

Hanseatisches Oberlandesgericht

Az.: 5 UKI 1/26



Beschluss

In der Sache

Pro Rauchfrei e.V., vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Stephan Weinberger, Birkenstraße 7, 94539 Grafling

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Mueller.legal Müller Rechtsanwälte Partnerschaft**, Mauerstraße 66, 10117 Berlin, Gz.: 58-002955.26

gegen

Convenience Concept GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer, Danziger Straße 35a, 20099 Hamburg

- Antragsgegnerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Brautlecht + Partner Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB**, Bei den St. Pauli Landungsbrücken 3, 20359 Hamburg, Gz.: 126/26M Dr. M/yg

beschließt das Hanseatische Oberlandesgericht - 5. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Steeneck, den Richter am Oberlandesgericht Steinbach und den Richter am Oberlandesgericht El Sarise am 22.04.2026 ohne mündliche Verhandlung wegen Dringlichkeit gemäß § 937 Abs. 2 ZPO:

1. Der Antragsgegnerin wird es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten untersagt, im geschäftlichen Verkehr in Verkaufsstellen Zigaretten an Jugendliche abzugeben.
2. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
3. Der Streitwert wird auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

I. Der Antragsteller nimmt die Antragsgegnerin wegen eines Verstoßes gegen das Jugendschutzgesetz (JuSchG) nach dem UKlaG auf Unterlassung in Anspruch.

Der Antragsteller ist in der vom Bundesamt für Justiz geführten Liste der qualifizierten Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG eingetragen.

Die Antragsgegnerin betreibt ein Geschäft in der East-Side-Mall in der Tamara-Danz-Straße 11, 10243 Berlin, in welchem sie unter anderem Tabakwaren verkauft.

Der Antragsteller führte am 16.02.2026 und am 18.02.2026 Testkäufe bei verschiedenen Verkaufsstellen durch. Hierbei beschäftigte der Antragsteller die damals 15 Jahre alte Zeugin und ließ diese im Beisein des volljährigen Mitgliedes des Antragstellers Herrn in verschiedenen Geschäften Tabakerzeugnisse kaufen. Die Testkäufe wurden in der Weise durchgeführt, dass der Zeuge außerhalb des Geschäfts wartete und die Zeugin die ggf. erhaltenen Tabakwaren unmittelbar nach Verlassen des Geschäfts an den Zeugen übergab. Die Testkäufe fanden mit vorheriger Kenntnis und Einverständnis der Erziehungsberechtigten der Zeugin statt.

Mit Schreiben vom 19.02.2026 mahnte der Antragsteller die Antragsgegnerin ab (Anlage ASt. 9). Die Antragsgegnerin wies die Vorwürfe mit Schreiben vom 25.03.2026 zurück (Anlage ASt. 10).

Der Antragsteller behauptet, er habe am 16.02.2026 in der oben beschriebenen Weise einen Testkauf im Geschäft der Antragsgegnerin in der East-Side-Mall in der Tamara-Danz-Straße 11, 10243 Berlin, durchgeführt. Dabei habe ein Mitarbeiter der Antragsgegnerin der Zeugin gegen 19:20 Uhr eine Packung Zigaretten der Marke „Marlboro Gold“ verkauft. Dies stelle einen Verstoß gegen § 10 Abs. 1 JuSchG dar. Der Antragsteller ist der Meinung, dass ihm deshalb gegen die Antragsgegnerin ein Unterlassungsanspruch nach § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG in Verbindung mit § 10 Abs. 1 JuSchG zustehe. Ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen des Antragstellers sei nicht gegeben.

Der Antragsteller beantragt:

Der Antragsgegnerin wird es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten untersagt, im geschäftlichen Verkehr in der Öffentlichkeit Tabakerzeugnisse an Minderjährige abzugeben.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin bestreitet, dass die Zeugin die Zigaretten der Marke „Marlboro Gold“ in dem Geschäft der Antragsgegnerin gekauft habe. Sie verweist u.a. darauf, dass sich der eingereichte Kaufbeleg - was unstrittig ist - auf einen Schokoladenriegel beziehe (Anlage ASt.3). Darüber hinaus ist die Antragsgegnerin der Meinung, dass der Testkauf im Streitfall rechtsmissbräuchlich gewesen sei. Es hätten nämlich keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine begangene oder bevorstehende Verletzung des § 10 Abs. 1 Alt. 1 JuSchG vorgelegen. Der Antragsteller habe trotz der fehlenden Anhaltspunkte systematisch auf einen Rechtsverstoß der Antragsgegnerin hingewirkt und diesen provoziert. Der Einsatz der minderjährigen Zeugin beim Erwerb von Zigaretten stelle zudem eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 28 Abs. 4 JuSchG und damit eine Rechtsverletzung dar. Erkenntnisse, welche der Antragsteller durch eine Jugendliche und unter Verstoß gegen das Ordnungswidrigkeitengesetz erlangt habe, seien nicht verwertbar.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Parteien Bezug genommen.

II. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist zulässig und begründet.

1. Der Antrag ist zulässig.

a. Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Senats folgt aus § 6 Abs. 1 S. 1 UKlaG. Nach § 6 Abs. 1 S. 3 UKlaG entscheidet das Oberlandesgericht nach den für das erstinstanzliche Verfahren geltenden Vorschriften.

b. Der Verfügungsantrag ist auch hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Senat hat von der Möglichkeit des § 938 Abs. 1 ZPO Gebrauch gemacht, indem er die im Verfügungsantrag enthaltene Formulierung „in der Öffentlichkeit“ im Tenor durch „in Verkaufsstellen“ ersetzt hat, weil im Streitfall die Abgabe in Verkaufsstellen die zutreffende Verletzungshandlung gemäß § 10 Abs. 1 JuSchG ist. Ebenso hat der Senat die Begriffe „Minderjährige“ und „Tabakerzeugnisse“ durch „Jugendliche“ und „Zigaretten“ ersetzt, weil der vorliegend geltend gemachte Verstoß in der Abgabe von Zigaretten an eine Jugendliche besteht. Dabei handelt es sich jeweils nur um eine Klarstellung.

c. Die Dringlichkeitsvermutung nach §§ 5 UKlaG, 12 Abs. 1 UWG ist nicht widerlegt.

2. Der Verfügungsantrag ist begründet, weil dem Antragsteller ein Verfügungsanspruch gegen die

Antragsgegnerin zusteht.

a. Der Antragsteller ist nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UKlaG für Ansprüche nach dem UKlaG aktivlegitimiert.

b. Dem Antragsteller steht gegen die Antragsgegnerin ein Anspruch auf Unterlassung gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG i. V. m. § 10 Abs. 1 JuSchG zu.

Nach § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG kann im Interesse des Verbraucherschutzes auf Unterlassung und Beseitigung in Anspruch genommen werden, wer in anderer Weise als durch Verwendung oder Empfehlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen Vorschriften zuwiderhandelt, die dem Schutz der Verbraucher dienen (Verbraucherschutzgesetz).

§ 10 Abs. 1 JuSchG stellt ein Verbraucherschutzgesetz im Sinne des § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG dar (OLG Celle, Beschluss vom 11.03.2026 - 13 UKI 1/26; OLG Bamberg, Beschluss vom 17.03.2026 - 3 UKI 11/26e, Anlagenkonvolut ASt. 11).

Nach § 10 Abs. 1 JuSchG dürfen in Gaststätten, Verkaufsstellen oder sonst in der Öffentlichkeit Tabakwaren und andere nikotinhaltige Erzeugnisse und deren Behältnisse an Kinder oder Jugendliche weder abgegeben werden noch darf ihnen das Rauchen oder der Konsum nikotinhaltiger Produkte gestattet werden. Der Antragsteller hat eine Abgabe von Zigaretten an eine Jugendliche durch die Antragsgegnerin glaubhaft gemacht. Aufgrund der eingereichten eidesstattlichen Versicherungen der Zeugen [Name] und [Name] (Anlagen ASt. 4 und ASt. 5) hält es der Senat für überwiegend wahrscheinlich, dass im Geschäft der Antragsgegnerin in der Tamara-Danz-Straße 11, 10243 Berlin, am 16.02.2026 der Verkauf und die Übergabe einer Packung Zigaretten an die 15-jährige Zeugin [Name] erfolgt sind. Soweit die Antragsgegnerin einwendet, dass sich der vorgelegte Kassenzettel nicht auf eine Packung Zigaretten, sondern auf einen Schokoladenriegel beziehe, ist dies unerheblich. Denn es wurde von der Antragstellerin dargelegt und durch die eidesstattliche Versicherung des Zeugen [Name] glaubhaft gemacht (Anlage ASt. 12), dass die Zeugin [Name] instruiert war, nicht nach einem Kassenbeleg zu verlangen und dass der Kauf des Schokoladenriegels nach dem Testkauf nur stattgefunden hat, um den Namen des Geschäftsinhabers festzustellen.

c. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Antragstellers gemäß § 2c S. 1 UKlaG nicht gegeben.

Nach der zum UWG ergangenen Rechtsprechung des BGH sind Testkäufe ein weithin unentbehrliches Mittel zur Überprüfung des Wettbewerbsverhaltens von Mitbewerbern, für deren

Erfolg es unvermeidlich ist, den Testcharakter zu verbergen (BGH GRUR 2017, 1140, 1142 Rn. 31 - Testkauf im Internet). Unzulässig sind Testkäufe dagegen, wenn sie allein dazu dienen sollen, den Mitbewerber „hereinzulegen“, um ihn mit wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen überziehen zu können. Das kann beim Einsatz verwerflicher Mittel oder bei Fehlen hinreichender Anhaltspunkte für eine bereits begangene oder bevorstehende Rechtsverletzung in Betracht kommen (BGH, a.a.O.).

Ein derartiger Fall ist vorliegend nicht gegeben. Vielmehr ergibt sich aus dem durch die eidesstattlichen Versicherungen der Zeugen und (Anlagen ASt. 4 und ASt. 5) glaubhaft gemachten Ablauf des Testkaufs, dass das Verhalten der Zeugin dem einer normalen Kundin entsprach. Hinzu kommt, dass es sich bei dem Antragsteller um einen qualifizierten Verbraucherverband handelt, für den andere effektive Möglichkeiten, die Einhaltung des Abgabeverbots von Tabakwaren an Minderjährige zu überprüfen, nicht ersichtlich sind. Für ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen des Antragstellers im obigen Sinne, insbesondere für ein „Hereinlegen“ der Antragsgegnerin, gibt es daher keine Anhaltspunkte.

Auch soweit sich die Antragsgegnerin darauf beruft, dass der Testkauf mit der jugendlichen Zeugin eine Ordnungswidrigkeit der für den Antragsteller tätigen Mitarbeiter nach § 28 Abs. 4 JuSchG darstelle und deshalb unverwertbar sei, geht dies fehl. Zwar hat der BGH zum UWG entschieden, dass im Rahmen von Testkäufen insbesondere rechtswidrige Handlungen des testenden Mitbewerbers unzulässig sind, und zwar nicht nur Straftaten, sondern auch sonstige von der Rechtsordnung verbotene Handlungen; denn grundsätzlich können nicht deshalb Rechtsverletzungen hingenommen werden, damit konkurrierende Unternehmen ihre wettbewerblichen Interessen besser verfolgen können (BGH GRUR 1989, 113, 114 - Mietwagen-Testfahrt). Jedoch ist im Streitfall ungeachtet der Frage der Übertragbarkeit dieser Grundsätze auf das UKlaG die Begehung einer Ordnungswidrigkeit durch Mitarbeiter des Antragstellers nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit festzustellen. Nach § 28 Abs. 4 S. 1 JuSchG handelt ordnungswidrig, wer als Person über 18 Jahren ein Verhalten eines Kindes oder einer jugendlichen Person herbeiführt oder fördert, das durch ein in Absatz 1 Nr. 5 bis 8, 10, 12, 14 bis 16 oder 19 oder in § 27 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 bezeichnetes oder in § 12 Abs. 3 Nr. 1 enthaltenes Verbot oder durch eine vollziehbare Anordnung nach § 7 Satz 1 verhindert werden soll, wobei die Abgabe von Tabakwaren an Jugendliche unter Abs. 1 Nr. 12 fällt. Die Zeugen und haben insoweit übereinstimmend an Eides Statt versichert, dass bei dem Testkauf die von der Zeugin erworbenen Zigaretten unmittelbar nach Verlassen des Geschäfts dem Zeugen übergeben wurden. Es ist deshalb nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit festzustellen, dass durch diesen kurzen und unvermeidbaren Moment des Besitzes durch die

Zeugin der Zeuge ein Verhalten eines Jugendlichen herbeigeführt oder gefördert hat, das durch ein Verbot nach § 10 JuSchG verhindert werden soll. In diesem Zusammenhang kommt es auch nicht auf die Grundsätze zu Testkäufen in den von der Antragsgegnerin zitierten bayerischen Vollzugshinweisen zum JuSchG an, bei denen es sich ohnehin nicht um Rechtsnormen handelt.

Auch der Einwand der Antragsgegnerin, dass bei Testkäufen darauf geachtet werden müsse, dass die Testkäufer nicht wie Erwachsene aussähen und der Antragsteller nichts zum Aussehen der Zeugin vorgetragen habe, greift nicht. Eine Altersschätzung bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen ist regelmäßig schwierig und kann nicht trennscharf erfolgen. Es kann also auch bei jungen Erwachsenen selten allein aufgrund des Erscheinungsbildes auszuschließen sein, dass diese noch minderjährig sind (vgl. Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Beschluss vom 11.08.2025 – 7 B 86/25 –, Rn. 10, juris). Die Altersprüfung obliegt der Antragsgegnerin.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 5 UKlaG, 3 ZPO, 48 Abs. 1 GKG.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung kann Widerspruch eingelegt werden. Der Widerspruch ist nicht an eine Frist gebunden.

Der Widerspruch ist bei dem

Hanseatischen Oberlandesgericht
Sievekingplatz 2
20355 Hamburg

zu erheben.

Der Widerspruch muss mit Schriftsatz durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt eingelegt werden.

Rechtsbehelfe können auch als **elektronisches Dokument** eingereicht werden. Eine einfache E-Mail genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Rechtsbehelfe, die durch eine Rechtsanwältin, einen Rechtsanwalt, durch eine Notarin, einen Notar, 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** einzureichen, es sei denn, dass dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich ist. In diesem Fall bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig, wobei die vorübergehende Unmöglichkeit bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen ist. Auf Anforderung ist das elektronische Dokument nachzureichen.

Elektronische Dokumente müssen

- mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.

Ein elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen ist, darf wie folgt übermittelt werden:

- auf einem sicheren Übermittlungsweg oder
- an das für den Empfang elektronischer Dokumente eingerichtete Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) des Gerichts.

Wegen der sicheren Übermittlungswege wird auf § 130a Absatz 4 der Zivilprozessordnung verwiesen. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten wird auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils geltenden Fassung sowie auf die Internetseite www.justiz.de verwiesen.

Steeneck

Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Steinbach

Richter
am Oberlandesgericht

El Sarise

Richter
am Oberlandesgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift
Hamburg, 22.04.2026

Poggensee, JFAng
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle