenausgabeautomaten wie vorliegend in Betracht zu ziehen sind – der Erwerb für Dritte dürfte eine ganz untergeordnete Rolle spielen, also volljährige Personen, welche entweder bereits Tabakkonsumenten sind oder den Tabakkonsum erwägen, nicht bereits zu einem überwältigenden Anteil über die Schädlichkeit des Tabakkonsums durch Inhalieren des Tabakrauchs informiert sind. Der Kenntnisstand bei den Verbrauchern im Allgemeinen zur Schädlichkeit des Rauchens ist hoch. Die Schädlichkeit des Rauchens wird seit Jahren oder gar Jahrzehnten vielfach öffentlich betont. Dem kann sich kaum ein Verbraucher entziehen, gleich, ob er sich dafür interessiert oder nicht. Die Gesamtheit der Konsumenten nimmt nahezu zwangsläufig die Warnhinweise vielfach wahr, da Tabakerzeugnisse im Einzelhandel praktisch flächendeckend angeboten werden und die deutlichen Texthinweise und die eindruckliche Bebilderung ins Auge springen. Der Verbraucher, der selbst Raucher ist, wird zudem bei jedem einzelnen Erwerb von Zigarettenpackungen und beim Konsum durch die betreffende Gestaltung der Zigarettenpackung zwangsläufig erneut gewarnt und ihm werden die gesundheitlichen Folgen seines Tuns deutlich vor Augen geführt.

(3)

Das Interesse des Verbrauchers, ergänzende Informationen durch Warnhinweise zu erlangen, ist nach dem Sach- und Streitstand gering. Vorliegend ist es unstrittig, dass der Verbraucher seine Erwerbsentscheidung regelmäßig schon vor der Betrachtung der Warenauswahltafeln getroffen habe. Demgemäß wird er allgemeinen Informationen zu den angebotenen Zigarettenpackungen nurmehr wenig Bedeutung beimessen und demgemäß auch keine große Aufmerksamkeit widmen.

(4)

Vor diesem Hintergrund ist die Kammer der Auffassung, dass derjenige Kunde, welcher sich unmittelbar vor dem Erwerb einer Zigarettenpackung durch Betätigung des Warenausgabeautomaten überhaupt noch informiert werden wolle und sich jenseits der Identifizierung oder Auswahl des gewünschten Produkts für dort vorhandenen Text bzw. dort vorhandene Grafik überhaupt noch interessiert, diese ohne Präferenz hinsichtlich der Verortung wahrnehmen werde. Dies bedeutet, dass der Ort, an welchem der Warnhinweis angebracht sei, ohne Bedeutung für die Informationsfrage ist, so dass der an der Front des Warenausgabeautomaten oben rechts angebrachten

Warnhinweis nach der Würdigung des Lichtbildes gem. Anlage K 2, das den fraglichen Waren- ausgabeautomaten zeigt, gleich, wie groß er in Zentimetern sei, dem Interessenten die Gefahren des Rauchens nochmals deutlich vor Augen führt.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in § 709 Satz 2 ZPO. Die Streitwertbemessung folgt derjenigen des Klägers in der Klageschrift.

Rechtsbehelfsbelehrung:

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 Heilbronn
Wilhelmstraße 8
74072 Heilbronn

einzu legen.

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 vierten 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.

Rechtsbehelfe können auch als elektronisches Dokument eingelegt werden. Eine Einlegung per E-Mail ist nicht zulässig. Wie Sie bei Gericht elektronisch einreichen können, wird auf www.ejustice-bw.de beschrieben.

Schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die durch eine Rechtsanwältin, einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, sind als elektronisches Dokument zu übermitteln. Ist dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Er-

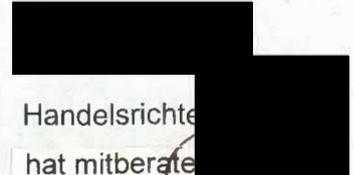
satzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.



Vorsitzender Richter
am Landgericht



Handelsrichter



Handelsrichter

hat mitberate
kann aber wegen
Ortsabwesenheit
nicht unterschreiben