
Datum: 25.10.2001
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 114/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2001:1025.4U114.01.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 24 O 54/01

Tenor:

Auf die Berufung des Antragstellers wird das am 17. Mai 2001 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster teilweise abgeändert.

Die einstweilige Verfügung des Landgerichts Münster vom 05. April 2001 wird auch insoweit aufrechterhalten, als dem Antragsgegner bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der künftigen Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 50.000,00 DM, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, untersagt wird, im geschäftlichen Verkehr Noni-Produkte (*Morinda-Citrifolia*) zu vertreiben, soweit diese nicht zugelassen sind.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Antragsteller wirft dem Antragsgegner vor, sogenannten "Noni-Saft" beworben und vertrieben zu haben.

1

2

3

Dieser Saft wird aus der Frucht "Morinda Citrifolia" gewonnen. Die Frucht ist im Südseeraum beheimatet.

Der Antragsteller ist der Ansicht, daß es sich bei diesem Saft um ein neuartiges Lebensmittel im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 258/97 über neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzutaten handele, das entsprechend dieser Verordnung nicht ohne Zulassung im Bereich der Europäischen Union vertrieben werden dürfe. Indem der Antragsgegner sich über dieses Zulassungserfordernis hinwegsetze, verstoße er zugleich gegen § 1 UWG. 4

Darüber hinaus verstießen die Werbeaussagen über die Heilwirkung dieses Saftes gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften. 5

Das Landgericht hat durch Beschlußverfügung vom 05. April 2001 dem Antragsgegner antragsgemäß unter Androhung von Ordnungsmitteln verboten, 6

im geschäftlichen Verkehr Noni-Produkte (Morinda-Citrifolia) zu bewerben und/oder zu vertreiben, 7

insbesondere zu werben: 8

a) 9

"Das Ziel, die Schlacken und Giftstoffe aus dem Körper zu eliminieren, haben wir endlich erreicht. Wir haben den "Gesundheitssaft" aus der Südsee entdeckt, der besonders bei Umweltausleitungen phantastische Wirkung zeigt", 10

b) 11

"Zusätzlich stehen uns sehr viele Referenzen aus der USA zur Verfügung, in denen 101 Behandlungserfolge beschrieben werden, unter anderem: ...", 12

c) 13

"Krebsbehandlung und Mangelzustände", 14

d) 15

"HerzKreislauf- und Blutdruckprobleme", 16

e) 17

"Pilzbehandlung und Darmsanierung", 18

f) 19

"Verschlackung und Giftablagerungen", 20

g) 21

"Entgiftung und Regeneration von Leber und Milz", 22

h) 23

"Leistungssteigerung für Muskeln und Gehirn", 24

"Dieser tolle Lebensmittelsaft Morinda-Citrifolia hat nicht nur phantastische Wirkungen ...". 26

Auf den Widerspruch des Antragsgegners hat das Landgericht durch Urteil vom 17. Mai 2001 27
die Beschlußverfügung hinsichtlich des Werbeverbotes bestätigt und hinsichtlich des
Vertriebsverbotes die Beschlußverfügung aufgehoben und den ihr zugrundeliegenden
Verfügungsantrag zurückgewiesen.

Es sei nicht ausreichend konkret zu ersehen, welche Produkteigenschaften der beanstandete 28
Noni-Saft habe. Auf dieser unsicheren tatsächlichen Grundlage könnten nicht mit
ausreichender Wahrscheinlichkeit Umstände festgestellt werden, die es rechtfertigen
könnten, dem Antragsgegner auch den Vertrieb des Produktes zu verbieten. Denn die
Beweislast für die Wettbewerbswidrigkeit des beanstandeten Vertriebes liege beim
Antragsteller als Gläubiger.

Gegen dieses Urteil hat der Antragsteller form- und fristgerecht Berufung eingelegt, mit der er 29
sein Vertriebsverbot aus erster Instanz weiterverfolgt.

Unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrages behauptet der 30
Antragsteller, daß sich bereits aus der Pressemitteilung des BgVV, der Erstprüfstelle für die
Zulassung neuartiger Lebensmittel, ein generelles Vertriebsverbot für Produkte ergebe, die
Noni-Fruchtsaft aus der Frucht Morinda-Citrifolia enthielten. Denn solche Säfte könnten nicht
erfahrungsgemäß als unbedenkliche Lebensmittel im Sinne der Verordnung über neuartige
Lebensmittel gelten.

Der Antragsteller beantragt, 31

unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils die einstweilige Verfügung des 32
Landgerichts Münster vom 05.04.2001 (Az.: 24 O 54/01) auch insoweit aufrechtzuerhalten,
als dem Antragsgegner bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der künftigen
Zuwerhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 50.000,00 DM, ersatzweise
Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, untersagt wird, im
geschäftlichen Verkehr Noni-Produkte (Morinda-Citrifolia) auch zu vertreiben, soweit diese
nicht zugelassen sind.

Der Antragsgegner beantragt, 33

die gegnerische Berufung zurückzuweisen. 34

Unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrages ist der Antragsgegner der 35
Ansicht, daß es dem Verfügungsbegehren des Antragstellers bereits an der erforderlichen
Dringlichkeit fehle, da der Antragsteller die zuständige Lebensmittelbehörde habe einschalten
können.

Auch in der Sache sei das Vertriebsverbot unbegründet. Das beanstandete Werbeschreiben 36
über die Wirkungsweise des Noni-Saftes, das der Antragsteller noch im März 2001
bekommen haben wolle, sei von ihm schon seit Ende des Jahres 2000 nicht mehr versandt
worden. Er habe die Geschäftsbeziehungen zu der im Schreiben angeführten Firma N2, einer
amerikanischen Firma, auch seit dieser Zeit abgebrochen. Denn der von dieser Firma
vertriebene "Noni-Saft" habe Pektine enthalten, die bewirkt hätten, daß der Saft bei Luftzufuhr
dickflüssig werde. Nur deshalb habe der Noni-Saft dieser amerikanischen Firma bislang keine
Zulassung für den europäischen Raum erhalten. Darüber hinaus habe der Saft auch noch

weitere Zusatzstoffe enthalten, die aber nicht offenbart worden seien.

Deshalb habe er sich inzwischen an die Firma N gewandt. Diese Firma importiere per Luftfracht einen reinen Saft der Frucht Morinda Citrifolia, der keinerlei Zusätze enthalte. Dieser naturreine Saft werde dann hier von einem Bierbrauer lediglich mit 5 % Traubensaft versetzt, um dem Saft einen ansprechenderen Geschmack zu geben. Bei der Bezeichnung "Noni" handele es sich um den volkstümlichen Begriff für die Frucht Morinda Citrifolia. 37

Mithin handele es sich bei dem von ihm vertriebenen Noni-Saft der Firma N um ein im Sinne der angeführten Verordnung unverfängliches Lebensmittel, das zudem schon bereits vor dem Erlaß dieser Verordnung in nennenswertem Umfang in der EU vertrieben worden sei. 38

Wegen des Inhaltes der Parteivorträge im einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 39

Entscheidungsgründe: 40

Die Berufung des Antragstellers ist begründet. 41

Es geht in der Berufungsinstanz nur noch um das begehrte Vertriebsverbot. Dieses Verbotsbegehren des Antragstellers ist so zu verstehen, daß er generell ein Vertriebsverbot für Noni-Produkte erstrebt, gleichgültig von welcher Firma sie stammen. Dies hat der Antragsteller im Senatstermin auch noch einmal ausdrücklich klargestellt. 42

Der Verfügungsgrund für dieses Verbotsbegehren folgt aus § 25 UWG, wonach die Eilbedürftigkeit zu vermuten ist. Der Antragsgegner hat diese Dringlichkeitsvermutung des § 25 UWG auch nicht widerlegt. Der Antragsgegner hat nicht nachweisen können, daß der Antragsteller bereits längere Zeit vor der beantragten einstweiligen Verfügung Kenntnis von dem beanstandeten Verhalten des Antragsgegners gehabt hätte. In diesem Zusammenhang mit der Frage der Dringlichkeit des Verbotsbegehrens ist es unerheblich, ob das Werbeschreiben, das der Antragsteller zum Anlaß für sein Verbotsbegehren genommen hat, vom Antragsgegner zu der Zeit, zu der der Antragsteller dieses Schreiben erhalten haben will, nicht mehr versandt worden ist. Dabei kann dahingestellt bleiben, auf welche Weise der Antragsteller von diesem Werbeschreiben Kenntnis erhalten hat. Die Dringlichkeitsvermutung des § 25 UWG wäre nur dann widerlegt, wenn der Antragsteller tatsächlich bereits längere Zeit vor der Beantragung der einstweiligen Verfügung Kenntnis von diesem Werbeschreiben gehabt hätte. Dafür fehlt es an jedem Anhaltspunkt. 43

Die vom Antragsgegner aufgezeigte Möglichkeit, die zuständigen Behörden für das begehrte Verbot einzuschalten, ist für die Frage der Dringlichkeit unerheblich. Hier geht es nämlich darum, daß der Antragsteller als Wettbewerbsverband in Verfolgung seiner Mitgliederinteressen gegen unlauteren Wettbewerb des Antragsgegners vorgeht, der eben in dem Vertrieb nicht verkehrsfähiger Lebensmittel liegt. Insoweit wird eine andere Zielrichtung verfolgt, als es die zuständigen Behörden, nämlich die Gesundheitsbehörden tun, für die die wettbewerbsrechtliche Seite des begehrten Verbotes unerheblich ist. 44

Das begehrte generelle Vertriebsverbot für Noni-Produkte, nämlich Säfte oder Kapseln, ist auch begründet, § 1 UWG. 45

Es widerspricht lauterem Geschäftsgebaren, nicht verkehrsfähige Lebensmittel zu vertreiben, zumal, wenn wie hier der Gesundheitsbereich betroffen ist. 46

Dabei braucht weder zwischen der Aggregat-Form, nämlich der Darreichung in fester oder flüssiger Form, noch zwischen den Noni-Produkten der verschiedenen Firmen unterschieden zu werden. Denn, wie in der Erörterung im Senatstermin vom Antragsgegner auch selbst eingeräumt worden ist, hat weder der unterschiedliche Aggregatzustand noch die unterschiedliche betriebliche Herkunft der Noni-Produkte Einfluß auf die Beschaffenheit dieser Produkte in lebensmittelrechtlicher Hinsicht. Es geht bei den verschiedenen Zusätzen, etwa bei dem vom Antragsgegner zugesetzten Traubensaft, lediglich um Geschmacksverbesserungen, die die Zusammensetzung des eigentlichen Noni-Saftes und seine Wirkungsweise unberührt lassen.

Die fehlende Verkehrsfähigkeit der Noni-Produkte folgt aus Art. 1 Abs. 2 e) der Verordnung (EG) Nr. 258/97. Danach dürfen Lebensmittel, die wie hier die Noni-Produkte aus Pflanzen gewonnen worden sind, nur dann im Bereich der EU vertrieben werden, wenn sie das in dieser Verordnung vorgesehene besondere Zulassungsverfahren durchlaufen haben. Ein solches Zulassungsverfahren ist für Noni-Produkte zwar bereits anhängig, aber noch nicht abgeschlossen, so daß der derzeitige Vertrieb der Noni-Produkte noch nicht zulässig ist. 48

Der Antragsgegner stellt auch vergeblich in Abrede, daß diese Verordnung auf Noni-Produkte anwendbar ist. Zwar gilt diese Verordnung gemäß Art. 1 Abs. 2 nur für Lebensmittel, die bisher noch nicht in nennenswertem Umfang für den menschlichen Verzehr im Bereich der EU verwendet worden sind. Zugunsten des Antragstellers muß hier aber davon ausgegangen werden, daß es sich bei den hier in Rede stehenden Noni-Produkten um solche neuartigen Lebensmittel im Sinne dieser Verordnung handelt. In der Pressemitteilung des Bundesinstitutes für gesundheitlichen Verbraucherschutz und Veterinärmedizin (BgVV) vom 13. Februar 2001, dem insoweit zuständigen Bundesinstitut, heißt es ausdrücklich, daß auch die Noni-Frucht und die daraus hergestellten Produkte in der EU als neuartige Lebensmittel eingestuft werden müßten. Auch in dem vom Antragsgegner selbst vorgelegten Katalog der Firma C vom Herbst/Winter 2001 heißt es auf Seite 13, daß in Europa dieses Naturmittel, nämlich der Noni-Saft, immer mehr an Bedeutung gewinne, was ebenfalls für die Neuartigkeit dieses Lebensmittels spricht. Auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof geht in der vom Antragsteller überreichten Entscheidung vom 25. Juni 2001 davon aus, daß es sich bei dem Noni-Saft um ein neuartiges Lebensmittel im Sinne der EG-Verordnung handelt. 49

Diese Ansicht wäre nur dann falsch, wenn bereits vor dem Inkrafttreten der Verordnung im Mai 1997 Noni-Saft in der EU in nennenswertem Umfang vertrieben worden wäre. Dazu hat der Antragsgegner aber keine konkreten Angaben machen können. Auch wenn dem Antragsteller insoweit als Gläubiger die Beweislast für die Anwendbarkeit der Verordnung auf den Noni-Saft obliegen mag, so hätte der Beklagte gleichwohl zumindest substantiierte Angaben zu einem solchen Vertrieb des Noni-Saftes in nennenswertem Umfang machen müssen, weil andernfalls dem Antragsteller es nicht möglich ist, die negative Tatsachen des fehlenden vorzeitigen Vertriebes darzutun und zu beweisen. Insoweit hat sich der Antragsgegner aber nur auf die Stellungnahme des Bundesverbandes der deutschen Industrie- und Handelsunternehmen vom 19. März 2000 berufen. Dort wird aber lediglich auf eine Zolldarstellungsnummer abgestellt, die für verschiedene Früchte gilt. Es bleibt unklar, wieviele der mehreren hundert Tonnen gerade auf die Noni-Frucht entfällt, so daß danach auch unklar bleibt, in welchem Umfang der Noni-Saft nach der Behauptung des Antragsgegners bereits vorzeitig vertrieben worden sein soll. 50

Zugunsten des Antragsgegners greift auch nicht die Ausnahmeregelung des Art. 1 Abs. 2 e) der Verordnung ein. Danach sind solche Lebensmittel zulassungsfrei, die mit herkömmlichen Vermehrungs- oder Zuchtmethoden gewonnen worden sind und die erfahrungsgemäß als 51

unbedenkliche Lebensmittel gelten können.

Zwar steht hier die Gewinnung der Frucht mit herkömmlichen Vermehrungs- und Zuchtmethoden nicht im Streit. Der Antragsgegner hat aber nicht glaubhaft machen können, daß diese Produkte unbedenklich sind. Als Ausnahmeregelung im Hinblick auf das grundsätzlich angeordnete Zulassungsverfahren muß der Antragsgegner die Unbedenklichkeit der Noni-Produkte dartun. Insoweit hat der Antragsgegner aber noch nicht einmal auf zuverlässiges Erfahrungsmaterial verweisen können. Auf die traditionelle Verwendung der Pflanzen als Grundlage der Erzeugung menschlicher Nahrungsmittel im Ursprungsland kommt es nicht an. Die dortigen Maßstäbe lassen sich schon aufgrund der unterschiedlichen Lebensgewohnheiten und Ernährungsweisen nicht ohne weiteres auf den Bereich der EU übertragen. Nach dem Sinn der Verordnung soll das, was neuartig für den Bereich der EU ist, kontrolliert werden, um Gefahren auszuschließen.

52

Danach kann hier aber schon deshalb nicht von einer auch für den EU-Bereich erfahrungsgemäß gegebenen Unbedenklichkeit der Noni-Produkte ausgegangen werden, weil diesen Produkten heilende Wirkung beigemessen wird, wie es der Antragsgegner selbst in dem beanstandeten Werbeschreiben jedenfalls früher getan hat. Auch in dem vom Antragsgegner überreichten Prospekt der Firma C ist vom Noni-Saft als Naturmittel die Rede. Dieser Begriff hebt diesen Saft in den Augen der Verbraucher über einen bloßen Lebensmittelsaft zum Durstlöschen hinaus. Dementsprechend ist es nach Ansicht des BgVV in der erwähnten Pressemitteilung überhaupt fraglich, ob es sich bei dem Noni-Saft um ein Lebensmittel oder nicht vielmehr um ein Arzneimittel handelt, das dann sogar nach den Vorschriften des Arzneimittelgesetzes zugelassen werden müßte. Auch in der oben bereits erwähnten Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes ist die Rede davon, daß nach Aussagen von Fachbehörden ein Allergiepotential oder eine mögliche Toxizität bei den Noni-Produkten nicht ausgeschlossen werden könne.

53

Demgegenüber hat der Antragsgegner nicht substantiiert dargetan, daß es sich bei den Noni-Produkten trotz dieser besonderen Wirkungen gleichwohl um ein mit herkömmlichen Fruchtsaftgetränken vergleichbares Produkt handelt, das deshalb erfahrungsgemäß als unbedenklich angesehen werden kann. Auch der Preis für dieses Getränk liegt mit über 90,00 DM pro Literflasche, wie er in dem Prospekt der Firma C verlangt wird, weit über dem Preis, den der Verbraucher für herkömmliche Erfrischungsgetränke zu bezahlen bereit ist. Daß dieser Preis der Firma C weit überhöht ist, hat der Antragsgegner selbst nicht behauptet.

54

Muß aber nach Aufmachung und Preis für den Noni-Saft von Wirkungen ausgegangen werden, die über die herkömmlicher Fruchtsaftgetränke hinausgehen, hätte der Antragsgegner seinerseits positiv dartun müssen, welche Wirkungen durch den Noni-Saft im einzelnen erzielt werden können und daß der Noni-Saft gleichwohl immer noch dem Spektrum herkömmlicher Fruchtsaftgetränke zugeordnet und deshalb auch erfahrungsgemäß als unbedenklich angesehen werden kann.

55

Das ist dem Antragsgegner auch nicht ansatzweise gelungen.

56

Zugunsten des Antragstellers ist auch von der für einen Verbotsausspruch erforderlichen Verletzungsgefahr auszugehen. Zum einen hat der Antragsgegner nach seiner eigenen Einlassung jedenfalls in früherer Zeit Noni-Saft der Firma N2 vertrieben. Daß er diesen Vertrieb bereits längere Zeit eingestellt haben will, beseitigt die durch den nun einmal tatsächlich erfolgten Vertrieb des Noni-Saftes der Firma N2 begründete Wiederholungsgefahr nicht.

57

58

Zum anderen geht es auch nicht nur um ein Vertriebsverbot für den Noni-Saft gerade dieser Firma, sondern um ein Verbot für den Vertrieb von Noni-Saft schlechthin. Insoweit nimmt der Antragsgegner aber nach wie vor für sich in Anspruch, jedenfalls den Noni-Saft der Firma N vertreiben zu dürfen. Schon dieses Sich-Berühmen des Antragsgegners reicht aus, um jedenfalls eine Erstbegehungsgefahr annehmen zu können, daß es tatsächlich zu einem Vertrieb von Noni-Saft durch den Antragsgegner kommt. Auch vor einem solchen nur drohenden Vertrieb von Noni-Saft durch den Antragsgegner kann der Antragsteller Schutz begehren.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

59

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Ziff. 10 ZPO.

60