

M e m o r a n d u m

An: Thomas Mrva, Happy People GmbH

Von: Thomas Bruggmann, LL.M.

Datum: 18.05.2016

Betreff: Werbeverbote für E-Zigaretten/Liquids

Einschätzung zu den mit der bevorstehenden Umsetzung der EU-Tabakrichtlinie (TPD2) einhergehenden Werbebeschränkungen für E-Zigaretten und Liquids¹:

1. Facebook (Firmenseite, Gewinnspiele, Produktdarstellung)

a) Was ist künftig noch möglich?

Vorwegzuschicken ist, dass man derzeit über die genaue Tragweite der Werbeverbote nur eine Prognose abgeben kann, da es sich um Neuregelungen handelt, von denen abgewartet werden muss, wie sie letztlich von Behörden und Gerichten ausgelegt werden.

Man wird aber zumindest davon ausgehen können, dass E-Zigaretten-Händler auch künftig eine Imagewerbung für ihre Unternehmen erlaubt sein muss, selbst wenn diese natürlich indirekt Werbewirkung auch für konkrete E-Zigaretten entfalten. So hat es das OLG Hamburg in der Vergangenheit auch einmal für „klassische“ Zigaretten entschieden. Dies muss dann konsequenterweise auch für die Internetwerbung für E-Zigaretten gelten.

¹ Zur sprachlichen Vereinfachung wird, soweit nicht ausdrücklich anders vermerkt, der Begriff „E-Zigaretten“ nachfolgend auch als Oberbegriff für Liquids verwendet.

Folgt man diesem Ansatz, liegt das Problem nun darin, eine erlaubte Imagewerbung von einer verbotenen produktbezogenen Werbung abzugrenzen, also zu entscheiden, wann aus einer indirekten eine direkte Werbewirkung für einzelne E-Zigaretten wird. Angesichts der damit verbundenen Wertungsspielräume wird dies vermutlich auch vor Gericht kontrovers beurteilt werden.

Als Faustformel mag man davon ausgehen, dass auch auf Facebook die Abbildung Ihres Firmenlogos, wohl auch eine Abbildung Ihrer Geschäftsräume zulässig sein sollte, nicht dagegen eine Darstellung einzelner Produkte.

Auf Facebook angebotene Gewinnspiele sind unzulässig, wenn sie konkrete E-Zigaretten zum Gegenstand haben. Wird dagegen ein Gewinnspiel angeboten, bei dem es keine E-Zigaretten zu gewinnen gibt, könnte dies als imagebezogene Werbung für Ihr Unternehmen auf Facebook möglicherweise zulässig sein.

b) Ab wann sind die Einschränkungen zu beachten?

Ab dem 20.05.2016.

2. YouTube (eigene Videos/ Videos von Reviewern)

a) Was ist künftig noch möglich?

Insoweit kann auf die Ausführungen zu 1 a) verwiesen werden. Zumindest YouTube-Videos, die nicht über den eigenen Webshop aufrufbar bzw. nur Händlern zugänglich sind, dürften rechtlich kritisch sein, sofern sie sich nicht nur auf eine reine Imagewerbung beschränken.

Videos von Reviewern dürften zumindest dann unzulässig sein, wenn Sie sich diese Videos per Verlinkung o.ä. zu eigen machen.

b) Ab wann sind die Einschränkungen zu beachten?

Ab dem 20.05.2016.

3. Werbung auf Automobilen

a) Was ist künftig noch möglich?

Die Werbung auf Automobilen dürfte unter das geplante Verbot der Außenwerbung fallen. Auch hier wird aber möglicherweise zumindest eine Imagewerbung möglich sein, also beispielsweise der Aufdruck des Happy-Liquid-Logos auf einem Auto ohne Abbildung von E-Zigaretten.

b) Ab wann sind die Einschränkungen zu beachten?

Voraussichtlich ab dem 01.07.2020.

4. Außenwerbung in Form von Plakaten o.ä. an öffentlichen Plätzen (bzw. wie darf Werbung aussehen)

a) Was ist künftig noch möglich?

Hier gilt das Gleiche wie zu 3 a) ausgeführt. Erlaubt sein wird allenfalls noch eine imagebezogene Werbung ohne Bezugnahme auf bestimmte E-Zigaretten.

b) Ab wann sind die Einschränkungen zu beachten?

Voraussichtlich ab dem 01.07.2020.

5. Werbetexte auf Homepage/im Onlineshop

a) Was ist künftig noch möglich?

Für Werbetexte auf einer normalen Homepage (ohne Onlineshop) kann auf die Ausführungen zu 1 a) verwiesen werden.

Hinsichtlich eines Onlineshops wird man richtigerweise davon ausgehen können, dass zumindest solche Texte verwendet werden dürfen, die Funktion, Geschmack etc. von E-Zigaretten beschreiben, da der Verbraucher solche Informationen für einen Online-Kauf benötigt. Anderenfalls würde dies auf ein Versandverbot durch die Hintertür hinauslaufen.

Wie weit oder eng die Möglichkeiten gezogen werden, E-Zigaretten in einem Onlineshop zu beschreiben, wird man abwarten müssen. Als Faustformel kann auch insoweit gelten, dass neutrale, sachliche Informationen zulässig sein sollten, während darüber hinausgehende werbliche Anpreisungen wohl unzulässig sein werden.

b) Ab wann sind die Einschränkungen zu beachten?

Ab dem 20.05.2016.

6. Werbung am Point of Sale (dortige Außenwerbung z.B.: Kundenstopper)

a) Was ist künftig noch möglich?

Unter einer verbotenen Außenwerbung ist jede Werbung außerhalb von Geschäftsräumen des Fachhandels zu verstehen, die mittels einer ortsfesten Einrichtung, die durch direkte Ansprache von Verbraucherinnen und Verbrauchern oder die in sonstiger Weise erfolgt, insbesondere durch Plakate, Beschriftungen, Bemalungen, Luft- oder Lichtwerbung. Kundenstopper außerhalb der Geschäftsräume des POS unterfallen diesem Außenwerbeverbot. Weiterhin zulässig sein soll dagegen die Werbung an Außenflächen von Geschäftsräumen des einschlägigen Fachhandels, also Mauerwerk und Fenstern.

b) Ab wann sind die Einschränkungen zu beachten?

Voraussichtlich ab dem 01.07.2020.

7. Flyerwerbung (am POS, als Beilage zu Endkundenbestellungen, als Postwurfsendung)

a) Was ist künftig noch möglich?

Verboten ist es, für E-Zigaretten in gedruckten Veröffentlichungen gegenüber Verbrauchern zu werben. Unter „gedruckten Veröffentlichungen“ fallen nach Auffassung des EuGH nur Medien mit einer breiten Veröffentlichung, nicht dagegen gedruckte Einzelexemplare wie briefliche Werbesendungen, Flyer, Aushänge in Geschäften etc.. Flyerwerbung ist demnach sowohl am POS als auch als Beilage zu Endkundenbestellungen als auch als Postwurfsendung weiterhin zulässig. Angesichts des weiten Begriffs der „Außenwerbung“ mag ab Geltung des Außenwerbeverbots möglicherweise eine solche Flyerwerbung kann als Außenwerbung verboten sein. Dies wird man aber abwarten müssen.

b) Ab wann sind die Einschränkungen zu beachten?

Derzeit keine Einschränkung, möglicherweise aber ab dem 01.07.2020.

8. Affiliate-Programme auf anderen Webseiten/Blogs

a) Was ist künftig noch möglich?

Affiliate-Programme auf anderen Webseiten/Blogs wird allenfalls noch dann zulässig sein, wenn es sich um eine reine Imagewerbung handelt (siehe die Ausführungen zu 1 a) und 5 a)). Ausgenommen hiervon sind möglicherweise rein privat betriebene Blogs oder Webseiten, die von Ihnen für Werbetätigkeiten nicht vergütet werden. Selbst dann besteht aber im Einzelfall noch die Gefahr, dass eine Verlinkung auf Ihre Website als geschäftliche Handlung beurteilt wird und sich damit das Werbeverbot auch in solchen Fällen aktualisiert (vgl. BGH, Urteil vom 11.12.2014, I ZR 113/13 – *Bezugsquellen für Bachblüten*).

b) Ab wann sind die Einschränkungen zu beachten?

Ab dem 20.05.2016.

Thomas Bruggmann, LL.M.
- Rechtsanwalt -