



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 176/19

Verkündet am:
26. Oktober 2023
Wächter
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Zigarettenausgabeautomat III

UWG § 5a Abs. 1, § 5b Abs. 4, § 6 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1; TabakerzV § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, Abs. 2; Richtlinie 2014/40/EU Art. 8 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 8

- a) Das Vorenthaltungsverbot gemäß § 5a Abs. 1 UWG in Verbindung mit § 5b Abs. 4 UWG umfasst alle Informationen, die dem Zweck dienen, dem Verbraucher eine informierte geschäftliche Entscheidung zu ermöglichen. Das können auch Informationen sein, die den Verbraucher von einem Vertragsschluss abhalten können (beispielsweise die Nährwertdeklaration bei Lebensmitteln, vgl. dazu BGH, Urteil vom 7. April 2022 - I ZR 143/19, BGHZ 233, 193 [juris Rn. 33 und 35] - Knuspermüsli II) oder (wie die gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 TabakerzV und Art. 8 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/40/EU auf den Packungen und Außenverpackungen eines Tabakerzeugnisses anzubringenden gesundheitsbezogenen Warnhinweise) sogar davon abhalten sollen.
- b) Die gesundheitsbezogenen Warnhinweise auf einer Packung oder einer Außenverpackung eines Tabakerzeugnisses sind nicht allein deshalb im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 TabakerzV "verdeckt", weil dieses Erzeugnis in einem Warenausgabeautomaten vorrätig gehalten wird und deshalb von außen überhaupt nicht sichtbar ist (Anschluss an EuGH, Urteil vom 9. März 2023 - C-356/22, GRUR 2023, 501 = WRP 2023, 549 - Pro Rauchfrei II).
- c) "Abbildungen von Packungen" im Sinne von § 11 Abs. 2 TabakerzV liegen auch dann vor, wenn es sich bei (hier auf einem Ausgabeautomaten für Zigaretten angebrachten) Abbildungen zwar nicht um naturgetreue Abbilder von Zigarettenpackungen handelt, der Verbraucher die Abbildungen aber aufgrund ihrer Gestaltungen hinsichtlich Umrissen, Proportionen, Farben und Markenlogo mit Zigarettenpackungen assoziiert (Anschluss an EuGH, Urteil vom 9. Dezember 2021 - C-370/20, GRUR 2022, 93 = WRP 2022, 159 - Pro Rauchfrei I).

BGH, Urteil vom 26. Oktober 2023 - I ZR 176/19 - OLG München
LG München I

ECLI:DE:BGH:2023:261023UIZR176.19.0

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juli 2023 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke und die Richter Feddersen und Odörfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 25. Juli 2019 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht hinsichtlich des Hilfsantrags zum Nachteil des Klägers erkannt hat.

Im Umfang der Aufhebung wird auf die Berufung des Klägers das Urteil des Landgerichts München I - 17. Kammer für Handelssachen - vom 5. Juli 2018 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Tabakprodukte, nämlich Zigaretten, so zum Verkauf anzubieten, dass statt der Produktverpackung Abbildungen der Verpackung ohne gesundheitsbezogene Warnhinweise präsentiert werden, wenn dies geschieht wie in der nachfolgend wiedergegebenen Abbildung:



2. Dem Beklagten wird für jeden Fall einer Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung gemäß Ziffer 1 ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist eine qualifizierte Einrichtung im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG. Der Beklagte betreibt zwei Supermärkte in München. An den Kassen dieser Märkte bot er nach dem 20. Mai 2017 Zigaretten in dem nachfolgend abgebildeten Ausgabeautomaten zum Verkauf an:



- 2 Die in dem Ausgabeautomaten vorrätig gehaltenen Zigarettenpackungen waren für den Kunden nicht sichtbar. Die auf dem Ausgabeautomaten angebrachten Warenauswahltasten ließen zwar verschiedene Zigarettenmarken erkennen, wiesen aber nicht die gesetzlich vorgeschriebenen gesundheitsbezogenen Warnhinweise auf.
- 3 Der Verkauf erfolgte in der Weise, dass der Kunde zunächst das Kassenspersonal um die Freigabe des Ausgabeautomaten ersuchte und sodann die Auswahltaste der von ihm gewünschten Zigarettenmarke betätigte. Daraufhin wurde die

Zigarettenpackung aus der Ausgabevorrichtung des Automaten auf das Kassensband befördert. Die Bezahlung der Zigarettenpackung erfolgte sodann an der Kasse, sofern der Kunde an seiner Erwerbsabsicht festhielt. Diese Organisation des Verkaufsvorgangs durch den Ausgabeautomaten diene der Verhinderung von Diebstählen und dem Jugendschutz.

4 Der Kläger beanstandet das Anbieten von Zigaretten über den von dem Beklagten betriebenen Ausgabeautomaten als unlauter unter anderem unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs wegen Verstoßes gegen das Verbot der Verdeckung der auf den Zigarettenpackungen aufgebrachten gesundheitsbezogenen Warnhinweise und der irreführenden Unterlassung durch Vorenthaltung von für den Verbraucher wesentlichen Informationen.

5 Der Kläger hat beantragt, dem Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr

Tabakprodukte, nämlich Zigaretten, so zum Verkauf anzubieten, dass die gesundheitsbezogenen Warnhinweise auf den Packungen und den Außenverpackungen im Zeitpunkt des Anbietens verdeckt sind, wenn dies geschieht wie in Anlage A [entspricht der oben eingblendeten Abbildung] wiedergegeben;

Hilfsweise:

Tabakprodukte, nämlich Zigaretten, so zum Verkauf anzubieten, dass statt der Produktverpackung Abbildungen der Verpackung ohne gesundheitsbezogene Warnhinweise präsentiert werden, wenn dies geschieht wie in Anlage A [entspricht der oben eingblendeten Abbildung] wiedergegeben.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (LG München I, LMuR 2018, 215). Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben (OLG München, WRP 2019, 1380). Der Kläger verfolgt mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, seine Klageanträge weiter.

7

Der Senat hat mit Beschluss vom 25. Juni 2020 (GRUR 2020, 1002 = WRP 2020, 1300 - Zigarettenausgabeautomat I) dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Fragen zur Auslegung von Art. 8 Abs. 3 Satz 1 und Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40/EU zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen und zur Aufhebung der Richtlinie 2001/37/EG (nachfolgend: Richtlinie 2014/40/EU) zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Erfasst der Begriff des Inverkehrbringens im Sinne des Art. 8 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/40/EU das Darbieten von Tabakerzeugnissen über Warenausgabeautomaten in der Weise, dass die darin befindlichen Zigarettenspackungen zwar die gesetzlich vorgeschriebenen Warnhinweise aufweisen, die Zigarettenspackungen aber zunächst für den Verbraucher nicht sichtbar im Automaten vorrätig gehalten werden und die darauf befindlichen Warnhinweise erst sichtbar werden, sobald der zuvor vom Kassenspersonal freigegebene Automat vom Kunden betätigt und die Zigarettenspackung dadurch noch vor dem Bezahlvorgang auf das Kassensband ausgegeben wird?
2. Erfasst das in Art. 8 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/40/EU enthaltene Verbot, die Warnhinweise "durch sonstige Gegenstände zu verdecken", den Fall, dass im Rahmen der Warenpräsentation durch einen Automaten die ganze Tabakverpackung verdeckt wird?
3. Ist das Tatbestandsmerkmal "Bilder von Packungen" in Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40/EU auch dann erfüllt, wenn es sich bei einer Abbildung zwar nicht um ein naturgetreues Abbild der Originalverpackung handelt, der Verbraucher das Bild aber aufgrund seiner Gestaltung hinsichtlich Umrissen, Proportionen, Farben und Markenlogo mit einer Tabakverpackung assoziiert?
4. Ist den Anforderungen des Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40/EU unabhängig von der verwendeten Abbildung bereits

dann genügt, wenn der Verbraucher vor Abschluss des Kaufvertrags die Gelegenheit hat, die Zigarettenverpackungen mit den vorgeschriebenen Warnhinweisen wahrzunehmen?

8 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat die für den Hauptantrag entscheidungserheblichen Fragen 1 und 2 unbeantwortet gelassen und die für den Hilfsantrag relevanten Fragen 3 und 4 durch Urteil vom 9. Dezember 2021 (C-370/20, GRUR 2022, 93 = WRP 2022, 159 - Pro Rauchfrei I) wie folgt beantwortet:

1. Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40/EU ist dahin auszulegen, 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.
2. Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40/EU ist dahin auszulegen, dass ein Bild einer Zigarettenpackung, das unter diese Bestimmung fällt, auf dem aber nicht die gesundheitsbezogenen Warnhinweise gemäß Titel II Kapitel II der Richtlinie zu sehen sind, selbst dann nicht mit dieser Bestimmung vereinbar ist, wenn der Verbraucher vor dem Erwerb der Zigarettenpackung die Gelegenheit hat, diese Warnhinweise auf der dem Bild entsprechenden Zigarettenpackung wahrzunehmen.

9 Der Senat hat daraufhin dem Gerichtshof der Europäischen Union mit Beschluss vom 24. Februar 2022 (GRUR 2022, 993 = WRP 2022, 863 - Zigarettenausgabeautomat II) erneut die für die Entscheidung des Hauptantrags entscheidungserheblichen Fragen 1 und 2 zur Auslegung des Art. 8 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/40/EU zur Vorabentscheidung vorgelegt.

10 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat diese Fragen durch Urteil vom 9. März 2023 (C-356/22, GRUR 2023, 501 = WRP 2023, 549 - Pro Rauchfrei II) wie folgt beantwortet:

1. Art. 8 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/40/EU ist dahin auszulegen, dass der Begriff "Inverkehrbringen" im Sinne dieser Bestimmung das Anbieten von Tabakerzeugnissen über Warenausgabeautomaten erfasst, in denen die Packungen dieser Produkte derart vorrätig gehalten werden, dass sie von außen nicht sichtbar sind.
2. Art. 8 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/40/EU ist dahin auszulegen, dass die gesundheitsbezogenen Warnhinweise auf einer Packung oder einer Außenverpackung eines Tabakerzeugnisses nicht allein deshalb im Sinne dieser Vorschrift "verdeckt" sind, weil dieses Erzeugnis in einem Warenausgabeautomaten vorrätig gehalten wird und deshalb von außen überhaupt nicht sichtbar ist.

Entscheidungsgründe:

11 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, sowohl der Haupt- als auch der Hilfsantrag seien unbegründet, weil beim Inverkehrbringen von Zigaretten unter Einsatz des streitgegenständlichen Ausgabeautomaten weder die für die Packungsgestaltung vorgeschriebenen gesundheitsbezogenen Warnhinweise verdeckt noch Abbildungen/Bilder von Zigarettenpackungen ohne solche Warnhinweise gezeigt würden. Hierzu hat es ausgeführt:

12 Der auf das Verbot des Verdeckens der auf den Zigarettenpackungen aufbrachten gesundheitsbezogenen Warnhinweise gerichtete Unterlassungshauptantrag sei nicht begründet. Eine unlautere geschäftliche Handlung unter dem

Gesichtspunkt des Rechtsbruchs liege nicht vor. Das gesetzliche Verbot des Verdeckens von Warnhinweisen erfasse keine Verkaufsmodalitäten wie das Vorrätighalten der Zigarettenpackungen "unter Verschluss" in dem streitgegenständlichen Ausgabeautomaten. Ein Verdecken der Warnhinweise könne jedenfalls dann nicht angenommen werden, wenn der Verbraucher - wie im Streitfall - vor Abschluss des Kaufvertrags die konkret zu erwerbende Zigarettenpackung mit dem nicht verdeckten gesundheitsbezogenen Warnhinweis wahrnehmen und seine Kaufentscheidung im Bewusstsein der auf der Verpackung angebrachten, nicht verdeckten Warnhinweise treffen oder von ihr Abstand nehmen könne.

13 Eine Irreführung durch Unterlassen liege ebenfalls nicht vor. Der Beklagte habe durch die Verwendung des beanstandeten Ausgabeautomaten dem Verbraucher keine für seine geschäftliche Entscheidung wesentliche Information vorenthalten. Dieser habe die Warnhinweise jeweils vor dem Kaufvertragsabschluss auf der zum Kauf ausgewählten und vom Automaten auf das Kassenband ausgegebenen Zigarettenpackung zur Kenntnis nehmen können.

14 Der Hilfsantrag sei ebenfalls unbegründet. Das gesetzliche Gebot, nach dem Bilder von Packungen die gesundheitsbezogenen Warnhinweise ebenfalls enthalten müssten, diene der Verhinderung der Umgehung der Kennzeichnungsvorschriften. Es gelte nur, wenn das Bild der Packung gegenüber dem Verbraucher anstelle der Präsentation der Packung selbst verwendet werde. Daran fehle es im Streitfall, weil der Verbraucher vor Abschluss des Kaufvertrags die Packung selbst mit den dort aufgebrachten Warnhinweisen zur Kenntnis nehmen könne.

15 B. Die Revision ist unbegründet, soweit sie sich gegen die Abweisung des Hauptantrags richtet (dazu B I). Im Hinblick auf den Hilfsantrag hat sie dagegen Erfolg (dazu B II).

- 16 I. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass dem Kläger der mit dem Hauptantrag verfolgte Anspruch auf Unterlassung des Anbietens von Zigarettenpackungen mittels Ausgabeautomaten, in denen die Produkte in einer Weise vorrätig gehalten werden, dass die auf den Packungen aufgebrachten gesetzlich vorgeschriebenen gesundheitsbezogenen Warnhinweise nicht sichtbar sind, nicht zusteht.
- 17 1. Soweit der Senat in seinem Vorabentscheidungsersuchen angenommen hat, dass die allgemeinen Voraussetzungen eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs gemäß § 8 Abs. 1, § 3 Abs. 1 UWG in Verbindung mit dem Rechtsbruchtatbestand des Lauterkeitsrechts gemäß § 3a UWG in Verbindung mit § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 TabakerzV vorliegen, hält er daran nicht fest. Der mit dem Hauptantrag verfolgte Unterlassungsanspruch ist nicht nach dem Rechtsbruchtatbestand des § 3a UWG, sondern allein unter dem Gesichtspunkt des Vorenthaltens einer wesentlichen Information gemäß § 5a Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4 UWG in der bis zum 27. Mai 2022 geltenden Fassung (aF) und nach § 5a Abs. 1 in Verbindung mit § 5b Abs. 4 UWG in der ab dem 28. Mai 2022 geltenden Fassung (nF) zu beurteilen.
- 18 a) Der Senat hat seine bisherige Rechtsprechung, nach der sich die Unlauterkeit des Verstoßes gegen Informationspflichten in Bezug auf kommerzielle Kommunikation sowohl aus dem Rechtsbruchtatbestand nach § 3a UWG als auch unter dem Gesichtspunkt des Vorenthaltens einer wesentlichen Information gemäß § 5a UWG ergeben konnte, nach dem Vorabentscheidungsersuchen in dieser Sache aufgeben. In Fällen der Verletzung einer Informationspflicht in Bezug auf kommerzielle Kommunikation ist die Unlauterkeit einer geschäftlichen Handlung allein nach § 5a Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4 UWG aF und nach § 5a Abs. 1, § 5b Abs. 4 UWG nF zu beurteilen (vgl. BGH, Urteil vom 7. April 2022 - I ZR 143/19, BGHZ 233, 193 [juris Rn. 16 und 23] - Knuspermüsli II; Urteil vom 19. Mai 2022 - I ZR 69/21,

GRUR 2022, 1163 [juris Rn. 60] = WRP 2022, 977 - Grundpreisangabe im Internet; Urteil vom 10. November 2022 - I ZR 241/19, GRUR 2022, 1832 [juris Rn. 16] = WRP 2023, 57 - Herstellergarantie IV).

19 b) Gemäß § 5a Abs. 2 Satz 1 UWG aF handelt unlauter, wer im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände dem Verbraucher eine wesentliche Information vorenthält, (Nr. 1) die der Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und (Nr. 2) deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Nach § 5a Abs. 1 UWG nF handelt unlauter, 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 § 5a Abs. 4 UWG aF und § 5b Abs. 4 UWG nF gelten als wesentlich im Sinne des § 5a Abs. 2 UWG aF beziehungsweise 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.

20 Die Vorschriften der § 5a Abs. 2 Satz 1 UWG aF, § 5a Abs. 1 UWG nF dienen der Umsetzung von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt (zu § 5a Abs. 2 Satz 1 UWG aF vgl. BGHZ 233, 193 [juris Rn. 19] - Knuspermüsli II; GRUR 2022, 1163 [juris Rn. 57] - Grundpreisangabe im Internet; GRUR 2022, 1832

[juris Rn. 22] - Herstellergarantie IV). Danach gilt eine Geschäftspraxis als irreführend, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände und der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen vorenthält, die der durchschnittliche Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und die somit einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet ist, die er sonst nicht getroffen hätte. Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 2005/29/EG, auf dessen Grundlage § 5a Abs. 4 UWG aF, § 5b Abs. 4 nF erlassen wurden (zu § 5a Abs. 4 UWG aF vgl. BGHZ 233, 193 [juris Rn. 19] - Knuspermüsli II; GRUR 2022, 1163 [juris Rn. 57] - Grundpreisangabe im Internet; zu § 5b Abs. 4 UWG nF vgl. BGH, GRUR 2022, 1832 [juris Rn. 22] - Herstellergarantie IV; BGH, Urteil vom 26. Januar 2023 - I ZR 111/22, GRUR 2023, 585 [juris Rn. 58] = WRP 2023, 576 - Mitgliederstruktur), bestimmt, dass die im Unionsrecht festgelegten Informationsanforderungen in Bezug auf kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung oder Marketing, auf die in der nicht erschöpfenden Liste des Anhangs II der Richtlinie verwiesen wird, als wesentlich gelten.

21 c) Das für die Begründetheit des mit dem Hauptantrag verfolgten Anspruchs maßgebliche Verbot des Verdeckens gesundheitsbezogener Warnhinweise gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 TabakerzV betrifft Informationspflichten in Bezug auf kommerzielle Kommunikation im Sinne von § 5a Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4 UWG aF und § 5a Abs. 1, § 5b Abs. 4 UWG nF.

22 aa) Unter kommerzieller Kommunikation in diesem Sinne sind in Anlehnung an Art. 2 Buchst. f der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr alle Formen der Kommunikation zu verstehen, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds eines Unternehmens, einer Organisation oder einer natürlichen Person dienen, die eine Tätigkeit in Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen

reglementierten Beruf ausübt (BGH, Beschluss vom 10. Februar 2022 - I ZR 38/21, GRUR 2022, 500 [juris Rn. 65 f.] = WRP 2022, 452 - Zufriedenheitsgarantie; BGHZ 233, 193 [juris Rn. 34] - Knuspermüsli II; BGH, Urteil vom 23. März 2023 - I ZR 17/22, GRUR 2023, 1116 [juris Rn. 66] = WRP 2023, 961 - Aminosäurekapseln; zum Begriff der kommerziellen Kommunikation gemäß § 2 Satz 1 Nr. 5 TMG vgl. BGH, Urteil vom 9. September 2021 - I ZR 125/20, BGHZ 231, 87 [juris Rn. 54] - Influencer II).

23

bb) Danach fallen unter den Begriff der kommerziellen Kommunikation etwa Mitteilungen in Form einer Lebensmittelwerbung, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes dieser Lebensmittel dienen, oder eines Werbeschreibens, das nährwert- oder gesundheitsbezogene Angaben enthält, sowie die Nährwertdeklaration auf der Verpackung eines Lebensmittels (BGHZ 233, 193 [juris Rn. 33 und 35] - Knuspermüsli II). Ferner betreffen die Vorschriften der § 312d Abs. 1 Satz 1 BGB, Art. 246a § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 EGBGB aF, die eine Informationspflicht über das Bestehen und die Bedingungen von Garantien vorsehen, die der Förderung des Produktabsatzes dienende kommerzielle Kommunikation, weil die danach vorgeschriebenen Informationen dem Verbraucher vor Abgabe von dessen Vertragserklärung zur Verfügung zu stellen sind (§ 312d Abs. 1 Satz 1 BGB, Art. 246a § 4 Abs. 1 EGBGB, vgl. BGH, GRUR 2022, 1832 [juris Rn. 17] - Herstellergarantie IV). Auch die Pflicht zur Angabe des Grundpreises beim Angebot von Waren (Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 98/6/EG, § 2 Abs. 1 Satz 1 PAngV aF, § 3 Abs. 1 Fall 1 PAngV nF) und die Pflicht zur Angabe des Grundpreises bei der Werbung unter Angabe von Preisen (Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 98/6/EG, § 2 Abs. 1 Satz 2 PAngV aF, § 3 Abs. 1 Fall 2 PAngV nF) sind wesentliche Informationspflichten gemäß Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 2005/29/EG (vgl. BGH, GRUR 2022, 1163 [juris Rn. 49 f.] - Grundpreisangabe im Internet; GRUR 2023, 585 [juris Rn. 61] - Mitgliederstruktur).

- 24 Mangels Förderung des Produktabsatzes oder des unternehmerischen Erscheinungsbilds zählen zur kommerziellen Kommunikation grundsätzlich nicht Informationspflichten, die anderen Zwecken dienen oder im Zuge des Vertragsschlusses oder bei der Vertragsabwicklung zu erfüllen sind (BGH, GRUR 2022, 500 [juris Rn. 66] - Zufriedenheitsgarantie). Daraus ergibt sich, dass die vertraglichen Informationspflichten im Zusammenhang mit einer Garantieerklärung gemäß § 479 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht unter den Begriff der kommerziellen Kommunikation fallen, wenn die Garantieerklärung, was gemäß § 479 Abs. 2 BGB zulässig ist, erst zum Zeitpunkt der Lieferung der bereits zuvor bestellten Ware erfolgt (vgl. BGH, GRUR 2022, 500 [juris Rn. 66] - Zufriedenheitsgarantie).
- 25 cc) Nach diesen Grundsätzen betrifft das im Streitfall maßgebliche Verbot des Verdeckens gesundheitsbezogener Warnhinweise gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 TabakerzV Informationspflichten in Bezug auf kommerzielle Kommunikation im Sinne von § 5a Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4 UWG aF und § 5a Abs. 1, § 5b Abs. 4 UWG nF.
- 26 (1) Nach § 6 Abs. 1 TabakerzG dürfen Tabakerzeugnisse nur in den Verkehr gebracht werden, wenn die Packungen und Außenverpackungen mit den gesundheitsbezogenen Warnhinweisen versehen sind, die die Tabakerzeugnisverordnung für das jeweilige Erzeugnis vorschreibt. Die Bestimmung des § 6 Abs. 2 Nr. 1 TabakerzG ermächtigt das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, zur Durchführung von Rechtsakten der Europäischen Union Inhalt, Art und Weise, Umfang und das Verfahren der Kennzeichnung mit gesundheitsbezogenen Warnhinweisen zu regeln. Auf dieser Grundlage ist in § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 TabakerzV bestimmt, dass gesundheitsbezogene Warnhinweise im Sinne der §§ 12 bis 17 TabakerzV auf Packungen und Außenverpackungen zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens, einschließlich des Anbietens zum Verkauf, nicht teilweise oder vollständig verdeckt oder getrennt werden dürfen. Diese Vorschrift setzt Art. 8 Abs. 3 Satz 1

der Richtlinie 2014/40/EU um und ist deshalb unionsrechtskonform auszulegen (BGH, GRUR 2020, 1002 [juris Rn. 17 f.] - Zigarettenausgabeautomat I). Gemäß Art. 8 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/40/EU sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass die gesundheitsbezogenen Warnhinweise auf einer Packung und der Außenverpackung unablösbar aufgedruckt, unverwischbar und vollständig sichtbar sind und dass sie, wenn die Tabakerzeugnisse in Verkehr gebracht werden, nicht teilweise oder vollständig durch Steuerzeichen, Preisaufkleber, Sicherheitsmerkmale, Hüllen, Taschen, Schachteln oder sonstige Gegenstände verdeckt oder getrennt werden.

27 (2) Das Verbot des Verdeckens gesundheitsbezogener Warnhinweise gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 TabakerzV und Art. 8 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/40/EU fällt in den Anwendungsbereich der Bestimmungen gemäß § 5a Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4 UWG aF und § 5a Abs. 1, § 5b Abs. 4 UWG nF. Dem steht nicht entgegen, dass das Verdeckungsverbot der Gewährleistung von Integrität und Sichtbarkeit der gesundheitsbezogenen Warnhinweise und der Maximierung ihrer Wirkung dient (vgl. BGH, GRUR 2020, 1002 [juris Rn. 31] - Zigarettenausgabeautomat I, mwN) und diese Warnhinweise gerade nicht die unmittelbare oder mittelbare Förderung des Absatzes von Tabakerzeugnissen bezwecken, sondern - im Gegenteil - im Interesse des Schutzes der menschlichen Gesundheit einem von den Packungen der Tabakerzeugnisse oder ihren Außenverpackungen ausgehenden Kaufimpuls gerade entgegenwirken sollen (zu diesen Zwecken vgl. EuGH, GRUR 2022, 93 [juris Rn. 29] - Pro Rauchfrei I; GRUR 2023, 501 [juris Rn. 33] - Pro Rauchfrei II). Bei den Unlauterkeitstatbeständen gemäß § 5a Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4 UWG aF, § 5a Abs. 1, § 5b Abs. 4 UWG nF sowie Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2005/29/EG geht es darum zu verhindern, dass dem Verbraucher in der kommerziellen Kommunikation eine wesentliche Information vorenthalten wird, die er nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen. Dementsprechend unterscheidet Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 2005/29/EG zwischen

der kommerziellen Kommunikation und den auf diese bezogenen Informationsanforderungen des Unionsrechts. Daraus ergibt sich, dass das Vorenthaltungsverbot gemäß Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2005/29/EG alle Informationen umfasst, die dem Zweck dienen, dem Verbraucher eine informierte geschäftliche Entscheidung zu ermöglichen. Das können auch Informationen sein, die den Verbraucher von einem Vertragsschluss abhalten können (beispielsweise die Nährwertdeklaration bei Lebensmitteln, vgl. dazu BGHZ 233, 193 [juris Rn. 33 und 35] - Knuspermüsli II) oder - wie im Streitfall die gesundheitsbezogenen Warnhinweise - sogar davon abhalten sollen. Aus dem Begriff "Informationsanforderungen" sowie dem Sinn und Zweck des Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 2005/29/EG folgt überdies, dass als wesentlich nicht nur Informationspflichten, sondern auch im Unionsrecht geregelte Informationsverbote wie das hier in Rede stehende Verbot der Verdeckung von unionsrechtlich gebotenen Informationen gelten, soweit es um Informationen geht, die auf kommerzielle Kommunikation bezogen sind.

28 2. Im Streitfall liegen jedoch die Voraussetzungen des Verbots des Verdeckens gesundheitsbezogener Warnhinweise gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 TabakerzV nicht vor.

29 a) Bei der mit dem Hauptantrag angegriffenen Präsentation von Zigarettenpackungen durch den Ausgabeautomaten handelt es sich allerdings um ein "Inverkehrbringen" im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 TabakerzV und Art. 8 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/40/EU.

30 aa) Kennzeichnend für das beanstandete Angebot über den im Streitfall in Rede stehenden Ausgabeautomaten ist, dass die darin befindlichen Zigarettenpackungen zwar die gesetzlich vorgeschriebenen Warnhinweise aufweisen, die Zigarettenpackungen aber zunächst für den Verbraucher nicht sichtbar im Automaten vorrätig gehalten werden. Die Zigarettenpackungen und die darauf befindlichen

Warnhinweise werden erst sichtbar, sobald der zuvor vom Kassenspersonal freigegebene Automat vom Kunden betätigt und die Zigarettenpackung dadurch noch vor dem Bezahlvorgang auf das Kassensband ausgegeben wird (vgl. BGH, GRUR 2020, 1002 [juris Rn. 20] - Zigarettenausgabeautomat I). Bereits ein solches Anbieten von Tabakerzeugnissen über Warenausgabeautomaten, in denen die Packungen dieser Produkte derart vorrätig gehalten werden, dass sie von außen nicht sichtbar sind, erfüllt das Merkmal des Inverkehrbringens im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 TabakerzV und Art. 8 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/40/EU (EuGH, GRUR 2023, 501 [juris Rn. 23] - Pro Rauchfrei II).

31 bb) Gemäß Art. 2 Nr. 40 der Richtlinie 2014/40/EU bezeichnet der Ausdruck "in Verkehr bringen" die entgeltliche oder unentgeltliche Bereitstellung von Produkten - unabhängig vom Ort ihrer Herstellung - für Verbraucher, die sich in der Union befinden, auch mittels Fernabsatz.

32 Gemäß dem üblichen Sinn des Wortes "Bereitstellung" ist ein Tabakerzeugnis dann im Sinne von Art. 8 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/40/EU als "in den Verkehr gebracht" anzusehen, wenn die Verbraucher sich dieses beschaffen können; wenn aber ein Tabakerzeugnis zum Verkauf bereitsteht, so ist es auch dann als in den Verkehr gebracht anzusehen, wenn es noch nicht gekauft und bezahlt wurde (EuGH, GRUR 2023, 501 [juris Rn. 20] - Pro Rauchfrei II). Auf den Umstand, dass der Kaufvertrag nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht bereits durch Betätigung des Auswahlknopfs des Automaten, sondern erst - kurz danach - mit der nachfolgenden Bezahlung der Zigaretten geschlossen wird (vgl. BGH, GRUR 2020, 1002 [juris Rn. 32] - Zigarettenausgabeautomat I), kommt es danach nicht an.

33 Nach dem Wortlaut von Art. 2 Nr. 40 und Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2014/40/EU wirken sich zudem die Mittel, mit denen die Tabakerzeugnisse dem

Verbraucher dargeboten werden, nicht auf die Bedeutung des Begriffs "Inverkehrbringen" im Sinne der Richtlinie aus (EuGH, GRUR 2023, 501 [juris Rn. 21] - Pro Rauchfrei II). Folglich stellt die Tatsache, dass die Tabakerzeugnisse im Inneren des Warenausgabeautomaten, mit dem sie zum Verkauf bereitgestellt werden, nicht sichtbar sind, der Feststellung nicht entgegen, dass diese Produkte im Sinne von Art. 8 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/40/EU "in den Verkehr gebracht wurden" (EuGH, GRUR 2023, 501 [juris Rn. 22] - Pro Rauchfrei II). Der Begriff der "Bereitstellung" erfasst damit bereits das hier in Rede stehende Anbieten von Zigaretten in Ausgabeautomaten, bei denen die Zigarettenpackungen und die daraus befindlichen Warnhinweise erst sichtbar werden, nachdem der Kunde den Ausgabevorgang ausgelöst hat und die Zigarettenpackung ausgegeben wird (vgl. BGH, GRUR 2020, 1002 [juris Rn. 20] - Zigarettenausgabeautomat I).

34 b) Unter den Umständen, wie sie hier in Rede stehen, fehlt es jedoch am Merkmal des Verdeckens durch sonstige Gegenstände im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 TabakerzV und Art. 8 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/40/EU.

35 aa) Da Art. 8 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/40/EU nicht ausdrücklich den Fall regelt, dass zwar auf den Packungen oder Verpackungen von Tabakerzeugnissen gesundheitsbezogene Warnhinweise aufgebracht sind, diese Erzeugnisse aber derart in einem Behältnis eingeschlossen vorrätig gehalten werden, dass sie von außen nicht sichtbar sind, ist diese Bestimmung unter Berücksichtigung des Wortlauts, des Kontextes und der Ziele, die mit der Regelung, zu der sie gehört, verfolgt werden, auszulegen (EuGH, GRUR 2023, 501 [juris Rn. 26 bis 28] - Pro Rauchfrei II). Danach sind die gesundheitsbezogenen Warnhinweise auf einer Packung oder einer Außenverpackung eines Tabakerzeugnisses nicht allein deshalb im Sinne dieser Vorschrift "verdeckt", weil dieses Erzeugnis in einem Warenausgabeautomaten vorrätig gehalten wird und deshalb von außen überhaupt nicht sichtbar ist (EuGH, GRUR 2023, 501 [juris Rn. 35] - Pro Rauchfrei II).

- 36 bb) Nach dem Wortlaut von Art. 8 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/40/EU ist das Merkmal des Verdeckens auf die gesundheitsbezogenen Warnhinweise und nicht auf die Packungen als solche bezogen. Mit Blick auf die in Art. 8 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/40/EU erwähnten "sonstigen Gegenstände", durch die die gesundheitsbezogenen Warnhinweise auf einer Packung oder Außenverpackung eines Tabakerzeugnisses nicht verdeckt werden dürfen, ist überdies zu berücksichtigen, dass die in diesem Zusammenhang nicht abschließend aufgezählten Gegenstände, nämlich Steuerzeichen, Preisaufkleber, Sicherheitsmerkmale, Hüllen, Taschen und Schachteln, allesamt geeignet sind, entweder unmittelbar auf der Packung oder Außenverpackung eines Tabakerzeugnisses angebracht zu werden oder diese zu umschließen. Dagegen vermag keiner dieser Gegenstände eine solche Packung für die Öffentlichkeit vollkommen unzugänglich oder unsichtbar zu machen, wie dies der Fall ist, wenn sie in einem Behältnis wie etwa dem hier in Rede stehenden Warenausgabeautomaten vorrätig gehalten wird (vgl. EuGH, GRUR 2023, 501 [juris Rn. 30] - Pro Rauchfrei II).
- 37 cc) Diese Auslegung wird durch den Kontext bestätigt, in den sich Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2014/40/EU einfügt. Die Frage des Verdeckens der gesundheitsbezogenen Warnhinweise auf den Packungen der Tabakerzeugnisse, um die es in dieser Vorschrift geht, unterscheidet sich von der des etwaigen Fehlens der gesundheitsbezogenen Warnhinweise auf den Bildern der Packungen von Tabakerzeugnissen, die sich auf der Außenseite eines Warenausgabeautomaten befinden können, in dem diese Packungen vorrätig gehalten werden. Die letztgenannte Frage betrifft Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40/EU (EuGH, GRUR 2023, 501 [juris Rn. 31] - Pro Rauchfrei II).
- 38 dd) Diese Auslegung entspricht zudem dem Zweck des in § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 TabakerzV und Art. 8 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2014/40/EU ausgesprochenen Verbots des Verdeckens gesundheitsbezogener Warnhinweise. Die Richtlinie

verfolgt gemäß ihrem Art. 1 ein zweifaches Ziel. Sie soll zum einen einen hohen Schutz der menschlichen Gesundheit, besonders junger Menschen, sicherstellen und zum anderen das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse erleichtern (EuGH, GRUR 2022, 93 [juris Rn. 27] - Pro Rauchfrei I; GRUR 2023, 501 [juris Rn. 32] - Pro Rauchfrei II). Die gesundheitsbezogenen Warnhinweise, die auf den Packungen der Tabakerzeugnisse oder ihren Außenverpackungen zu sehen sein müssen, sollen dem Kaufimpuls entgegenwirken, der angesichts einer solchen Packung oder eines Bildes von dieser beim Verbraucher hervorgerufen wird. Die Erreichung dieses Ziels wird nicht vereitelt, wenn eine Packung eingeschlossen in einem Behältnis wie einem Warenautomaten derart vorrätig gehalten wird, dass sie von außen überhaupt nicht sichtbar ist. Da der Verbraucher in diesem Fall die Packung nicht sehen kann, wird er keinen Kaufimpuls verspüren, dem durch die gesundheitsbezogenen Warnhinweise entgegengewirkt werden soll (EuGH, GRUR 2023, 501 [juris Rn. 33 f.] - Pro Rauchfrei II).

39 II. Die Revision hat Erfolg, soweit sie sich gegen die Abweisung des auf das Verbot der Verwendung von Abbildungen von Zigarettenverpackungen ohne gesundheitsbezogene Warnhinweise gerichteten Hilfsantrags wendet. Entgegen der Beurteilung des Berufungsgerichts ergibt sich ein Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 5a Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4 UWG aF, § 5a Abs. 1, § 5b Abs. 4 UWG nF jeweils in Verbindung mit § 11 Abs. 2 TabakerzV.

40 1. Gemäß § 11 Abs. 2 TabakerzV müssen Abbildungen von Packungen und Außenverpackungen, die für an Verbraucher gerichtete Werbemaßnahmen in der Europäischen Union bestimmt sind, den Anforderungen des Unterabschnitts 3 der Tabakerzeugnisverordnung genügen, in dem Bestimmungen zur Verpackung und zu Warnhinweisen getroffen sind. Diese Vorschrift setzt Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40/EU um und ist deshalb unionsrechtskonform auszulegen. Gemäß Art. 8

Abs. 8 der Richtlinie 2014/40/EU müssen Bilder von Packungen und Außenverpackungen, die für Verbraucher in der Union bestimmt sind, den Bestimmungen des die Kennzeichnung und Verpackung regelnden Kapitels II des Titels II (Tabakerzeugnisse) der Richtlinie entsprechen.

41 Die Revision macht mit Recht geltend, dass der Erlass von § 11 Abs. 2 TabakerzV den Anforderungen des Zitiergebots gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG genügt (vgl. BGH, GRUR 2020, 1002 [juris Rn. 49] - Zigarettenausgabeautomat I). Ausweislich der Präambel der Tabakerzeugnisverordnung beruht die Verordnung unter anderem auf der in § 6 Abs. 2 Nr. 1 TabakerzG bestimmten Ermächtigungsgrundlage. In der amtlichen Anmerkung ist zudem ausgeführt, dass die Verordnung der Umsetzung der Richtlinie 2014/40/EU dient.

42 2. Im Streitfall hat der Beklagte auf seinen Ausgabeautomaten Bilder von Zigarettenspackungen im Sinne dieser Bestimmungen verwendet, die nicht mit den gesetzlich vorgeschriebenen gesundheitsbezogenen Warnhinweisen gekennzeichnet gewesen sind.

43 a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts stellen die vom Verbraucher auf dem Ausgabeautomaten zu betätigenden Auswahltasten zwar keine naturgetreuen Bilder von Zigarettenspackungen dar. Nach dem Vortrag des Klägers seien allerdings die Auswahltasten hinsichtlich Markenlogo, Proportion, Farbgebung und Dimensionierung wie Zigarettenspackungen ohne Warnhinweise gestaltet und könnten beim Kunden die Erinnerung an eine Zigarettenspackung hervorrufen. Da das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt folgerichtig - keine abweichenden Feststellungen getroffen hat, ist dieser Sachvortrag des Klägers der revisionsrechtlichen Prüfung zugrunde zu legen (BGH, GRUR 2020, 1002 [juris Rn. 54] - Zigarettenausgabeautomat I).

- 44 b) Das Bild einer Packung im Sinne von Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40/EU bzw. eine Abbildung einer Packung gemäß § 11 Abs. 2 TabakerzV liegt auch dann vor, wenn es sich bei dem Bild 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 (EuGH, GRUR 2022, 92 [juris Rn. 32] - Pro Rauchfrei I).
- 45 aa) Der Begriff "Bilder von Packungen" und der Begriff "Abbildung von Packungen" werden weder in der Richtlinie 2014/40/EU noch in der Tabakerzeugnisverordnung definiert, so dass ihre Bedeutung anhand ihres Sinns nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch und unter Berücksichtigung des Kontextes, in der sie verwendet werden, und der mit der Regelung, zu der sie gehören, verfolgten Ziele zu bestimmen ist (EuGH, GRUR 2022, 92 [juris Rn. 22] - Pro Rauchfrei I).
- 46 bb) Der gewöhnliche Sinn des Begriffs "Bild" erfasst nicht nur getreue Abbildungen einer Sache, sondern auch die Nachahmung der Form der damit wiedergegebenen Sache. Die vom Unionsgesetzgeber gewählten Begriffe etwa in der spanischen ("imagen"), deutschen ("Bild"), englischen ("image"), französischen ("image") oder polnischen ("wygląd") Sprachfassung von Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40/EU haben in diesen verschiedenen Sprachen eine Bedeutung, die sich auf eine Nachahmung von Umrissen, Proportionen, Farben und Formen des wiedergegebenen Gegenstands erstreckt. Daraus folgt, dass der Begriff "Bild" im Sinn dieser Bestimmung dahin zu verstehen ist, dass er zwar naturgetreue Wiedergaben der Verpackungen von Tabakerzeugnissen umfasst, jedoch nicht auf solche Wiedergaben beschränkt ist (vgl. EuGH, GRUR 2022, 92 [juris Rn. 23 f.] - Pro Rauchfrei I).

- 47 cc) Aus dem Regelungszusammenhang des Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40/EU ergibt sich zudem, dass der Begriff "Bild" nicht dahin verstanden werden kann, dass mit ihm ausschließlich Fotografien von Verpackungen bezeichnet werden (EuGH, GRUR 2022, 92 [juris Rn. 25] - Pro Rauchfrei I).
- 48 dd) Die weite Auslegung des Begriffs "Bilder von Packungen" im Sinne von Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40/EU dahingehend, dass nicht nur naturgetreue Wiedergaben von Packungen erfasst werden, sondern auch Bilder, die die Verbraucher mit Verpackungen assoziieren, steht zudem im Einklang mit den Zielen der Richtlinie 2014/40/EU im Allgemeinen und des Art. 8 Abs. 8 dieser Richtlinie im Besonderen.
- 49 (1) Wie bereits ausgeführt, bezweckt die Richtlinie 2014/40/EU im Allgemeinen zum einen den hohen Schutz der menschlichen Gesundheit sicherzustellen und zum anderen das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse zu erleichtern (EuGH, GRUR 2022, 93 [juris Rn. 27] - Pro Rauchfrei I; GRUR 2023, 501 [juris Rn. 32] - Pro Rauchfrei II). Der Zweck speziell des Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40/EU besteht darin, eine Umgehung der in Art. 8 Abs. 1 dieser Richtlinie vorgesehenen Regelung zu verhindern, wonach jede Packung eines Tabakerzeugnisses die vorgeschriebenen gesundheitsbezogenen Warnhinweise tragen muss. Insoweit stellt Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2014/40/EU die Wirksamkeit dieser Regelung durch das Verbot sicher, die Warnhinweise zu verdecken oder zu trennen. Mit Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie soll unter anderem verhindert werden, dass ein Einzelhändler versucht, jede Präsentation der vorgeschriebenen gesundheitsbezogenen Warnhinweise an der Verkaufsstelle dadurch zu vermeiden, dass er statt der Packungen mit diesen Warnhinweisen Bilder solcher Packungen ohne Warnhinweise zeigt (EuGH, GRUR 2022, 93 [juris Rn. 28] - Pro Rauchfrei I). Zu berücksichtigen ist außerdem, dass durch die in den Bestimmungen von Titel II Kapitel II der Richtlinie 2014/40/EU vorgesehenen

gesundheitsbezogenen Warnhinweise insbesondere im Hinblick auf besonders schutzbedürftige Menschen, etwa solche mit geringem Bildungsstand, Kinder und jungen Menschen, unter anderem die Gesundheitsrisiken des Konsums von Tabakerzeugnissen besser vermittelt, eine starke und nachhaltige emotionale Reaktion ausgelöst und damit die Konsumenten dieser Erzeugnisse motiviert werden sollen, ihren Tabakkonsum zu verringern oder einzustellen (vgl. EuGH, GRUR 2022, 93 [juris Rn. 29] - Pro Rauchfrei I, mwN).

50 (2) 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 (vgl. BGH, GRUR 2020, 1002 [juris Rn. 59] - Zigarettenausgabeautomat I; EuGH, GRUR 2022, 93 [juris Rn. 30] - Pro Rauchfrei I). Eine weite Auslegung des Ausdrucks "Bilder von Packungen" im Sinne von Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40/EU, durch die auch ein solches Bild erfasst wird, führt dazu, dass die gesundheitsbezogenen Warnhinweise auch auf diesen Bildern zu sehen sein müssen, was wiederum zu der angestrebten Abschreckungswirkung und damit zum Schutz der menschlichen Gesundheit beitragen kann (EuGH, GRUR 2022, 93 [juris Rn. 30] - Pro Rauchfrei I).

51 3. Entgegen der Beurteilung des Berufungsgerichts steht der Umstand, dass der Verbraucher bei Betätigung des Zigarettenausgabeautomaten des Beklagten vor Abschluss des Kaufvertrags Gelegenheit hat, die Zigarettenspackungen mit den vorgeschriebenen gesundheitsbezogenen Warnhinweisen wahrzunehmen, der Anwendung des Umgehungsverbots gemäß § 11 Abs. 2 TabakerzV und Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40/EU nicht entgegen.

- 52 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40/EU sei dahingehend auszulegen, dass das Verwenden von Bildern von Zigarettenpackungen gegenüber dem Verbraucher nur dann untersagt sei, wenn es anstelle der Präsentation der Packung vor Abschluss des Kaufvertrags geschehe. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.
- 53 b) Dem uneingeschränkt auf Bilder von Packungen abstellenden Wortlaut von Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40/EU lässt sich die vom Berufungsgericht erkannte Einschränkung des Anwendungsbereichs der Bestimmung nicht entnehmen (BGH, GRUR 2020, 1002 [juris Rn. 64] - Zigarettenausgabeautomat I). Die Bestimmung untersagt die Verwendung von für Verbraucher in der Union bestimmten Bildern ohne die vorgeschriebenen gesundheitsbezogenen Warnhinweise unabhängig von einem Verkaufsvorgang, der die Erzeugnisse betrifft, auf die sich diese Bilder beziehen (EuGH, GRUR 2022, 93 [juris Rn. 35] - Pro Rauchfrei I). Ein Bild einer Zigarettenpackung, auf der nicht die gesundheitsbezogenen Warnhinweise zu sehen sind, ist daher selbst dann nicht mit Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40/EU vereinbar, wenn der Verbraucher vor dem Erwerb der Zigarettenpackung die Gelegenheit hat, diese Warnhinweise auf der dem Bild entsprechenden Zigarettenpackung wahrzunehmen (EuGH, GRUR 2022, 93 [juris Rn. 36] - Pro Rauchfrei I). Gleiches gilt für die Bestimmung des § 11 Abs. 2 TabakerzV.
- 54 4. Dadurch, dass der Beklagte auf seinen Ausgabeautomaten Bilder von Zigarettenpackungen im Sinne dieser Bestimmungen verwendet hat, die nicht mit den gesetzlich vorgeschriebenen gesundheitsbezogenen Warnhinweisen gekennzeichnet waren, hat er entsprechend der bereits ausgeführten Grundsätze (vgl. Rn. 17 bis 27) 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 vorenthalten.

55

C. Danach ist das angegriffene Urteil unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als darin hinsichtlich des Hilfsantrags zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Beklagte ist nach dem Hilfsantrag zur Unterlassung zu verurteilen. Da die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Der Vortrag des Klägers, die Auswahltasten seien hinsichtlich Markenlogo, Proportion, Farbgebung und Dimensionierung wie Zigarettenpackungen ohne Warnhinweise gestaltet und könnten beim Kunden die Erinnerung an eine Zigarettenpackung hervorrufen, steht mit den getroffenen Feststellungen zum Erscheinungsbild des Zigarettenausgabeautomaten und der Lebenserfahrung im Einklang. Weitere Feststellungen des Berufungsgerichts wären im Fall einer Zurückverweisung nicht zu erwarten. Die beanstandete Produktpräsentation richtet sich an das allgemeine Publikum, so dass der Senat selbst abschließend beurteilen kann, welchen Eindruck der Verkehr bei deren Wahrnehmung gewinnen wird (vgl. BGH, Urteil vom 11. Oktober 2017 - I ZR 78/16, GRUR 2018, 431 [juris Rn. 48] = WRP 2018, 413 - Tiegelgröße, mwN).

56 D. Die Kostenentscheidung beruht auf den § 92 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 und Satz 2, § 97 Abs. 1 ZPO.

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Odörfer

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 05.07.2018 - 17 HKO 17753/17 -

OLG München, Entscheidung vom 25.07.2019 - 29 U 2440/18 -