
Datum: 26.01.2021
Gericht: Landgericht Dortmund
Spruchkörper: 25. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 25 O 192/20
ECLI: ECLI:DE:LGDO:2021:0126.25O192.20.00

Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Der Beklagte wird verurteilt, es unter Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verhängenden Ordnungsgeldes bis 250.00,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr

1.

das Gerät „A2“ ohne eine Bedienungsanleitung in deutscher Sprache zu vertreiben,

2.

für das Produkt „B2“ wie folgt zu werben:

2.1

„Durchdringt die Epidermis durch Elektroporation, um Nährstoffe zu liefern“,

und/oder

„LED-Rotlichtbehandlung und/oder Elektroporation dringen tief in Ihre Haut ein und versorgen diese mit Nährstoffen..“,

und oder

„Durchdringt die Hautschichten mithilfe des Elektroporationsverfahrens, um diese mit Nährstoffen zu

versorgen“,

2.2

„EMS-Technologie strafft ihre Gesichtsmuskeln“,

2.3

„EMS- und LED-Behandlung reduzieren Hauterschaffung und andere Alterserscheinungen der Haut“,

jeweils sofern dies geschieht wie in Anlage K 3 wiedergegeben.

Darüber hinaus wird der Beklagte verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 238,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.07.2020 zu zahlen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 5.000,00 EUR vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:	1
Die Parteien streiten um Verbraucherschützende Unterlassungsansprüche aus Bestimmungen des UWG, MPG und ProdSG.	2
Der Beklagte betreibt eine Vertriebsplattform, auf der er Gegenstände einkauft und verkauft.	3
Auf dieser Plattform vertreibt der Beklagte ein Produkt, das er dort als A3 bezeichnet. Der Beklagte bewirbt das Produkt dort in deutscher Sprache. Zu den vom Beklagten benannten positiven Wirkungen gehören, die „Wiederherstellung des jugendlichen Glanzes der Haut“, „Durchdringung der Epidermis durch Elektroporation, um Nährstoffe zu liefern“. Zudem heißt es dort:	4
„Beschreibung nur in englischer Sprache verfügbar“.	5
Auf den weiteren Seiten des Angebotes sind auch die weiteren aus dem Tenor ersichtlichen Werbeaussagen enthalten.	6
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Ablichtung des Angebotes des Beklagten vom 10. 02. 2020 (Anlage K 3) verwiesen.	7
Mit Schreiben vom 11.02.2020 mahnte die Klägerin den Beklagten ab und forderte ihn erfolglos zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf.	8
Der Kläger ist der Ansicht, klagebefugt zu sein. Dazu verweist er auf die zur Akte gereichte Mitgliederliste und versichert deren Richtigkeit an Eides statt. Die Kammer nimmt bezüglich der Einzelheiten Bezug auf die als Anlage K 1 zur Akte gereichte Mitgliederliste und die als Anlage K 2 zur Akte gereichte eidesstattliche Versicherung	9

Der Kläger behauptet, seine satzungsmäßigen Aufgaben nach seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung ausüben zu könne, was vom Beklagten mit Nichtwissen bestritten wird.

Der Kläger behauptet weiter, der Beklagte betreibe und bewerbe das Produkt A2 mit den im Tenor ersichtlichen Werbeaussagen, ohne eine Gebrauchsanweisung in deutscher Sprache beizufügen. Dazu vertritt die Klägerin die Auffassung, dass sich die Notwendigkeit einer deutschen Gebrauchsanweisung daraus ergebe, dass die englischsprachigen Hinweise zur Nutzung des Gerätes, die die Klägerin als Anlage K 4 zur Akte gereicht und auszugsweise übersetzt hat, Warnhinweise für die Nutzung enthalten, die in Symbolen dargestellt werden. 11

Darüber hinaus behauptet der Kläger, dass für die Elektroporation, für EMS und LED Red Light Therapy auf Grundlage des gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisstandes davon ausgegangen werden müsse, dass die vom Beklagten in seiner Anzeige ausgelobte Wirkung nicht bestehe. Zum Beleg dieser Behauptung verweist der Kläger auf die als Anlagen K 6 bis K 19 zur Akte gereichten Belege, bestehend aus Wikipedia-Einträgen, Sachverständigengutachten aus anderen Gerichtsverfahren, sowie Auszügen aus Presseartikeln, sowie wissenschaftlichen Beiträgen, auf die auch die Kammer Bezug nimmt. Wegen der Einzelheiten wird auf die entsprechenden Anlagen Bezug genommen. 12

Der Kläger beantragt mit seiner am 30.06.2020 zugestellten Klage, 13

den Beklagten unter Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verhängenden Ordnungsgeldes bis 250.00,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen im geschäftlichen Verkehr 14

1. 15

das Gerät „A2“ ohne eine Bedienungsanleitung in deutscher Sprache zu vertreiben, 16

2. 17

für das Produkt „B2“ wie folgt zu werben: 18

2.1 19

„Durchdringt die Epidermis durch Elektroporation, um Nährstoffe zu liefern“, 20

und/oder 21

„LED-Rotlichtbehandlung und/oder Elektroporation dringen tief in Ihre Haut ein und versorgen diese mit Nährstoffen..“, 22

und oder 23

„Durchdringt die Hautschichten mithilfe des Elektroporationsverfahrens, um diese mit Nährstoffen zu versorgen“, 24

2.2 25

„EMS-Technologie strafft ihre Gesichtsmuskeln“, 26

2.3 27

28

„EMS- und LED-Behandlung reduzieren Hauterschlaffung und andere Alterserscheinungen“, jeweils sofern dies geschieht wie in Anlage K 3 wiedergegeben.	29
sowie	30
den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 238,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klage zu zahlen.	31
Der Beklagte beantragt,	32
die Klage abzuweisen.	33
Der Beklagte behauptet, bei dem von ihm vertriebene Produkt handele es sich nicht um das auf Blatt 12 der Klageschrift als „A2 bezeichnete Produkt“, sondern um das Produkt A4“.	34
Der Beklagte bestreitet, das Produkt ohne deutsche Gebrauchsanweisung ausgeliefert zu haben.	35
Der Beklagte behauptet weiter, die Klägerin stütze ihre Unterlassungsansprüche auf Werbeaussagen, die dem Gerät gar nicht beigelegt waren und in englischer Sprache verfasst seien, obwohl die Gerichtssprache deutsch sei.	36
Zudem behauptet der Beklagte, dass das Gebiet der Elektroporation nicht als wirkungslos abgetan werden könne. Dazu bietet er Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens an. Auch die Low-Level-Laser-Therapie (LLLT Therapie) sei – unter Bezugnahme auf eine Abhandlung (Lancet Volume 374, Issue 9705, 5 Dezember 2009, S. 1897 bis 1905) durch wissenschaftliche Studien nachgewiesen. Die Studie selbst hat der Beklagte nicht vorgelegt.	37
Der Beklagte ist zudem der Ansicht, er habe als medizinischer Laie der vorstehenden Studie vertrauen dürfen.	38
Die Parteien haben einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren zugestimmt. Die Kammer hat das schriftliche Verfahren durch Beschluss vom 02.12.2020 angeordnet.	39
Entscheidungsgründe:	40
Die Klage ist zulässig und begründet.	41
A.	42
Die Klage ist zulässig.	43
I.	44
Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Dortmund folgt aufgrund des Sitzes der Beklagten in Essen aus § 6 Abs. 1, 2 UKlaG i.V.m. § 1 Konzentrationsverordnung UKlaG NRW. Der Kläger macht Unterlassungsansprüche gemäß §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG, §§ 3, 8 Abs. 1, 3 Nr. 2 UWG geltend. Dabei stützt er sich u.a. auf Verstöße gegen Bestimmungen des UWG, des Gesetzes über Medizinprodukte (Medizinproduktegesetz - MPG) und des Gesetzes über die Bereitstellung von Produkten auf dem Markt (Produktsicherheitsgesetz - ProdSG), die dem Schutz von Verbrauchern im Sinne von § 2 Abs. 1 UKlaG dienen (zum <u>UWG</u> s. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, 38. Aufl. 2020,	45

UKlaG § 2 Rn. 31 f.; zum ProdSG MüKoZPO/Micklitz/Rott, 5. Aufl. 2017, UKlaG § 2 Rn.; zum verbraucherschützenden Charakter von § 3 ProdSG [hier Abs. 4 geltend gemacht] s. Klindt ProdSG, 2. Aufl. 2015, ProdSG § 3 Rn. 55; zum MPG s. Wortlaut § 1 MPG)

II. 46

Der Kläger ist anspruchsberechtigt gem. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG, § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG. Er hat insbesondere im Einzelnen unter Verweis auf seine Mitgliederliste dargetan, dass ihm eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben. 47

1. 48

Dabei ist der sachlich relevante Markt weit auszulegen. Ausreichend ist ein potentielles Wettbewerbsverhältnis. Dass die Mitglieder des Klägers in derselben Branche oder Handelsstufe wie die Verfügungsbeklagte tätig sind, ist nicht erforderlich (vgl. hierzu im Einzelnen Köhler/Feddersen in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, 38. Aufl. 2020, UWG § 8 Rn. 3.38 f.). 49

2. 50

Aus der Mitgliederliste des Verfügungsklägers gehen insbesondere mehrere Hersteller sowie Einzel- und Großhändler von Medizinprodukten und Heilmitteln sowie Apotheken hervor, die mit dem bundesweit – über das Internet vertreibend – tätigen Beklagten auf demselben Markt tätig sind. Es liegt auf der Hand und wird durch den Beklagten nicht durchgreifend in Frage gestellt, dass diese Mitglieder des Klägers ebenfalls (auch) Produkte zur gesundheitlichen und kosmetischen Hautbehandlung vertreiben bzw. herstellen. Auch soweit diese Produkte nicht unmittelbar die gleichen behaupteten Wirkungs- bzw. Anwendungsweisen wie die das Produkt des Beklagten haben, besteht zumindest ein potentielles Wettbewerbsverhältnis zum Beklagten, dessen streitgegenständliches Produkt gesundheitlich und kosmetisch positiv auf die Haut wirken soll. Soweit der Beklagte meint, eine wirtschaftliche Tätigkeit im medizinischen Bereich sei für ihn gerade nicht zu erkennen, es handele sich „um einen ausschließlichen Elektronikdiscounter“, gilt dies jedenfalls für das hier streitgegenständliche Produkt, das ausweislich der mit Anl. K3 vorgelegten Online-Verkaufsanzeige die mit dem Unterlassungsantrag zu 2. begehrten Wirkungen haben soll, nicht. 51

3. 52

Soweit der Beklagte mit Nichtwissen bestreitet, dass der Kläger nach seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande ist, seine satzungsmäßigen Aufgaben tatsächlich wahrzunehmen, greift dies angesichts des diesbezüglichen substantiierten Klägervortrages unter Hinweis auf diverse Rechtsprechung nicht durch und ist zudem aus zahlreichen andere Verfahren gerichtsbekannt. 53

B. 54

Die Klage ist begründet. 55

I. 56

Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen den Vertrieb des Produkts ohne Bedienungsanleitung in deutscher Sprache aus § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG, weil der Beklagte das streitgegenständliche Produkt ohne Gebrauchsanleitung in deutscher 57

Sprache vertreibt, obwohl er dazu gemäß § 3 Abs. 4 ProdSG dazu verpflichtet wäre.

1. 58
- Die Kammer hat keine Zweifel, dass es sich bei dem im Tenor und Klageantrag bezeichneten Produkt um das vom Beklagten vertriebene Produkt handelt. Soweit der Beklagte rügt, dass der Kläger das Produkt auf Seite 12 seiner Klageschrift fehlerhaft bezeichnet hat, greift dieser Einwand nicht, weil der Kläger das Produkt im Antrag zutreffend – genau so wie es der Beklagte in der Klagerwiderung einwendet – bezeichnet hat. Es ist zudem zwischen den Parteien völlig klar, um welches Produkt gestritten wird, so dass eine Falschbezeichnung auch unter dem Gesichtspunkt „falsa demonstratio non nocet“ unbeachtlich wäre. 59
- 2 60
- Es sind bei der Verwendung des streitgegenständlichen Produkts Regeln zum Sicherheits- und Gesundheitsschutz zu beachten, so dass eine deutsche Gebrauchsanweisung gemäß § 3 Abs. 4 ProdSG verpflichtend beigefügt werden muss. 61
- a) 62
- Dies folgt schon daraus, dass aus den Seiten 5 ff. der englischen Gebrauchsanleitung zahlreiche Warn- und Sicherheitshinweise hervorgehen. Soweit der Beklagte bestreitet, dass es sich um die originale Gebrauchsanweisung handelt und darauf hinweist, dass die Gerichtssprache deutsch sei, greift dieser Einwand nicht. Zum einen gehört zum substantiierten Vortrag insoweit, dass der Beklagte die originale Gebrauchsanleitung vorlegen müsste. Des Weiteren überzeugt auch der Hinweis auf die Gerichtssprache vorliegend nicht. So geht schon aus den in der englischen Anleitung verwendeten Symbolen auf den Seiten 6 ff. hervor, dass es bestimmte Gefahren gibt, die bei der Verwendung zu beachten sind. Auch insoweit wäre vom Beklagten substantiiert darzulegen, dass und warum aus diesen in jeder Sprache zu verstehenden Symbolen nicht folgt, dass bei der Verwendung bestimmte Regeln zum Sicherheits- und Gesundheitsschutz zu beachten sind. 63
- b) 64
- Der Beklagte verhält sich zudem widersprüchlich, wenn er sich einerseits darauf beruft, dass die Gerichtssprache deutsch sei, gleichzeitig aber – ausweislich seines Angebotes vom 10.02.2020 – seine aus § 3 Abs. 4 ProdSG folgende Verpflichtung zur Vorlage einer deutschen Gebrauchsanweisung allein durch den Verweis auf eine englischsprachige Anleitung zu erfüllen gedenkt. 65
- c) 66
- Soweit der Beklagte einwendet, dass ihm Werbeaussagen vorgeworfen werden, die sich erst aus der englischsprachigen Gebrauchsanweisung ergeben, so geht dieser Einwand fehl. Sämtliche von der Klägerin gerügten Werbeaussagen sind im Angebot des Beklagten vom 10.02.2020 selbst enthalten, was sich aus Anlage K 3 eindeutig ergibt. 67
3. 68
- Soweit der Beklagte weiterhin bestreitet, dass eine Lieferung mit fehlender deutscher Gebrauchsanleitung erfolgt sei, ist auch dieses Bestreiten nicht ausreichend. Insoweit hat der Kläger unter Vorlage der Verkaufsanzeige substantiiert dargelegt und durch Anlage K 3 auch belegt, dass dort ausgewiesen ist, dass eine Beschreibung nur auf Englisch verfügbar sei. 69

Das damit nicht die Produktbeschreibung auf amazon.de selbst gemeint ist, folgt schon daraus, dass ausweislich der Anl. K3 dort eine deutsche Produktbeschreibung vorliegt. Es wäre hier Sache des Beklagten gewesen, sich mit seinem eigenen gegenläufigen Hinweis auseinanderzusetzen und richtigzustellen, dass sehr wohl eine deutsche Gebrauchsanleitung vorliegt. Es wäre auf Grundlage des im Zivilprozess geltenden Beibringungsgrundsatzes seine Aufgabe gewesen, die deutsche Gebrauchsanweisung vorzulegen, was er aber nicht getan hat.

4. 70

Überdies ergeben sich aus Rechtsverordnungen nach § 8 ProdSG für das vorliegende Produkt keine anderen Regelungen, so dass der Beklagte dem klägerischen Anspruch - unbeschadet der Tatsache, dass er dies auch nicht getan hat - nichts entgegenhalten kann. 71

II. 72

Dem Kläger steht auch ein Unterlassungsanspruch gegen die unter den Anträgen 2.1-2.3 genannten Aussagen aus § 8 Abs. 1 S. 1, § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 S. 1 und 2 Nr. 1 UWG zu, weil es sich bei diesen Aussagen um irreführende geschäftliche Aussagen handelt. 73

1. 74

Die im Tenor bezeichneten Aussagen finden sich in der Verkaufsanzeige des Beklagten. 75

a) 76

Sie enthalten unwahre Angaben über wesentliche Vorteile des Produkts – nämlich die gesundheitlich-kosmetische Wirkung auf die Haut. 77

b) 78

Hiervon geht die Kammer aus, weil die Darlegungs- und Beweislast für diese – vom Kläger substantiiert in Abrede gestellten – Wirkungen beim Beklagten liegt und es insoweit nicht reicht, als Beweis die Einholung eines „Sachverständigengutachten“ anzubieten. 79

aa) 80

Es wäre insoweit ebenfalls im Rahmen seiner prozessualen Beibringungspflicht Aufgabe des Beklagten gewesen, eine Studie zur Wirkung des von ihm vertriebenen Produktes vorzulegen (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm/Feddersen, 38. Aufl. 2020, UWG § 5 Rn. 1.248; Köhler, a.a.O., UWG § 12 Rn. 2.95). Ob es sich bei der vorzulegenden Studie um eine randomisierte, placebo-kontrollierte Doppelblindstudie handeln muss, kann dahingestellt sein, da der Beklagte jedenfalls zu den von ihm ausgelobten Wirkungen nichts vorgetragen hat. Er erwähnt zwar die positiven Wirkungen der LLLT Therapie bei Nackenschmerzen, die durch eine Studie belegt sei. Zur Hautbehandlung indes trägt der Beklagte keine Wirkungen vor, die durch Studien belegt sind. 81

bb) 82

Soweit der Beklagte für das Vorhandensein wissenschaftlicher Studien Sachverständigenbeweis anbietet, war die Kammer zur Vermeidung einer unzulässigen Ausforschung nicht gehalten, in eine Beweisaufnahme einzutreten. Es wäre vielmehr Aufgabe des Beklagten gewesen, die Studien substantiiert zu benennen, was er jedoch nicht 83

getan hat. Eine Beweisaufnahme zur Ermittlung des von den Parteien beizubringenden Sachvortrages stellt einen unzulässigen Ausforschungsbeweis dar, der nicht zu erheben ist.

cc) 84

Soweit der Beklagte die Ansicht vertritt, er habe auf die von ihm angeführte – nicht beigefügte – Fundstelle vertrauen dürfen, so gilt dies zumindest in Anbetracht der von ihm getroffenen Werbeaussagen nicht, weil die von ihm zitierten Auszüge gar keinen Bezug zu seinen Werbeaussagen aufweisen. Außerdem hätte eine einfache Internetrecherche, die auch ein medizinischer Laie durchführen kann, ergeben, dass es überwiegende Zweifel an der Wirksamkeit seines Produktes gibt. 85

dd) 86

Ergänzend weist die Kammer darauf hin, dass im Gerichtsverfahren selbst kein Beweis über die ausgelobte Wirksamkeit des Produktes zu erheben ist. Voraussetzung für die Zulässigkeit einer entsprechenden Werbeaussage ist, dass die Studie bereits vorliegt, wenn die Werbeaussage getroffen wird. Ein Sachverständigengutachten zur Wirksamkeit des Produktes war – unbeschadet des Fehlens eines entsprechenden Beweisangebotes – auch deshalb nicht einzuholen, weil der Beklagte nicht dargelegt hat, dass die streitgegenständliche Werbeaussage von einer Studie gedeckt sind (s.o.). 87

III. 88

Der Klageantrag zu II. ist aus § 12 Absatz Abs. 1 S. 2 UWG begründet. 89

Der Kläger ist gem. § 12 Abs. 1 UWG gehalten, die erste Abmahnung ohne anwaltliche Hilfe selbst vorzunehmen. Insoweit ist ihm wegen der ihm selbst entstandenen Eigenkosten ein Erstattungsanspruch zuzubilligen (vgl. BGH v. 04.10.1990, I ZR 39/89). Die Höhe des geltend gemachten Betrags steht außer Streit. 90

IV. 91

Der Anspruch auf Rechtshängigkeitszinsen folgt aus § 288, 291 BGB ab dem Folgetag der Zustellung der Klage. 92

V. 93

Die Androhung des Ordnungsmittel hat Kammer gemäß § 890 Abs. 2 ZPO auf Antrag des Klägers bereits im Unterlassungsurteil ausgesprochen (vgl. dazu MüKoZPO/Gruber ZPO § 890 Rn. 25-28). 94

VII. 95

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 709 ZPO. 96