
Datum: 20.12.2006
Gericht: Landgericht Essen
Spruchkörper: 1. Kammer für Handelssachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 41 O 91/06
ECLI: ECLI:DE:LGE:2006:1220.41O91.06.00

Normen: §§ 3, 4 Nr. 11, 8 (1) UWG, §§ 2, 21 AMG, § 3a HWG
Sachgebiet: Handelsrecht
Leitsätze:
A. u. A.-Kapseln, Pappelblattpulver, Mädesüß,
Methylsulfonylmethan, Chillipulver, Senfsamen

Tenor:

hat die 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen
auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 2006
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Q,
den Handelsrichter C und C

für R e c h t erkannt:

I.

Der Beklagten wird bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden
Fall der künftigen Zuwiderhandlung festzusetzenden
Ordnungsgeldes bis 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft,
oder

einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen

an dem Geschäftsführer,

untersagt,

im geschäftlichen Verkehr für das Produkt „B.-Kapseln“, wie nachstehend wiedergegeben zu werben:

1. „Wer kennt sie nicht? Die kleinen Wehwehchen des Alltages. Das zwickt und zwackt es mal im Kopf, im Rücken, in den Beinen, in den Gelenken und ...und ... und Doch Mutter Natur hält für diese, gelegentlichen natürlichen Alltagsbelastungen, eine interessante Palette an natürlichen Pflanzen für uns bereit. Einige dieser hochaktiven Natursubstanzen haben wir erstmalig in einer Kapsel namens B. vereint.“

2. „Verschiedene, komplett natürliche Pflanzensubstanzen, vereint als geballte Kraft, zur Förderung des Wohlfühls gegen das gelegentliche natürliche Zwicken und Zwacken in den unterschiedlichsten Körperregionen. Das ist wirklich einmalig und der Grund, weshalb das Produkt auch seinen Namen B. erhalten hat – nämlich als Abkürzung für „B...“ (wörtlich: Immer für alles einsetzbar), also als sog. Allrounder zur Unterstützung des allgemeinen Wohlfühls während der belastenden Momente des Lebens.“

3. „Und das, wozu die B. Kapseln folglich hilfreich sein können, ist geradezu sensationell. Leider dürfen und können wir Ihnen, aus rechtlichen Gründen, längst nicht alles sagen.

Somit reduzieren wir unserer Aussagen auf die Inhalts-

stoffe, deren Bedeutung Sie aber jederzeit in der Fachliteratur oder im Internet nachlesen können. Tun Sie es unbedingt! Es lohnt sich.“

4. „Die unglaubliche Rezeptur der B. Kapseln besteht u.a. aus:

Pappelblattpulver: Die Hauptsubstanz aus der Pappel dürfte Ihnen bekannt sein. Nein? Doch – Sie kennen sie. Es ist die Natursubstanz Salicin. Allerdings dürfte Ihnen eher die synthetisch, hergestellte Form des Salicins bekannt sein: Die Acetylsalicylsäure, die Sie heute in vielen Schmerztabletten finden. Der Vorteil des natürlichen Salicins ist, dass es absolut bekömmlich ist und nicht die Magenwände angreift, wie das beispielsweise der Fall bei der synthetischen Acetylsalicylsäure sein kann. Der Naturstoff Salicin passiert nämlich den Magen völlig unverändert und wird erst in der Leber verwertet. Übrigen: Tiere in freier Wildbahn, die sich „unpässlich“ fühlen, knabbern instinktiv am Pappelblatt, um sich mit dem Salicin zu versorgen.

5. „Mädesüß: Auch in dieser Pflanze finden wir das natürliche Salicin, das um das Jahr 1830 erstmalig extrahiert wurde. Ungefähr 60 Jahre später stellte ein grosses, bekanntes Arzneimittelunternehmen eine ähnliche künstliche Substanz her, dessen Produktnamen Sie sicherlich kennen. Er beginnt mit B und endet mit O.“

6. „Methylsulfonylmethan:.....Seit der Antike weiss man,

dass schwefelhaltige Quellen in vielen Fällen Erleichterung bringen können. Wir empfehlen Ihnen diese Supersubstanz und dem o.g. Zwicken und Zwacken ein Schnippchen zu schlagen. Sie werden erstaunt sein was MSM alles für Ihr Wohlbefinden tun kann. E ist einfach schier unglaublich.“

7. „Chillipulver: Klar ist auch, dass das Capsaicin – der Hauptinhaltsstoff der Chillischote – gesundheitsfördernd sein kann. So ist Capsaicin, beispielsweise, hervorragend geeignet um das Zwicken und Zwacken in Muskeln, Gelenken und Rücken zu zerstreuen. Verstärkt wird die Wirkung des Chillipulvers in den B. Kapseln durch Pfeffer, dessen Hauptinhaltsstoff ebenfalls das Capsaicin ist.“

8. „Senfnamen: ...Außerdem kann Senf, eine der ältesten Kulturpflanze überhaupt, die Wehwehchen des Alltages lindern und hat damit natürlich ebenfalls einen berechtigten Platz in der B. Rezeptur“

und dies geschieht wie im Internetauftritt gemäß Anlage K 2 beigefügten Internetauszügen.

II.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

2

Die Beklagte wirbt im Internet für das Produkt B.-Kapseln wie aus dem Urteilstenor ersichtlich. Nach der Werbung handelt es sich bei dem Produkt um ein Nahrungsergänzungsmittel. Der Kläger meint, durch die Werbung werde dem Produkt eine Wirkung als Schmerzmittel beigelegt. Der Verbraucher begreife das Produkt der Beklagten als Präsentationsarzneimittel, daher sei die beanstandete Werbung nach § 4 Nr. 11, 8, 3 Nr. 2 UWG in Verbindung mit § 21 AMG unzulässig. Jedenfalls sei die Werbung, so behauptet der Kläger, irreführend, weil dem Produkt die dort beschriebenen Wirkungen nicht zukämen. Der Kläger stellt den aus dem Urteilstenor ersichtlichen Antrag. Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Sie bestreitet zunächst die Klagebefugnis des Klägers und macht geltend, die Klage sei rechtsmissbräuchlich. Hierzu trägt die Beklagte unter anderem vor, die Prozessbevollmächtigten des Klägers würden schon im Vorfeld vor der Erstellung von Abmahnungen für den Kläger in nicht unwesentlichem Umfang tätig. Der Kläger selbst sei nämlich fachlich nicht in der Lage, eigenverantwortlich das Vorliegen von typischen Wettbewerbsverstößen zu erkennen und diese zu verfolgen, er bedürfe hierzu vielmehr einer ständigen laufenden anwaltlichen Beratung und Kontrolle. Daher lege der Kläger grundsätzlich jede Abmahnung zunächst der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten zur Überprüfung vor. Der Kläger sei faktisch nichts anderes als die Rechtsanwaltskanzlei C und Partner. Im Übrigen bezieht die Beklagte sich auf seine Stellungnahmen, die er vor dem OLG Hamm in dem Verfahren 4 U 8/06 abgegeben hat. Wegen weiterer Einzelheiten in Bezug auf die gerügte Klagebefugnis wird daher auf den Inhalt der Schriftsätze der Beklagten und den von der Beklagten zur Akte gereichten Schriftverkehr in dem zitierten Verfahren vor dem Oberlandesgericht Hamm Bezug genommen. In der Sache ist die Beklagte der Meinung, bei dem Produkt handele es sich nicht um ein Arzneimittel. Das Produkt diene lediglich der Förderung des Wohlbefühls bei natürlichen Alltagsbelastungen. Unter "Zwicken und Zwacken" sei kein Schmerz, keine Krankheit zu verstehen. Im Übrigen komme dem Produkt auch keine pharmakologische Wirkung zu. Schließlich sei es in den Niederlanden hergestellt und dort zulässigerweise in den Verkehr gebracht worden, weshalb es den deutschen Gerichten nicht zustehe, den Vertrieb in der Bundesrepublik zu untersagen. Die Beklagte behauptet, alle Inhaltsstoffe seien zulässige Nährstoffe, die keine Nebenwirkungen hätten. Das Produkt sei tatsächlich in der Lage, das allgemeine Wohlbefühl positiv zu unterstützen, sämtliche Aussagen in der Werbung seien zutreffend. Das Oberlandesgericht Hamm hat im Urteil vom 24.10.2006 (4 U 8/06) die Klagebefugnis des Klägers bejaht. Wegen des Inhalts dieses Urteils wird auf die überreichte Fotokopie (Anlage K 8) verwiesen. Der Vertreter der Beklagten hat in der mündlichen Verhandlung einen weiteren Schriftsatz zur Akte gereicht, in welchem mitgeteilt wird, dass in Bezug auf das genannte Verfahren vor dem Oberlandesgericht eine Anhörungsrüge nach § 321 a ZPO erhoben wurde. Wegen des Inhalts wird auf den überreichten Schriftsatz verwiesen. **Entscheidungsgründe:** Die Klage ist zulässig und begründet. Die Klagebefugnis des Klägers nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG ist zu bejahen. Die Kammer schließt sich in vollem Umfang der ausführlich begründeten Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm an. Das Oberlandesgericht hat sich in dem genannten Urteil mit sehr ausführlicher Begründung mit den Einwendungen des Beklagten gegen die Klagebefugnis des Klägers auseinandergesetzt. Es ist nicht erkennbar, dass sich nach heutigem Stand hierzu etwas anderes ergeben könnte. Auch die vom Kläger im Termin mitgeteilte Anhörungsrüge reicht hierzu nicht aus. Denn nach dem zitierten Urteil streitet für den Kläger als alteingesessenen Wettbewerbsverband in Bezug auf die Klagebefugnis nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG eine Vermutung. Es ist Sache des angegriffenen Verletzers, diese Vermutung zu widerlegen, was der Beklagten bis heute nicht gelungen ist. Die Kammer geht nach dem ausführlichen Urteil des Oberlandesgerichts davon aus, dass dieses die wesentlichen insbesondere entscheidungserheblichen Einwendungen des Beklagten geprüft

und die notwendigen Beweise erhoben hat. Die Klage ist auch in der Sache gerechtfertigt. Der Unterlassungsanspruch des Klägers ergibt sich aus §§ 3, 4 Nr. 8, 8 Abs. 1 UWG in Verbindung mit §§ 2, 21 AMG, § 3 a HWG. Denn bei dem streitgegenständlichen Produkt der Beklagten handelt es sich um ein Funktionsarzneimittel im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 5 AMG, welches ohne arzneimittelrechtliche Zulassung in Deutschland nicht vertrieben und nicht geworben werden darf. Ob das Produkt in den Niederlanden ordnungsgemäß in den Verkehr gebracht wurde, ist für den vorliegenden Rechtsstreit nicht relevant. Denn der Kläger strebt nicht den Verbot des Vertriebs an, sondern beanstandet lediglich die Werbung der Beklagten für das Produkt. Für die Einordnung eines Produkts als Arznei- oder Lebensmittel ist seine überwiegende Zweckbestimmung, die an objektive Merkmale anknüpft, entscheidend. Abzustellen ist auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher. Daher ist entscheidend, welche Verwendungsmöglichkeiten derartige Mittel ihrer Art nach haben und welche Vorstellung der Verbraucher von der Zweckbestimmung des Produkts hat. Die Vorstellung des Verbrauchers wiederum ergibt sich aus den Werbeprospekten, den in diesen Prospekten enthaltenen Indikations- und Gebrauchsanweisungen sowie der Aufmachung, in der das Mittel dem Verbraucher entgegentritt (vgl.: BGH, WRP 2006, 736 bis 741). Vorliegend wird dem Verbraucher aufgrund der in der Werbung getätigten Aussagen der Eindruck vermittelt, dass es sich bei dem Produkt um ein Schmerzmittel handelt, dessen Wirkung mit den apothekenpflichtigen Schmerzmitteln vergleichbar ist. Hierfür sprechen insbesondere folgende Angaben: "Wer kennt sie nicht? Die kleinen Wehwehchen des Alltages. Da zwickt und zwackt es mal im Kopf, im Rücken, in den Beinen, in den Gelenken und ... und ... und ... Doch Mutter Natur hält für diese, gelegentlichen natürlichen Alltagsbelastungen, eine interessante Palette an natürlichen Pflanzen für uns bereit. Einige dieser hochaktiven Natursubstanzen haben wir erstmalig in einer Kapsel namens B. vereint", desweiteren: " Wozu die B.-Kapseln folglich hilfreich sein können, ist geradezu sensationell. Leider dürfen und können wir Ihnen, aus rechtlichen Gründen, längst nicht alles sagen", ferner: "Es ist die Natursubstanz Salicin. Allerdings dürfte Ihnen eher die synthetisch hergestellte Form des Salicins bekannt sein: die Acetylsalicylsäure, die Sie heute in vielen Schmerztabletten finden", "Mädesüß: Auch in dieser Pflanze finden wir das natürliche Salicin, das um das Jahr 1830 erstmalig extrahiert wurde. Ungefähr 60 Jahre später stellte ein großes, bekanntes Arzneimittelunternehmen eine ähnliche künstliche Substanz her, dessen Produktnamen Sie sicherlich kennen. Er beginnt mit B und endet mit O", insbesondere die Bezugnahme auf die in vielen Schmerztabletten enthaltene "Acetylsalicylsäure" und das Produkt, das jedermann bekannt ist (B...) erweckt den Eindruck, dass das Produkt des Beklagten das gleiche Wirkungsspektrum abdeckt, also Schmerzen lindert. Unterstützt wird dies dadurch, dass dem Verbraucher mitgeteilt wird, man dürfe aus rechtlichen Gründen längst nicht alles sagen, wodurch den Eindruck entsteht, dass die Wirkung des Produkts tatsächlich noch besser ist. Dies wiederum ist zu sehen im Zusammenhang mit der Aussage, dass es sich um ein "sensationelles" Produkt handle. Schließlich ist hervorzuheben, dass die Werbung an mehreren Stellen das "Zwicken und Zwacken" als Indikation zur Einnahme der Kapseln hervorhebt, wodurch letztlich wiederum auf die Wirkungsweise eines Schmerzmittels hingewiesen wird. Damit handelt es sich vorliegend nicht um ein Lebensmittel im Sinne von § 2 Abs. 2 LFGB, sondern vielmehr kommt dem Produkt zumindest dem äußeren Anschein nach die Funktion eines Arzneimittels zu. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, WRP 2006, 736 ff.) kommt es nicht entscheidend darauf an, ob mit der Verwendung des in Rede stehenden Erzeugnisses eine Gesundheitsgefahr verbunden ist, somit eine pharmakologische Wirkung zu bejahen ist. Der Bundesgerichtshof stellt vielmehr darauf ab, ob das Erzeugnis seiner Darstellung nach dazu bestimmt ist, im oder am menschlichen Körper zur Erstellung einer ärztlichen Diagnose oder zur Wiederherstellung, Besserung oder Beeinflussung der menschlichen physiologischen Funktionen angewandt zu werden. Hiervon ist, wie oben dargestellt, auszugehen. Damit

besteht die Gefahr einer unsachgemäßen Selbstmedikation aufgrund der Einnahme der Mittel statt eines gebotenen Arztbesuchs. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stellt das Bewerben von Arzneimitteln ohne Zulassung ein nach § 4 Nr. 11 UWG unlauteres Marktverhalten dar. Dieses ist auch geeignet, den Wettbewerb nicht unwesentlich zu beeinträchtigen. Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 709 ZPO.
