
Datum: 31.01.2012
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-20 U 92/11
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2012:0131.I20U92.11.00

Tenor:

Die Berufung der Beklagten zu 2) gegen das am 1. April 2011 verkündete Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung trägt die Beklagte zu 2).

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten zu 2) wird nachgelassen, eine Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 10.000,00 € abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor Beginn der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe	1
A)	2
Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes erster Instanz wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen.	3
Der Kläger ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder gehört. Seine Klagebefugnis nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG ist auch in Bezug auf Nahrungsergänzungsmittel in einer Vielzahl höchstrichterlicher Entscheidungen bejaht worden und wird von den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits nicht in Frage gestellt. Die erstinstanzliche Beklagte zu 1) bewirbt und vertreibt im Wege des Teleshoppings unter anderem Nahrungsergänzungsmittel, die sie von der Beklagten zu 2) bezieht. Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits sind Aussagen des Geschäftsführers der Beklagten zu 2) im Rahmen einer Werbesendung vom 1. Januar 2010 in Bezug auf das Produkt "N. V. Hyluronsäurekapseln", die nach Ansicht des Klägers	4

nach der Verordnung 1924/2006 (EG) über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel ("Health Claims-Verordnung" – nachfolgend HCV) unzulässig sind.

Das Landgericht hat mit der angefochtenen Entscheidung u.a. die Beklagte zu 2) unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel verurteilt, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, für das Produkt "N. V. Hyaluronsäurekapseln" mit den Angaben zu werben: 5

1. "Erst mal arbeitet die Hyaluronsäure ganz eng mit dem collagenen Netz zusammen. Es stützt nämlich Ihr collagenes Netz und versorgt auch das collagene Netz mit Feuchtigkeit", 6

2. "Sie schlucken jetzt eine Kapsel, Milliarden von Hyaluronsäuremolekülen fangen jetzt an, das Zellwasser zu binden, werden dabei größer und größer und polstern von innen die Haut auf. Es ist dermatologisch nachgewiesen, dass durch die orale Einnahme der Hyaluronsäure insbesondere eine deutliche Milderung der Stirnfalten stattfindet, der Mundfalten und der Nasenfalten." 7

und/oder 8

"Was jetzt, wenn sie die Kapsel schlucken, Milliarden Hyaluronsäure in Ihrer Unterhaut machen, sehen Sie jetzt. Die Moleküle gelangen in den Körper, in die Unterhaut, saugen sich voll mit dem Zellwasser, was Sie ja haben im Körper und, wie ein Schwamm, werden größer und größer und größer, die Hyaluronsäuremoleküle." - "Und drücken praktisch die Haut von innen nach außen." - "Genau, polstern von innen die Haut auf. Und dadurch wird auf phänomenale Art und Weise, aber genauso, wie von Mutter Natur vorgesehen, die Falten geglättet." 9

und/oder 10

"Und die Hyaluronsäuremoleküle saugen sich voll wie ein Schwamm und werden größer und größer und größer und polstern so von innen die Falten auf. Das, was ich Ihnen hier zeige, ist dermatologisch nachgewiesen. Und das ist wichtig, Volker! Nachgewiesen wurde, nach oraler Einnahme von Hyaluronsäure, deutliche Minderung der Stirnfalten, der Mundfalten und der Nasenfalten. Und das können Sie mal so; das ist jetzt natürlich vergrößert, ja? Aber noch mal! Hier sind Milliarden Hyaluronsäuremoleküle. Alle wachsen, alle saugen sich voll mit Feuchtigkeit wie ein Schwamm, wie ein Schwamm, drücken quasi von unten, von innen gegen die Haut nach außen und dadurch werden die Falten minimiert." 11

und/oder 12

"Die Moleküle, in dem Moment, wo Sie die schlucken, saugen sich voll wie ein Schwamm, wachsen an, wachsen an, wachsen an. Bis zum Sechstausendfachen des Eigengewichts an Feuchtigkeit können Hyaluronsäuremoleküle speichern. Und so wird von innen die Haut aufgepolstert, von innen nach außen quasi gedrückt. Und so werden Falten minimiert. Dermatologisch nachgewiesen, insbesondere Milderung von Stirn-, Mund- und Nasenfalten. Sensationelles Produkt", 13

3. "Granatapfel ist ein ganz, eine ganz tolle Frucht, die bei der Regeneration der Haut hilft, und das sehen Sie nach ein paar Wochen, die obere Hautschicht wird wesentlich frischer aussehen. Und Granatapfel ist ein hochwirksames Antioxidanz, welches Umweltgifte bindet. Und das sind genau die Umweltgifte, die die Hautalterung antreiben. Das heißt, ein solches Produkt in der Kombination hab ich selber noch nicht gesehen.", 14

4. "Aber das ist schon 'ne ganz revolutionäre Geschichte! Oder haben Sie solche Kapseln schon mal mit Hyaluronsäure gesehen? Ich nicht!",	
5. "Zusätzlich stützt Hyaluronsäure das körpereigene collagene Netz."	16
wenn dies geschieht wie in der Werbeaussendung vom 01.01.2010 (Anlage K1) geschehen.	17
Das Landgericht hat dem Kläger gegen die Beklagte zu 2) ferner einen Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten in Höhe von 166,60 € zuerkannt.	18
Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte zu 2) mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist begründeten Berufung.	19
Sie macht geltend, die Health-Claims seien zum Listenverfahren angemeldet und auf derartige Health-Claims sei nicht die Übergangsvorschrift des Art. 27 Abs. 5 HCV, sondern die des Art. 27 Abs. 6 b) HCV anzuwenden. Derartige Behauptungen seien damit allein aufgrund ihrer Anmeldung bis zu sechs Monate nach der Entscheidung der Europäischen Kommission zulässig. Es lägen auch hinreichende wissenschaftliche Erkenntnisse vor, die ihre Werbebehauptungen rechtfertigten. Ferner behauptet sie, sie habe die Abmahnkosten gezahlt und dies sei in erster Instanz unstreitig geblieben.	20
Die Beklagte zu 2) beantragt,	21
unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Düsseldorf vom 01.04.2011 die Klage abzuweisen.	22
Der Kläger beantragt,	23
die Berufung zurückzuweisen.	24
Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Sachvortrages. Er weist darauf hin, bereits im Schriftsatz vom 18.10.2010 den Erhalt der Zahlung bestritten zu haben.	25
Hinsichtlich aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.	26
B)	27
Die zulässige Berufung der Beklagten zu 2) bleibt in der Sache ohne Erfolg. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht einen Unterlassungsanspruch des Klägers aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 und Abs. 3 HCV sowie einen Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten bejaht. Der Senat macht sich zunächst die Gründe des landgerichtlichen Urteils zu eigen und nimmt darauf Bezug.	28
Wie in der mündlichen Verhandlung mit den Parteien erörtert, versteht der Senat das Begehren des Klägers dahin, dass er sich gegen eine konkrete, genau bezeichnete und durch die Bezugnahme auf die als Anlage K1 (Bl. 10 ff. GA) näher umschriebene Werbung wendet und die im Einzelnen aufgeführten Angaben jeweils nur begründen sollen, warum ein Verstoß gegen die HCV vorliegt. Der Kläger verlangt also die Unterlassung einer konkreten Werbung, die nach seiner Ansicht in mehrfacher Hinsicht unzulässig ist. Um unter das erstrebte Verbot zu fallen, müssen demnach kumulativ die beanstandeten Äußerungen	29

gegeben sein. Dies folgt nicht nur aus der Bezugnahme auf die konkrete Werbung sondern auch daraus, dass die einzelnen Äußerungen (inhaltlich) nicht durch ein "oder" verbunden sind. In einem solchen Fall, in dem eine einheitliche Werbung verboten werden soll, die aber in mehrfacher Hinsicht wettbewerbswidrig sein soll, liegt nur ein einheitlicher Streitgegenstand vor (BGH, Urteil v. 30.06.2011, I ZR 157/10 - "Branchenbuch Berg", Tz. 15, zit. nach Juris). Das hat zur Folge, dass die Klage schon dann begründet ist, wenn nur eine der aufgeführten Äußerungen wettbewerbswidrig ist.

Zu Recht steht zwischen den Parteien nicht in Streit, dass es sich bei den Regelungen der HCV um das Marktverhalten regelnde Normen im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG handelt. Nach § 3 Abs. 1, Abs. 2 UWG sind unlautere geschäftliche Handlungen unzulässig. Nach § 4 Nr. 11 UWG handelt insbesondere unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die jedenfalls auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. 30

Nach Art. 10 Abs. 1 HCV sind gesundheitsbezogene Angaben bei Lebensmitteln grundsätzlich verboten, es sei denn, sie entsprechen den Anforderungen der HCV und sind in die von der Kommission erstellten Listen nach Art. 13, 14 HCV aufgenommen. Die von Art. 10 HCV in Bezug genommenen Listen existieren derzeit noch nicht. Für diesen Fall trifft Art. 27 HCV Übergangsregelungen. Nach Art. 27 Abs. 5 HCV dürfen gesundheitsbezogene Angaben bis zur Annahme der Liste nach Art. 13 HCV weiter verwendet werden, wenn sie den Anforderungen der HCV und den nationalen Gesetzen entsprechen. Nach Art. 5 HCV müssen nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben unter Anderem durch allgemein anerkannte wissenschaftliche Erkenntnisse bezüglich der Inhaltsstoffe belegt sein und der jeweilige Stoff muss im Endprodukt in einer Menge vorhanden sein, die die beworbene physiologische Wirkung zu erzielen geeignet ist. Nach Art. 6 Abs. 1 müssen sich die gesundheitsbezogenen Angaben auf allgemein akzeptierte wissenschaftliche Erkenntnisse stützen und durch diese abgesichert sein. Selbst für die in die Liste nach Art. 13 Abs. 3 HCV aufgenommenen gesundheitsbezogenen Angaben fordert Art. 13 Abs. 1 HCV, dass sie auf allgemein anerkannten wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhen. 31

Diesen Anforderungen werden die streitbefangenen Angaben nicht gerecht. Vorliegend werden zwei Zutaten der Kapseln beworben, nämlich Hyaluronsäure und Granatapfelpulver. Über die in dem Produkt enthaltene Hyaluronsäure wird inhaltlich stark verkürzt Folgendes gesagt: 32

1. und 5.: stützt das collagene Netz und versorgt es mit Feuchtigkeit 33

2.: erläutert die behauptete Funktion, nämlich dass die Säure das Zellwasser binde und so quelle und Falten gleichsam wegdrücke. 34

Über das Granatapfelpulver wird gesagt: 35

- es helfe bei der Regeneration der Haut 36

- es sei ein hochwirksames Antioxidanz, welches Umweltgifte binde, die die Hautalterung antreiben. 37

Bei diesen Angaben handelt es sich um gesundheitsbezogene Angaben im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCV. Nach dieser Vorschrift sind "gesundheitsbezogene Angaben" alle Angaben, mit denen erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Zusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder 38

einem seiner Bestandteile einerseits und der Gesundheit andererseits besteht. Dabei steht außer Frage, dass eine – durch Umweltgifte verursachte – vorzeitige Hautalterung und eine unzureichende Feuchtigkeit der Haut nicht nur ästhetische sondern eben auch gesundheitliche Wirkungen beschreiben. Es handelt sich bei der gebotenen weiten Auslegung daher um gesundheitsbezogene Angaben im Sinne der HCV. Auch beschreiben die Angaben nicht lediglich eine vorübergehende Wirkung, sondern es geht in beiden Fällen jedenfalls aus Sicht des Verbrauchers um eine dauerhafte Änderung. Dies wird umso deutlicher, wenn man bedenkt, dass die Hyaluronsäure auch in der plastischen Medizin verwendet wird, nämlich u.a. zur Vergrößerung der Lippen.

Es kann dahin stehen, ob auf für das Listenverfahren angemeldete Claims die Übergangsvorschrift des Art. 27 Abs. 5 nicht anwendbar ist, denn die hier konkret in Rede stehenden Claims sind nicht angemeldet. Aus diesem Grund stellt sich die von der Beklagten aufgeworfene Frage nicht und ist eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof nicht geboten. 39

Angemeldet sind für Hyaluronsäure die Behauptungen "Hilft eine gute Gesundheit der Haut zu bewahren" und "Hilft ein junges Aussehen der Haut zu bewahren". Dabei handelt es sich um sehr allgemeine Angaben, während die Wirkungsangaben der Beklagten viel konkreter sind. In den angemeldeten Angaben ist weder vom collagenen Netz noch von der vermeintlichen "Schwammfunktion" die Rede. Hinzu kommt zudem, dass bereits unklar ist, ob sich mit der empfohlenen Dosierung überhaupt ein Effekt erreichen lässt. 40

Für Granatapfelpulver sind überhaupt keine Angaben angemeldet, die Anmeldungen beziehen sich auf Granatapfelsaft (vgl. Bl. 85 f. GA). Es ist aber nicht selbstverständlich, dass Saft und Pulver identische Wirkungen haben. Vielmehr ergibt sich aus der als Anlage B2-3 überreichten Übersichtsarbeit gerade, dass die Darreichungsform wirkungsrelevant ist. 41

Da es danach nicht um im Listenverfahren angemeldete Behauptungen geht, richtet sich ihre Zulässigkeit nach Art. 27 Abs. 5 HCV, d.h. sie müssen sowohl den einschlägigen nationalen Vorschriften entsprechen als auch den Vorschriften der HCV. Wie dargetan bedeutet dies, dass die Wirkungen durch allgemein anerkannte wissenschaftliche Erkenntnisse belegt sind. Erforderlich ist danach nicht nur ein wissenschaftlicher Nachweis, sondern darüber hinaus ausdrücklich auch, dass dieser allgemein anerkannt ist. Insoweit unterscheidet sich die Sachlage von derjenigen, die der von der Beklagten angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH GRUR 2010, 359 - "Vorbeugen mit Coffein") zugrunde lag. In dieser Entscheidung war die Auslegung von § 27 LFGB Gegenstand, der "wissenschaftlich nicht hinreichend gesicherte" Werbeaussagen betrifft. Es kann daher dahin stehen, ob einzelne Studien bereits ausreichen, um zu einer hinreichend gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnis zu gelangen, denn die HCV fordert darüber hinaus, dass diese Erkenntnisse allgemein wissenschaftlich anerkannt sind. 42

Die Beklagte zu 2) hat nicht einmal vorgetragen, dass ihre Behauptungen von Studien gedeckt werden. Sie legt einen Blogbeitrag über eine Studie vor, die die Aufnahme von Hyaluronsäure in oraler Form untersucht hat. Ferner wird in dem Beitrag über eine Studie berichtet, in der bei einem geringen Teil der Studienteilnehmer über eine Verbesserung bei Kniegelenksschmerzen berichtet wird. In diesem Zusammenhang wird dann noch eine offenbar nicht placebokontrollierte Studie in Japan berichtet, nach der die Probandinnen angaben, dass sich der Feuchtigkeitsgehalt der Haut verbessert habe und sich die Haut geschmeidiger anfühle. Abgesehen davon, dass die genannten Studien nicht vorliegen, bezieht sich die erste Studie nicht auf die werblich geltend gemachten Wirkungen. Die zweite Studie bezieht sich ebenfalls nicht auf die konkret geltend gemachten Wirkungen und lässt 43

aufgrund der mageren Angaben den Schluss zu, dass das Studiendesign auch nicht geeignet war, die genannten Wirkungen zu belegen.

Es ist damit jedenfalls nicht allgemein anerkannt, dass die orale Aufnahme von Hyaluronsäure die angeführten Wirkungen hat. 44

Da es schon an Darlegungen dazu fehlt, dass die Wirkungen allgemein anerkannt sind, bedarf es einer Beweisaufnahme nicht. Die Behauptungen wären nämlich selbst dann unzulässig, wenn sie zuträfen, weil sich ihre Richtigkeit nämlich nicht im Sinne von Art. 5 Abs. 1 bzw. Art. 13 Abs. 1 auf "allgemein anerkannte" Nachweise stützen kann. Im Übrigen setzt die Zulässigkeit voraus, dass der Nachweis schon zum Zeitpunkt der Werbebehauptung geführt ist. Dies ergibt sich hier bereits aus dem Wortlaut der HCV, nach der die "Claims" nur zulässig sind, wenn sie auf allgemein anerkannten wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhen. Das können aber nur zum Zeitpunkt der Werbung bereits anerkannte Erkenntnisse sein. 45

Das gleiche gilt für Granatapfelpulver. Aus dem hierzu vorgelegten Review ergibt sich in Bezug auf die orale Verabreichung von Granatapfelpulver nichts; wenn konkrete Darreichungsformen erwähnt werden, dann geht es um Granatapfelsaft. Dies ist insbesondere in Bezug auf die antioxidativen Eigenschaften von Bedeutung: Dort führt der Reviewer nämlich bereits auf, dass es offenbar auf die Darreichungsart ankommt, denn "isolierte Antioxidantien ... (haben) bisher die Erwartungen enttäuscht." Sodann wird ausschließlich über Studien berichtet, die den Granatapfelsaft betreffen. Das bedeutet, dass die Beklagte schon nicht vorgetragen hat, dass bezüglich Granatapfelpulver dessen antioxidative Wirkung als allgemein anerkannt nachgewiesen sei, geschweige denn, dass hier ungenannte "Umweltgifte" bekämpft würden, die etwas mit der Hautalterung zu tun haben. 46

Hinsichtlich der Abmahnpauschale war die Zahlung in erster Instanz streitig und ein Beweisantritt fehlt auch in der Berufungsinstanz. Diese der Höhe nach unstreitige Pauschale steht dem Kläger daher ebenfalls zu, wie die Kammer zu Recht und mit zutreffender Begründung erkannt hat. 47

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. Es besteht kein begründeter Anlass, die Revision zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO). 48

Streitwert: 20.000,00 € (entsprechend der von den Parteien nicht angegriffenen⁴⁹ erstinstanzlichen Festsetzung unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Klage sich in erster Instanz gegen zwei Beklagte richtete)