

---

**Datum:** 07.03.2017  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 4. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 4 U 162/16  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2017:0307.4U162.16.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Bochum, 14 O 102/16  
**Schlagworte:** E-Zigaretten, elektronische Zigaretten, nikotinfreie Erzeugnisse, Liquids, Aromastoffe, Zusatzstoffe, Behältnisse, Nachfüllbehälter  
**Normen:** §§ 8, 3 a UWG, §§ 10 Abs. 3, Abs. 4 JuSchG, Richtlinie 2014/40/EG  
**Leitsätze:**  
Nikotinfreie Aromastoffe für E-Zigaretten und E-Shishas dürfen im Onlinehandel ohne Altersbeschränkung vertrieben werden.

---

**Tenor:**

Die Berufung der Klägerin gegen das am 28. Juli 2016 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

---

<b>Gründe</b>	1
A.	2

Beide Parteien handeln über das Internet mit Liquids und Aromen für E-Zigaretten.	3
Diese E-Zigaretten werden als Gesamtprodukt oder auch in Einzelteilen (Akkuträger, Tank und Verdampfer) angeboten. Zum Dampfen bedarf es zudem sog. Liquids, die als Basisliquids oder Fertigmischungen angeboten werden. Den Basisliquids, die Nikotin enthalten können, jedoch nicht müssen, können je nach Geschmack Aromastoffe zugegeben werden. Dies kann entweder noch vor oder nach dem Befüllen des Tanks der E-Zigarette mit dem Liquid geschehen.	4
Der Beklagte bot einen solchen Aromastoff am 26.05.2016 auf der Handelsplattform eBay in der Kategorie „Tabak, Feuerzeuge, Pfeifen>Wasserpfeifen>orientalische Wasserpfeifen“ unter der Überschrift „(44,50 € / 100 ml) Aroma Gummibärchen E-Liquid selbst mischen 10 ml Nr. 69“ (Anlage K2 – Bl. 14ff. der Akten) an. Im Angebotstext heißt es: „10 ml Premium Aroma (Lebensmittelaroma)“. Ferner findet sich dort der Hinweis: „Nicht pur Dampfen oder verzehren !!!“. Ausweislich der Artikelbeschreibung (Anlage B2 – Bl. 72 der Akten) ist das Aroma u.a zum Kochen und Backen, zur Verfeinerung von Getränken und zur Aromatisierung von E-Liquid geeignet. Der Beklagte lässt das Aroma von einem Unternehmen, das Aromastoffe an die Lebensmittelindustrie liefert, abfüllen (Anlage B4 - Bl. 78 der Akten).	5
Anlässlich eines Testkaufs stellte die Klägerin fest, dass der Beklagte das so angebotene Aroma ohne Altersverifikation versendet (Anlage K4 - Bl. 24 der Akten). Wegen der Einzelheiten der Aufmachung des ihr übersandten Artikels wird auf Anlage K7 (Bl.96 der Akten) sowie Seite 3 der Berufungsbegründung vom 08.11.2016 (Bl 124 der Akten) Bezug genommen.	6
Mit anwaltlichem Schreiben vom 03.06.2016 (Anlage K 5 – Bl. 25ff. der Akten) mahnte die Klägerin den Beklagten deshalb ab und forderte ihn zur Abgabe einer Unterwerfungserklärung sowie zur Erstattung anwaltlicher Abmahnkosten i.H.v. 1.141,90 € nach einem Gegenstandswert von 30.000 € auf. Dies lehnte der Beklagte mit Schreiben vom 13.06.2016 (Anlage K6 - Bl. 29ff. der Akten) ab.	7
Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, nach § 10 Abs. 3, Abs. 4 JuSchG sei der Beklagte verpflichtet, E-Zigaretten und deren Zubehör nur nach Altersverifikation zu verkaufen und zu versenden. Da auch Aromen in Fläschchen, also in Behältnissen ausgeliefert würden, seien diese Behältnisse im Sinne des § 10 Abs. 4 JuSchG. Dies gelte vorliegend umso mehr, als die Aromen als Mittel zum Mischen von E-Liquids und nicht etwa als Lebensmittelaroma beworben worden seien.	8
Die Klägerin hat beantragt,	9
den Beklagten zu verurteilen,	10
1. es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,-- €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall Ordnungshaft bis zu zwei Jahren, zu vollziehen an dem jeweiligen gesetzlichen Vertreter, zu unterlassen,	11
im geschäftlichen Verkehr im Internet gegenüber Verbrauchern Behältnisse (Aromen) für e-Zigaretten anzubieten, ohne Vorkehrungen zu treffen, um eine Abgabe dieser Waren an Kinder und Jugendliche zu verhindern, wenn dies wie in Anlage K 2 und K 4 geschieht,	12

2. an sie einen Betrag in Höhe von 1.140,-- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, 14

die Klage abzuweisen. 15

Der Beklagte hat die Ansicht vertreten, ein handelsübliches Lebensmittelaroma, das auch für Getränke, Kuchen oder Desserts verwendet werden könne, müsse nicht mit einer Altersverifikation versendet werden. Ein solches Aroma sei auch in jedem Supermarkt frei erhältlich. Es sei wie andere Produkte, die zum Gebrauch mit Tabakerzeugnissen bestimmt oder geeignet seien, aber eben keine Tabakerzeugnisse darstellen würden und deshalb ohne Altersverifikation veräußert werden könnten, auch, aber nicht ausschließlich geeignet, mit E-Zigaretten zum Einsatz zu kommen. 16

Ein Verstoß gegen das Jugendschutzgesetzes sei nicht gegeben. Aromen seien keine Behältnisse, und zwar weder nach dem Tabak- noch nach dem Jugendschutzgesetz. 17

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 18

Die 14. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Bochum hat die Klage abgewiesen, da § 10 JuSchG für den Verkauf und Versand des hier streitgegenständlichen „Gummibärchenaromas“ nicht einschlägig sei. Es handele sich hierbei weder um eine nikotinfreie E-Zigarette noch um ein notwendiges Zubehör einer solchen oder um ein Behältnis. Wegen der weiteren Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 19

Hiergegen richtet sich der Beklagte mit seiner Berufung unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens wie folgt: 20

Unter den Begriff „Behältnisse“ im Sinne des Jugendschutzgesetzes würden auch Behältnisse mit Inhaltsstoffen wie Aromen für E-Zigaretten fallen. Denn es handle sich um Behältnisse zur Verwendung mit bzw. zum Einfüllen in eine E-Zigarette oder zum Einfüllen in ein weiteres Behältnis, um sodann die E-Zigarette zu befüllen. Immerhin bewerbe der Beklagte die Aromastoffe als solche zur Mischung von Liquid für E-Zigaretten. Dem Beklagten solle gerade nicht untersagt werden, ein Lebensmittelaroma zur Verwendung in Lebensmitteln ohne Altersverifikation zu versenden. 21

Sinn und Zweck des Jugendschutzgesetzes sei es, dass Kinder und Jugendliche keine elektronischen Zigaretten und die dazugehörigen Behältnisse im Versandhandel erhalten. Das Gesetz gelte auch für nicht nikotinhaltige Produkte und damit für E-Aromen. 22

Da damit der Unterlassungsanspruch aus § 3a UWG i.V.m. § 10 JuSchG bestehe, sei die Abmahnung berechtigt gewesen. Damit seien die Abmahnkosten zu erstatten. 23

Der Beklagte beantragt deshalb, 24

das Urteil des Landgerichts Bochum Az. I-14 O 102/16 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, 25

1. bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,-- €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im 26

Wiederholungsfall Ordnungshaft bis zu zwei Jahren, zu vollziehen an dem jeweiligen gesetzlichen Vertreter, zu unterlassen,	
im geschäftlichen Verkehr im Internet gegenüber Verbrauchern Behältnisse mit Aromastoffen für E-Zigaretten anzubieten, ohne Vorkehrungen zu treffen, um eine Abgabe dieser Waren an Kinder und Jugendliche zu verhindern,	27
wenn dies wie in Anlage K 2 und K 4 geschieht,	28
2. an sie einen Betrag in Höhe von 1.140,-- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	29
Die Klägerin beantragt,	30
die Berufung zurückzuweisen.	31
Sie verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens das angefochtene Urteil wie folgt:	32
Das Landgericht sei zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass der Beklagte nicht gegen die Vorgaben des Jugendschutzgesetzes verstoßen habe. Es habe zutreffend festgestellt, dass es mit dem bloßen Aroma keiner Person möglich sei, zu dampfen. Denn hierfür sei in jedem Fall ein unstrittig unter die Vorgaben des Jugendschutzgesetzes fallendes Liquid (als Fertigmischung oder Konzentrat) sowie eine E-Zigarette erforderlich. Da diese Bestandteile bereits unter die Vorgaben des Jugendschutzgesetzes fallen würden, gebe es keinen Grund, das Aroma diesen Vorgaben zu unterwerfen.	33
Bei einem Aroma handele es sich nicht um ein Behältnis im Sinne des Jugendschutzgesetzes. Dem stehe die grammatikalische, historische und auch teleologische Auslegung entgegen. Hiervon gehe auch der europäische Gesetzgeber in Art. 2 Nr. 17 der Richtlinie 2014/14/EG aus, wenn dort von „Nachfüllbehälter“ als Behältnis, „das nikotinhaltige Flüssigkeit enthält, die zum Nachfüllen einer elektronischen Zigarette verwendet werden kann“, die Rede sei. Im Gegensatz dazu definiere Art. 1 Nr. 24 der Richtlinie den Begriff „Aromastoff“ als Zusatzstoff, der Geruch und/oder Geschmack verleiht.	34
Nichts anderes ergebe sich aus der Überschrift oder den sonstigen Angaben der beanstandeten Artikelbeschreibung. Diese könnten ohnehin nicht zu einer abweichenden Auslegung des Gesetzeswortlautes führen. Zudem werde das Produkt nicht ausschließlich als Aromastoff zur Mischung von Liquid für E-Zigaretten beworben. Dies ergebe sich schon aus dem Hinweis „Nicht pur dampfen oder verzehren“.	35
Im Übrigen übersende die Klägerin mittlerweile selbst Aromen ohne Altersverifikation.	36
Letztlich würden vom Klageantrag sämtliche Aromen erfasst, die Liquids zugesetzt werden können, obwohl jegliche Lebensmittelaromen hierfür geeignet seien.	37
Wegen des weiteren Vorbringens wird auf den Inhalt der Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	38
B.	39
Die zulässige Berufung ist unbegründet.	40
	41

I.		
Die Klage ist allerdings zulässig.		42
1.		43
Der Klageantrag zu 1. entspricht schon durch die Bezugnahme auf die beanstandete konkrete Verletzungshandlung den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.		44
2.		45
Die Klägerin ist klagebefugt gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG.		46
Das nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG hierfür erforderliche konkrete Wettbewerbsverhältnis setzt grundsätzlich voraus, das sich die beteiligten Parteien beim Anbieten oder Nachfragen gleichartiger oder austauschbarer Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Abnehmerkreises beeinträchtigen, also im Absatz behindern oder stören können, mithin auf demselben sachlichen und räumlichen Markt tätig sind (hierzu BGH GRUR 2002, 828, 829 – <i>Lottoschein</i> ; <i>Köhler</i> /Bornkamm, UWG, 35. Aufl., § 2 Rn. 108; Teplitzky, 10. Aufl., Kap. 13 Rn. 5). Dementsprechend lässt sich die Mitbewerbereignschaft der Klägerin, die wie der Beklagte mit Aromen und Liquids für E-Zigaretten im Internet handelt, unproblematisch feststellen.		47
II.		48
Die Klage ist unbegründet.		49
Dem Kläger steht der mit dem Klageantrag zu 1. geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1; 3; 3a UWG i.V.m. § 10 Abs. 3, 4 JuSchG und damit auch der mit dem Klageantrag zu 2. verfolgte Zahlungsanspruch nicht zu.		50
Denn § 10 Abs. 3, 4 JuSchG ist für das Angebot und den Versand von Aromastoffen für E-Zigaretten in der hier konkret beanstandeten Form nicht einschlägig.		51
In der maßgeblichen Vorschrift heißt es nämlich wie folgt:		52
<i>§ 10 Rauchen in der Öffentlichkeit, Tabakwaren</i>		53
...		54
<i>(3) Tabakwaren und andere nikotinhaltige Erzeugnisse und deren Behältnisse dürfen Kindern und Jugendlichen weder im Versandhandel angeboten noch an Kinder und Jugendliche im Wege des Versandhandels abgegeben werden.</i>		55
<i>(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten auch für nikotinfreie Erzeugnisse, wie elektronische Zigaretten oder elektronische Shishas, in denen Flüssigkeit durch ein elektronisches Heizelement verdampft und die entstehenden Aerosole mit dem Mund eingeatmet werden, sowie für deren Behältnisse.</i>		56
1.		57
Die in Rede stehenden Aromastoffe fallen schon begrifflich nicht unter dieses Verbot.		58
		59

Denn es handelt sich hierbei weder um nikotinfreie Erzeugnisse, wie elektronische Zigaretten oder elektronische Shishas, – und hiervon geht selbst die Klägerin nicht aus – noch um deren Behältnisse.

2. 60

Auch Behältnisse mit Aromastoffen für E-Zigaretten unterliegen nicht diesem Verbot. 61

a) 62

Schon die Formulierung der Vorschrift spricht hiergegen. 63

§ 10 Abs. 4 JuSchG gilt nämlich seinem Wortlaut nach „für nikotinfreie Erzeugnisse, wie elektronische Zigaretten oder elektronische Shishas, ..., sowie für deren Behältnisse“. Da sich das vorangestellte Demonstrativpronomen „deren“ auf „nikotinfreie Erzeugnisse, wie elektronische Zigaretten oder elektronische Shishas“ bezieht, wird durch dieses Attribut an und für sich zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei den Behältnissen um eben solche handelt, in denen elektronischen Zigaretten und Shishas – und nicht etwa Aromastoffe für diese - aufbewahrt werden. 64

b) 65

Auf der Grundlage der Gesetzesbegründung wird man den Begriff „Behältnisse“ gemäß § 10 Abs. 4 JuSchG zwar im Sinne von „Nachfüllbehälter“ auslegen können. 66

Denn in BT-Drucks. 18/7394, S. 7 heißt es hierzu: 67

*„Kinder und Jugendliche sind deshalb wie bei den nikotinhaltigen Produkten hiervor zu schützen. Die Produkte gibt es sowohl als Einwegprodukte als auch als Nachfüllprodukte, so dass die Erzeugnisse sowie die Nachfüllbehälter für elektronische Zigaretten und elektronische Shishas (Behältnisse) in die Verbote einzubeziehen sind.“* 68

Unter einem solchen „Nachfüllbehälter“ ist im Wege der systematischen Auslegung jedoch allenfalls ein Behältnis mit sog. E-Liquid zu verstehen, das als Basisliquid oder als Fertigmischung zum Nachfüllen der nikotinfreien Erzeugnisse, also der elektronischen Zigaretten und Shishas verwendet werden kann. 69

Denn dies entspricht der Systematik des § 10 Abs. 4 JuSchG, der an die Absätze 1 bis 3, die sich auf Tabakwaren und andere nikotinhaltige Erzeugnisse und deren Behältnisse, anknüpft. Die erst seit dem 01.04.2016 gültige Vorschrift übernimmt damit nämlich gleichermaßen wie das kurz darauf am 20.05.2016 in Kraft getretene TabakerzG die Begriffe der Richtlinie 2014/40/EG über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen. Nach Art. 2 Nr. 17 der Richtlinie 2014/40/EG bezeichnet der Ausdruck „Nachfüllbehälter“ jedoch (allein) ein Behältnis, das nikotinhaltige Flüssigkeit enthält, die zum Nachfüllen einer elektronischen Zigarette verwendet werden kann – und das ist das E-Liquid und nicht ein Aromastoff nach Art. 2 Nr. 24 Richtlinie 2014/40/EG. 70

Diese Unterscheidung findet sich im Übrigen auch in der Gesetzesbegründung, wenn es dort heißt (BT-Drucks. 18/7394, S. 7): 71

*„Bei nikotinfreien elektronischen Zigaretten und elektronischen Shishas wird der bei der Verdampfung der Flüssigkeit entstandene Nebel (Aerosol) inhaliert. Die Flüssigkeit besteht aus einem Gemisch verschiedener Chemikalien, wobei als Grundsubstanzen Propylenglykol* 72

*und Glycerin dienen. Als Zusatzstoffe werden Aromastoffe wie zum Beispiel vom Typ Mango, Marshmallow, Menthol, Vanillin oder Schokolade zugemischt.“*

c)	73
Der Zweck des § 10 Abs. 4 JuSchG erfordert keine weitergehende Auslegung.	74
Denn der Schutz vor den in der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 18/7394, S. 7) beschriebenen Gesundheitsrisiken für Kinder und Jugendliche wird bereits dadurch erreicht, dass die zum bestimmungsgemäßen Gebrauch der nikotinfreien Erzeugnisse, mithin der E-Zigaretten und E-Shishas unerlässlichen Elemente der Altersverifikation unterliegen. Die hier in Rede stehenden Aromastoffe zählen nicht hierzu.	75
Dem steht nicht entgegen, dass das hier streitgegenständliche Aroma ausweislich der als Anlage B4 (Bl. 78ff. der Akten) vorgelegten Produktinformation Propylenglykol und damit einen Bestandteil enthält, der zum Dampfen notwendig ist. Denn selbst die Klägerin behauptet nicht, dass nur durch diesen im Aromastoff enthaltenen Anteil ein solches möglich ist. Dies liegt auch fern, da Propylenglykol üblicherweise schon einer der Hauptbestandteile des Liquids ist. Davon, dass gerade durch den Bestandteil im Aromastoff Gesundheitsgefahren hervorgerufen werden, geht offensichtlich auch die Klägerin nicht aus.	76
C.	77
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	78
Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen.	79