
Datum: 06.06.2012
Gericht: Landgericht Essen
Spruchkörper: 1. Kammer für Handelssachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 41 O 31/12
ECLI: ECLI:DE:LGE:2012:0606.41O31.12.00

Normen: §§ 8, 11 UWG
Sachgebiet: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht

Tenor:

Die Beklagten werden verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verhängenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an den Geschäftsführern, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr auf dem deutschen Markt „T Kapseln“ und/oder „T Lutschtabletten“ als Mittel zur Raucherentwöhnung wie folgt zu bewerben:

1.

„Raus aus der Nikotinfalle!“,

2.

„Zur Raucherentwöhnung, mit dem Sie spielend leicht Nichtraucher werden – ohne dabei an Gewicht zuzulegen“,

3.

„Möglich ist dies, weil T sowohl die bekannten als auch die neuesten wissenschaftlichen Erkenntnisse zur Entstehung einer Nikotinsucht berücksichtigt und deshalb 3-fach wirkt“,

4.

„Erstens: Hochwirksame pflanzliche Substanzen (in den Kapseln) sorgen – wie das Nikotin – im Gehirn für eine Ausschüttung des Glückshormons Dopamin – allerdings auf völlig natürliche Art und Weise ohne schädliche Nebenwirkungen. Zweitens: Verschiedene Bitterstoffe in den Lutschtabletten „täuschen“ bestimmte Geschmacksrezeptoren auf der Zunge, die nach neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen ebenfalls eine wichtige Rolle bei der Entstehung der Nikotinabhängigkeit spielen. Drittens: Die Bitterstoffe in den Lutschtabletten geben dem Gehirn zudem ein Sättigungsgefühl – so, dass Heißhungerattacken und die damit verbundene Gewichtszunahme bei Ex-Rauchern ausbleibt“,

5.

„Das bedeutet für Sie, dass sie nun wirklich kinderleicht aufhören können zu Rauchen. Ohne Willensstärke. Ohne Disziplin“,

6.

„Sie werden nicht die typischen Entzugsserscheinungen haben und nicht an Gewicht zunehmen. Und das alles erreichen Sie auf völlig natürliche Art und Weise – ohne Ersatzprodukte wie Kaugummi, Sprays, elektrische Zigaretten etc., die häufig ebenfalls wieder Nikotin enthalten. Nicht so bei T. Der Ausstieg wird nicht mit dem Gift bekämpft was Sie eigentlich bekämpfen wollen“,

7.

„Sie werden begeistert sein wie einfach es ist mit dem Rauchen tatsächlich aufzuhören, wenn man nur die richtige Methode wählt“,

8.

„Allerdings wissen wir jetzt genau wie Nikotin süchtig macht. Und genau diesen Mechanismus macht sich T zunutze. Es gibt nämlich rein pflanzliche Substanzen, die ebenfalls die Nikotin-Andockstellen im Belohnungszentrum besetzen können. Ohne Nikotin! Auf völlig natürliche Art und Weise“,

9.

„Die T Kapseln sind voll von diesen Pflanzen, die dem Hirn regelrecht ein Schnippchen schlagen“,

10.

„Bekannte Pflanzen wie Kudzu – die übrigens schon seit einigen Jahren von Wissenschaftlern der berühmten I-Universität zur Rauchentwöhnung empfohlen wird – Bittermelonen-Extrakt, Maca etc. besetzen diese Andockstellen im Gehirn“,

11.

„Wenn Sie die T Kapseln nun nehmen und dennoch rauchen, haben Sie nach kurzer Zeit einfach keine Lust mehr auf Nikotin. Warum? Weil die Andockstellen bereits von den Pflanzen in T besetzt sind und das Nikotin an die Acetylcholinrezeptoren einfach nicht mehr ran kommt. Damit verpufft natürlich auch die Wirkung des Nikotins, weil es Ihnen nicht mehr den Kick geben kann“,

12.

„Jede Menge Aminosäuren und Kakao, in den T Kapseln, sorgen nunzusätzlich für die Ausschüttung der glücklich machenden Botenstoffe wie Dopamin. Das mindert Ihr Verlangen nach der Zigarette und die sonstigen Entzugssymptome. Sie haben, obwohl Sie nicht rauchen, ein gutes Gefühl“,

13.

„Während der Einnahme der T Kapseln und dem gleichzeitigen Verzicht des Nikotins bilden sich Ihre Andockstellen auf ein normales Maß wieder zurück. So, dass Sie dann auch T nicht mehr benötigen, weil Sie selber wieder ausreichend eigene Nervenbotenstoffe produzieren können. Sie haben es geschafft. Sie sind Nichtraucher“,

14.

„Um dieses Resultat aber wirklich sicher zu stellen, enthält das T Produktset noch zusätzlich äußerst wirksame Lutschtabletten. Hier kommt jetzt der zweite Wirkmechanismus von T zum Tragen. Neueste wissenschaftliche Erkenntnisse haben nämlich gezeigt, dass die Nikotin-Sucht bereits auf der Zunge entsteht. Ein internationales Forscherteam hat auf der Zunge Geschmacksrezeptoren entdeckt, die ebenfalls Andockstellen für Nikotin enthalten. Die Abhängigkeit beginnt also nicht erst im Gehirn, sondern bereits im Mund. An diesen speziellen Stellen auf der Zunge löst der bittere Nikotingeschmack einen einzigartigen Geschmacksreiz aus, der über eine Signalkette ans Gehirn gesendet wird und ebenfalls die Ausschüttung von Dopamin auslöst - wie beim Inhalieren des Nikotins. Wenn Sie nun, trotz der T Kapsel, das Bedürfnis haben eine Zigarette zu rauchen, greifen Sie lieber zur Lutschtablette und eröffnen Sie damit die zweite Angriffsfront, um vom Rauchen loszukommen. Und machen Sie sich keine Sorgen. Zu Anfang wird es normal sein, dass Sie trotz T Kapseln, noch die Lust verspüren zur Zigarette greifen zu wollen. Allein das Handling der Zigarette, etwas im Mund zu haben etc. sind zu einem Ritual geworden und so kann die Lutschtablette insbesondere den Griff zur Zigarette nach dem Essen verhindern“,

15.

„Neben diesen psychologischen Faktoren haben die T Lutschtabletten aber eine noch viel weitreichendere Wirkung. Sie

beinhalten nämlich eine Fülle von effektiven Bitterstoffen, wie Bittermelone, Zitrone, Kardamom, Ingwer etc. Diese Bitterstoffe besetzen – wie der Bitterstoff Nikotin – die entsprechenden Andockstellen auf der Zunge. Über die Geschmacksknospen geben sie dann dem Belohnungszentrum im Gehirn die Anweisung Dopamin zu produzieren. Das Tolle daran ist, dass es blitzschnell geht“,

16.

„7 Sekunden dauert es bis das inhalierte Nikotin die Andockstellen im Gehirn besetzt und die Dopaminausschüttung stattfindet. Die Verarbeitung von bitteren Reizen auf der Zunge dauert lediglich 1 Sekunde! Das heißt, dass die Bitterstoffe wesentlich schneller wirken als die Zigarette und somit Entzugserscheinungen erst gar nicht aufkommen können. Übrigens: Die Wirkung der Lutschtablette können Sie ganz einfach überprüfen, indem Sie nach dem Lutschen einer Tablette eine Zigarette rauchen. Sie wird Ihnen abscheulich schmecken. Der Grund: Die Bitterstoffe in der Lutschtablette haben die Andockstellen auf der Zunge lahm gelegt. Das Rauchen wird überhaupt keinen Genuss mehr bringen“,

17.

„Aber unsere Lutschtabletten können noch mehr. Und jetzt kommen wir zur dritten Wirkweise von T. Die Bitterstoffe in der Tablette verhindern den Griff zu kalorienreichem Ersatz und die damit verbundene Gewichtszunahme, mit denen Ex-Raucher häufig zu kämpfen haben“,

18.

„Der Grund für die Gewichtszunahme ist, dass der Körper eines Rauchers etwa 300 Kcal verbraucht um den Sauerstoffmangel und den Kohlenmonoxidgehalt des Blutes auszugleichen. Diese Kalorien werden nach dem Aufhören nicht mehr verbraucht und folglich angesetzt. Darüber hinaus sorgt der Nikotinentzug für Hunger. Alles kein Problem mit den T Lutschtabletten. Forscher der S Universität in O haben nämlich herausgefunden, dass Bitterstoffe einen regulierenden Effekt auf das Körpergewicht haben.

Einerseits werden Leber- und Gallenstoffwechsel aktiviert und somit die Fettverbrennung gefördert. Andererseits wird das Sättigungsgefühl angesprochen. Das Gehirn verbindet nämlich „bitter“ mit „giftig“. Das hat Mutter Natur so absichtlich eingerichtet. Der Grund: Viele giftige Pflanzen in der Natur schmecken bitter. So hat die Evolution dafür gesorgt, dass der bittere Geschmack auf der Zunge automatisch eine Abwehr auslöst und dadurch auch der Appetit gebremst wird. Die Bitterstoffe in den T Lutschtabletten sind somit ebenfalls gut für eine schlanke Linie“,

19.

„Apropos schlanke Linie. Diese wird noch zusätzlich durch die bekannte indische Frucht Garcinia Cambogia, in den Lutschtabletten, unterstützt. Dem bekannten Appetitzügler wurde bereits 1965, durch wissenschaftliche Untersuchungen, eine herausragende schlankheitsfördernde Wirkung bescheinigt“,

20.

„Sie sehen, die verschiedenen Wirkweisen von T sind wirklich einmalig und bahnbrechend, wenn es darum geht der Nikotinfalle ein für allemal zu entkommen.“

und dies geschieht wie aus dem Internetauftritt gemäß Anlage K 1 und Anlage K 2 ersichtlich.

Die Beklagten werden ferner verurteilt, an den Kläger Abmahnkosten von jeweils 166,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.03.2012 zu zahlen.

Die Beklagten tragen jeweils zur Hälfte die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung von 110 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar, im Übrigen gegen Sicherheitsleistung von 30.000,00 € für die jeweilige Vollstreckung gegenüber einer Beklagten.

Tatbestand:

- | | |
|---|---|
| | 1 |
| Der Kläger ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder, insbesondere die Achtung darauf gehört, dass die Regeln des unlauteren Wettbewerbs eingehalten werden. | 2 |
| Die Beklagten werben im Internet mit den streitgegenständlichen Werbeaussagen für die Produkte „T Kapseln“ und „T Lutschtabletten“, wie aus der Anlage K 1 und K 2 zur Klage ersichtlich. Sie bewerben diese Produkte als Nahrungsergänzungsmittel. | 3 |
| Der Kläger hält die Werbung für unzulässig, da sie gesundheitsbezogen sei und die Werbeaussagen wissenschaftlich nicht hinreichend abgesichert seien. Außerdem sieht der Kläger aufgrund der Zweckbestimmung der Produkte diese als zulassungspflichtige Arzneimittel an. | 4 |
| Der Kläger mahnte die Beklagten mit Schreiben vom 05.01.2012 ab (Anlagen K 3 und K 4 zur Klage). Die Beklagten ließen die Unterlassungsansprüche des Klägers durch anwaltliches Schreiben zurückweisen. | 5 |
| Der Kläger ist der Ansicht, es handele sich um gesundheitsbezogene Angaben im Sinne von Artikel 2 Nr. 5 LGVO (Lebensmittel-Gesundheits VO, Health Claims VO). Diese seien | 6 |

unzulässig, weil die Voraussetzungen gemäß Artikel 5 Abs. 1a LGVO nicht erfüllt seien. Es sei nämlich nicht anhand allgemein anerkannter wissenschaftlicher Nachweise nachgewiesen, dass dem Produkt die beschriebene Wirkung zukomme. Außerdem seien auch die Anforderungen des Artikel 5 Abs. 1b und Artikel 5 Abs. 1c LGVO nicht erfüllt.

Im Übrigen ist der Kläger der Ansicht, es handele sich um ein Präsentationsarzneimittel. Raucherentwöhnungsmittel seien Arzneimittel, weil sie zur Behandlung der Tabakabhängigkeit durch Linderung der Nikotinentzugssymptome verwendet würden.

Eine Zulassung als Arzneimittel ist für die beworbenen Nahrungsergänzungsmittel unstreitig nicht vorhanden.

Neben dem Unterlassungsanspruch begehrt der Kläger Ersatz seiner Abmahnkostenpauschale, die er je Beklagte mit 166,60 € angibt.

Der Kläger stellt den aus dem Urteilstenor ersichtlichen Antrag.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Sie sind zunächst der Ansicht, dass es sich bei dem Nahrungsergänzungsmittel nicht um ein Arzneimittel handle. Es handle sich nämlich nicht um ein „Raucherentwöhnungsmittel“. Hierzu behaupten die Beklagten, die Produkte hätten nur den Zweck, den Konsumenten während einer Raucherentwöhnungsmaßnahme zu unterstützen. Keines der Produkte weise eine pharmakologische Wirkung auf. Ferner seien die Produkte ausdrücklich als Nahrungsergänzungsmittel von der Beklagten zu 1) als Herstellerin bezeichnet worden.

Im Übrigen behaupten die Beklagten, die im Rahmen der Werbung getätigten Aussagen seien weder unzutreffend noch irreführend. Die Produkte seien geeignet, den Konsumenten bei der Raucherentwöhnung zu unterstützen, indem sie die auftretenden Symptome im Gehirn und die damit verbundenen Nebenerscheinungen (Dopamin-Ausschüttung) positiv beeinflussen könnten, wie dies etwa auch bei anderen Dingen, beispielsweise Schokolade, der Fall sei. Die in der Werbung beschriebenen Vorgänge seien wissenschaftlich gesichert, anerkannt und unbestritten (Beweis: Sachverständigengutachten).

Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 25.05.2012 weiter substantiiert, warum er die von ihm beanstandeten Werbeaussagen für irreführend hält. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Schriftsatzes Bezug genommen.

Der Vertreter der Beklagten hat in der mündlichen Verhandlung beantragt, ihm noch Gelegenheit zu geben, zu diesen Einzelheiten weiter vorzutragen und zu belegen, dass die Werbeaussagen zutreffend seien.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist begründet.

Der Kläger hat gegen die Beklagten einen Anspruch auf Unterlassung der streitgegenständlichen Werbung für die von den Beklagten als Nahrungsergänzungsmittel vertriebenen Produkte „T-Kapseln“ und „T-Lutschtabletten“ gemäß §§ 8 Abs. 1, Abs. 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. Artikel 10 Abs. 1, 5 Abs. 1 Nr. 1a – 1 c LGVO.

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

Die Klagebefugnis des Klägers ist höchstrichterlich anerkannt und bedarf keiner weiteren Begründung.

Die Werbung der Beklagten ist gemäß § 3 UWG unzulässig, weil sie gegen ein gesetzliches Verbot verstößt (§ 4 Nr. 11 UWG). Der Verstoß ergibt sich aus Artikel 10 Abs. 1, 5 Abs. 1 LGVO. 21

Die Werbung der Beklagten ist, soweit der Kläger sie angreift, in ihrer Gesamtheit zu betrachten. Denn sie enthält unter den in Ziffern 1 und 2 des Tenors aufgeführten Angaben die Hauptaussage, dass die Nahrungsergänzungsmittel geeignet seien, dem Verwender zu einer mühelosen Raucherentwöhnung zu verhelfen. Unter den Ziffern 3 bis 20 des Urteilstenors wird diese Werbeaussage näher beschrieben und begründet. Letztlich kommt es damit darauf an, ob tatsächlich die Nahrungsergänzungsmittel einen Weg bieten, aus „der Nikotinfalle“ „spielend leicht“ herauszufinden. 22

Aus dieser Betrachtung ergibt sich bereits, dass es sich bei der streitgegenständlichen Werbung der Beklagten um gesundheitsbezogene Werbung handelt. Gemäß Artikel 2 Nr. 5 LGVO fallen darunter alle Angaben, mit denen der Werbende erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck bringt, dass ein Zusammenhang zwischen einem Lebensmittel oder einem Bestandteil des Lebensmittels und der Gesundheit bestehe. Vorliegend wird, wie bereits oben dargestellt, suggeriert, dass man mit Hilfe des Produktes seine Nikotinsucht überwinden könne. Dem Produkt wird die Eigenschaft eines Raucherentwöhnungsmittels zugeschrieben. Nikotinsucht ist aber eine Krankheit, da sie -wie in der streitgegenständlichen Werbung ausgeführt - eine Abhängigkeit von Zigaretten darstellt, und zwar sowohl körperlich (Dopamin-Ausschüttung) als auch psychisch (Gewöhnung, Verlangen). Eine Überwindung dieser „Sucht“ hilft der Gesundheit. Damit geht die Aussage der Werbung dahin, dass die Inhaltsstoffe der beworbenen Nahrungsergänzungsmittel geeignet sind, „spielend leicht Nichtraucher zu werden“, mithin die Gesundheit wieder herzustellen. 23

Gemäß Artikel 10 Abs. 1 LGVO sind bei der Werbung für Lebensmittel, wozu auch Nahrungsergänzungsmittel gehören, gesundheitsbezogene Angaben verboten, sofern sie nicht gemäß Artikel 13 LGVO zugelassen und in die Claim-Liste aufgenommen sind. Die Claim-Liste ist bezüglich pflanzlicher Inhaltsstoffe noch nicht erstellt. Nach der einschlägigen Übergangsregel des Artikel 28 Abs. 5 LGVO sind gesundheitsbezogene Angaben nur zulässig, wenn sie der Verordnung und den einschlägigen einzelstaatlichen Vorschriften entsprechen. Dies ist vorliegend nicht der Fall: Gemäß Artikel 5 Abs. 1a LGVO sind gesundheitsbezogene Angaben nämlich nur zulässig, wenn anhand allgemein anerkannter wissenschaftlicher Nachweise nachgewiesen ist, dass das Vorhandensein, das Fehlen oder der verringerte Gehalt des Nährstoffs oder der Substanz, auf die sich die Angabe bezieht, ernährungsbezogene Wirkung oder physiologische Wirkung hat. Dabei ist anerkannt, dass der Werbende hierfür die Darlegungs- und Beweislast trägt. Die Beklagten sind ihrer Darlegungslast nicht ansatzweise nachgekommen. Im Gegenteil haben sie in der Klageerwiderung vorgetragen, dass den streitgegenständlichen Produkten gerade keine pharmakologische Wirkung beikomme und damit bereits eingeräumt, dass die Produkte tatsächlich die versprochene Wirkung: „spielend leicht Nichtraucher zu werden“ nicht haben. Wissenschaftliche Nachweise zur der angeblichen Wirksamkeit der einzelnen Inhaltsstoffe des Produkts auf die Dopaminausschüttung, typische Entzugerscheinungen, Wirkung auf Geschmacksrezeptoren in der Zunge oder die Gewichtszunahme haben die Beklagten weder dargelegt, noch durch entsprechende Gutachten belegt. Hierzu wären sie aber als werbende Firmen verpflichtet gewesen. Es reicht in diesem Zusammenhang auch nicht aus, sich auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu berufen und dessen Ergebnis abzuwarten. 24

Vielmehr hat der Werbende bereits zu dem Zeitpunkt, zu dem er die Werbung schaltet, entsprechende wissenschaftliche Untersuchungen bereitzuhalten (vgl. z.B. OLG Düsseldorf, Urteil vom 31.01.2012, 20 U 92/11).

Weitere Gelegenheit zur Stellungnahme hierzu war den Beklagten nicht mehr einzuräumen. 25
Denn der Kläger hatte bereits in seiner Klageschrift darauf hingewiesen, dass die versprochene Wirkung des Produktes nicht nachgewiesen sei. Soweit er dies in seinem Schriftsatz vom 25.05.2012 noch einmal in Form einer Aufstellung der einzelnen Aussagen substantiiert hat, war dies für die Schlüssigkeit der Klage nicht erforderlich. Denn es war ausreichend, dass der Kläger die Werbung insgesamt in ihrem Hauptpunkt (Raucherentwöhnung) als unzulässig gerügt hat. Einerseits ist nämlich, wie bereits ausgeführt, die Werbung als Einheit/Gesamtheit zu betrachten und nicht jede Aussage für sich genommen, andererseits oblag es der Beklagten, die wissenschaftlichen Nachweise für jede Aussage darzulegen. Hinzu kommt, dass allgemein bekannt ist, dass es allein mit Hilfe von Nahrungsergänzungsmitteln nicht möglich ist, eine erfolgreiche Raucherentwöhnung durchzuführen, sondern dass hierzu entweder Arzneimittel oder psychologische Hilfestellung oder besondere Willenskraft des Rauchers erforderlich sind. Letztlich bestätigt dies die Beklagte selbst, indem sie ausführt, dass der Erfolg der Produkte mit dem Willen des Konsumenten stehe und falle. Gerade dies kommt aber in der streitgegenständlichen Werbung an keiner Stelle zum Ausdruck.

Auf die Frage, ob es sich bei den streitgegenständlichen Nahrungsergänzungsmitteln sogar 26
um Arzneimittel handelt und die Werbung auch aus diesem Grunde unzulässig ist, kam es nicht mehr an.

Die Zahlung der Abmahnkosten kann der Kläger gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG 27
beanspruchen. Zinsen stehen im aus dem Gesichtspunkt des Verzuges zu.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 100, 709 ZPO. 28