
Datum: 09.10.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 45/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:1009.4U45.07.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 41 O 94/06

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 20. Dezember 2006 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 70.000,- EUR abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Tatbestand:

Die Beklagte wirbt für das Produkt "J" im Internet gemäß der Anlage K 2 zur Klageschrift, mit dem Werbeflyer gemäß Anlage K 3 und mit der Werbebroschüre mit dem Titel "In jedem Körper steckt eine schlanke Person" gemäß Anlage K 4.

In diesen Werbemitteilungen finden sich verschiedene Ausführungen, die der Kläger für irreführend hält und die im Tenor des angefochtenen Urteils aufgelistet sind.

1

2

3

4

Der Kläger hat behauptet, dass das Produkt nicht die dort ausgelobten Wirkungen habe. Es entspreche gesicherter und unbestrittener Erkenntnis, dass eine nachhaltige Reduzierung des Körpergewichts nur dadurch möglich sei, dass die Kalorienzufuhr nachhaltig eingeschränkt werde. Der Mensch müsse, wenn er abnehmen wolle, weniger Energie zu sich nehmen, als er verbrenne. Dagegen erweckten die beanstandeten Werbeaussagen den Eindruck, dass durch das beworbene Mittel der Übergewichtige auch ohne Essensreduzierung abnehmen könne, also ohne eine Diät durchführen zu müssen.

Aufgrund dieser Zweckbestimmung sei das beworbene Mittel zudem auch als Präsentationsarzneimittel einzuordnen, so dass auch schon von daher der Unterlassungsanspruch begründet sei. 5

Das Landgericht hat durch Urteil vom 20. Dezember 2006 die Beklagte antragsgemäß unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt, 6

es zu unterlassen, 7

im geschäftlichen Verkehr für das Produkt "J" wie folgt zu werben: 8

1. 9

"Vergessen Sie alles, was Sie bisher über das Abnehmen gelesen oder gehört haben. Die meisten Diäten funktionieren einfach nicht, weil sie die Intelligenz des Fettstoffwechsels nicht "verstehen". Diese haben aber Wissenschaftler jetzt entschlüsselt und das Resultat ist: Sie brauchen keine Diät, um Ihr Gewicht zu kontrollieren. Jeder Mensch besitzt nämlich körpereigene Hormone, die wunderbar auf natürliche Art und Weise Fett "fressen". Sie müssen lediglich diese Hormone aktivieren. 10

Genau das tut unsere Weltneuheit "J". Dabei berücksichtigt J, dass innerhalb von 24 Stunden, im Laufe des Tages und der Nacht, unser Stoffwechsel verschiedene fettfressende Hormone produziert. Deshalb gibt es eine Kapsel für morgens, mittags und abends - mit unterschiedlichen Rezepturen zur Unterstützung der jeweiligen, körpereigenen Schlankkeitshormone.", 11

2. 12

"Schluss mit dem Diätwahn! 13

... 14

Alle kalorienreduzierten Diäten sind in sich widersprüchlich. Sie zwingen zwar das Gewebe, Kohlenhydrate, Eiweiß oder auch Fett für die Energiegewinnung freizugeben, gleichzeitig sperren sie aber die Fettzellen zu, oder sie blockieren sogenannte lipolytische, also Fett freisetzende Mechanismen. 15

Seit es Analysegeräte gibt, mit denen Wissenschaftler das Leben einer Fettzelle wie durch eine Riesenlupe genau beobachten können, gibt es verblüffende Erkenntnisse zum Übergewicht. Und diese Erkenntnisse gibt all denjenigen neue Hoffnung, die sich mit dem leidigen Thema Gewichtskontrolle nicht abfinden möchten. Und noch schöner: Die Pfunde können sogar schmelzen, die schlanke Linie kann sich wieder formen und erhalten bleiben. Und dieses alles auf völlig natürliche Weise. Vergessen Sie deshalb alles, was Sie bislang über das "Abspecken" gelesen oder gehört haben, es ist wirklich veraltet!" 16

3.

"Sie müssen also lediglich die Sprache des Stoffwechsels sprechen, seine Codes und Mechanismen benutzen, um spielend leicht auf natürliche Weise Fettgewicht zu verlieren. Und genau das können die üblichen kalorienreduzierten Diäten eben nicht. Sie sind in einem Unverständnis gegenüber der Intelligenz des Fettstoffwechsels entstanden. Dementsprechend bleiben die Diäten chancenlos vor den fest verriegelten Fettzellen. Den Schlüssel, der sie öffnet, bekommen sie nie in die Hand.", 18

4.

19

"Von Natur aus schlank

20

Schauen Sie doch einmal ins Tierreich. Sind frei lebende Tiere in der Natur übergewichtig? 21
Nein. Hunderttausende Tierarten, von der kleinen Ameise bis zur Giraffe, hat Mutter Natur in zwei bis drei Milliarden Jahren geschaffen und keine davon ist dick. Der Grund: Tiere in freier Natur fressen naturbelassene Nahrung mit den richtigen Substanzen für ihre Schlankheitsgene. Anders würde es auch nicht gehen. Denn mit Übergewicht wäre kein Tier in der freien Natur überlebensfähig.

Ist Ihnen eben ein wichtiges Wort aufgefallen? Schlankheitsgene! Mutter Natur hat alle Lebewesen - auch den Menschen - mit diesem Schlankheitsgen ausgestattet. Das ist auch gut so - sonst wären wir früher nämlich schnell zur Beute von Raubtieren geworden. Denn mit einem dicken Bauch bei Gefahr schnell zu flüchten, ist schon eher problematisch 22

Unsere 70 Billionen Körperzellen haben heute immer noch dieselbe "Schlank- &- Fitnesssoftware" in den Genen wie damals vor Millionen von Jahren auch. Übergewichtig und träge wird man nur, wenn die natürliche "Schlank- &-Fitnesssoftware" entgleist, aus der Balance geraten ist. Gestört wird diese z. B. durch Fehlernährung und mangelnde Bewegung. Der gesamte Stoffwechsel liegt dann eher brach und schläft. Ähnlich wie bei den Bären im Winterschlaf. In diesem Zustand benötigen wir weniger Energie und somit bleibt viel mehr Fett in den Fettzellen als uns lieb ist. Sie müssen bei Übergewicht also nur eines tun: Sie müssen Ihre natürlichen Schlankheitsgene aktivieren. Dann gibt's keine Schwierigkeiten mehr mit der Linie.", 23

5.

24

"Natürliche Schlankheitshormone

25

für Ihre Traumfigur

26

Die Frage, die sich jetzt stellt, ist: Wie aktiviert man die Schlankheitsgene? Die Antwort lautet 27
Mit Hilfe Ihrer körpereigenen Schlankheitshormone! Ja, Sie haben richtig gelesen. Das Zauberwort für ein hübsches, attraktives Aussehen lautet: Schlankheitshormone! Jeder Mensch besitzt sie. Und nur sie besitzen den Schlüssel zu den Fettzellen, indem sie unsere, von Mutter Natur verankerten Schlankheitsgene auf natürliche Weise aktivieren. Diese wiederum sorgen dann dafür, dass die Fettzellen ihren Inhalt preisgeben: den Energiebrennstoff Fett. Denn wie schon eben erwähnt die Fettzellen fügen sich widerspruchslos allen Stoffwechselbefehlen, die vom Gehirn ausgehen und über Hormone vermittelt werden.

So komisch es auch klingen mag: Unsere körpereigenen Schlankheitshormone sind es, die 28 darüber entscheiden, ob Sie bspw. die Kleiderständer für Größe 40 bis ultimo wieder

verächtlich links liegen lassen können. Der Abbau von Fett wird in erster Linie von unseren körpereigenen Hormonen gesteuert. Jeder Mensch, ob übergewichtig oder nicht, besitzt diese und ca. eine Hand voll davon ist fettfressend. Der Grund hierfür ist klar. Für ihre tägliche Arbeit benötigen Hormone nämlich jede Menge Energie. Und genau diese gewinnen sie, mit Hilfe der Schlankheitsgene, größtenteils aus den Fettzellen.

Damit schließt sich der Kreis. Sie müssen sich also nicht von einer sinnlosen Diät zur nächsten quälen! Ihr Körper produziert bereits alles selbst, was er für eine schlanke Linie benötigt. Wie bereits gesagt: Diese tolle Abspeck-Software steckt in jedem von uns drin, auch in dicken Menschen. Einzige Ausnahme sind krankhaft Fettleibige (so genannte Adipositas kranke).",

6. 30

"Essen Sie sich schlank 31

... 32

Erkennen Sie jetzt wie fatal beispielsweise FDH-Diäten etc. sein können?! Wenn Sie nur die Hälfte von dem essen, was angeblich dick macht, essen Sie automatisch auch nur die Hälfte von dem, was eigentlich schlank machen kann. 33

Weil Hormone aus einer großen Anzahl verschiedener Nährstoffe hergestellt werden, genügt schon das Fehlen eines einzigen Biostoffs, um die Produktion dieser Hormone zu drosseln und ganz zu blockieren. In einem solchen Fall können wir niemals schlank werden oder bleiben. 34

Also machen Sie das Gegenteil von dem, was die meisten Übergewichtigen tun. Essen Sie. Essen Sie sich rank und schlank. Wenn Ihr Stoffwechsel nämlich die richtigen Nährstoffe zur Verfügung hat, vollzieht sich der Fettabbau immer in drei Stufen. Erstens kommen die Fettmoleküle aus den Fettzellen an Bauch und Hüften raus. Das erledigen die fettfressenden Hormone mit den Schlankheitsgenen. Zweitens werden die Fettmoleküle aus dem Blut, in dem sie herumschwimmen, in die Mitochondrien (Verbrennungskammern der Körperzellen) hineingeschleust. Diesen Job machen verschiedene Nährstoffe. Drittens werden diese mikroskopisch winzigen Fettbomben angezündet und zu Energie verbrannt. Auch hierbei helfen wieder bestimmte Nährstoffe und fettfressende Hormone. 35

Biochemische Untersuchungen haben darüber hinaus ergeben, dass bestimmte Nährstoffe den Fettstoffwechsel zusätzlich positiv unterstützen können. Sie müssen einfach nur das Richtige essen.", 36

7. 37

"J": 38

In jedem Körper steckt eine schlanke Person 39

Genau hier setzt J an. J knüpft an die natürliche Intelligenz des Körpers an und führt ihm eine Vielzahl an Vitalstoffen zu, die er unter anderem für die Produktion von fettfressenden Hormonen braucht. Dieser Ansatz ist geradezu revolutionär. 40

Dabei berücksichtigt J auch, daß innerhalb von 24 Stunden verschiedene fettfressende Hormone von unserem Stoffwechsel produziert werden. Das ist auch der Grund, weshalb J 41

konsequenterweise aus drei unterschiedlichen Produkten besteht. Eine Kapsel für morgens, eine für mittags und eine für abends. Jede Kapsel beinhaltet eine andere zielgerichtete Rezeptur, um den jeweiligen Tageszyklus positiv zu unterstützen."

8. 42

"Die J Morgen-Kapsel 43

Die J Morgen-Kapsel "weiß" beispielsweise, dass bei Sonnenaufgang die Produktion 44 bestimmter fettfressender Hormone anläuft, die man als Weck- oder Wachhormone bezeichnet. Ihre Aufgabe ist es, den Organismus auf Touren zu bringen und uns kraftvoll auf den beginnenden Tag einzustimmen. Der oberste Feldmarschall dieser Hormone ist das Wachhormon ACTH. All diese Hormone benötigen für ihre Arbeit viel Energie, und so kann nun mit vereinten Kräften die Attacke auf den Bauch- und Hüftspeck beginnen.

Je mehr ACTH sich im Körper befindet, umso mehr Fett kann in Energie umgewandelt und 45 desto schlanker können wir werden. Der wirksame Fettkiller ACTH kann aber leider nicht synthetisch hergestellt werden. Der Körper muss ihn selbst produzieren. Hierfür ist unter anderem eine eiweißreiche Ernährung wichtig, denn ACTH und die anderen Wachhormone bestehen zu einem hohen Anteil aus Eiweiß.

Die Morgen-Kapsel berücksichtigt diesen wichtigen Punkt und gibt dem Organismus 46 Aminosäuren, die Bestandteile des Eiweißes. Damit die Nieren nicht überlastet werden, befindet sich in der Morgenkapsel rein pflanzliches Eiweiß aus Sojamehl. Für eine gute Eiweißverwertung enthält die ausgereifte Rezeptur in der Morgen-Kapsel zusätzlich Vitamin C aus der Kiwifrucht.

Das Eisengluconat und Kaliumiodid in der Morgen-Kapsel ist zur Unterstützung der 47 Produktion von weiteren fettfressenden Hormonen beigelegt: Den Schilddrüsenhormonen. Das ist für die Gewichtskontrolle nicht unwichtig, denn unsere Schilddrüse mag es gar nicht, wenn in den Fettzellen rund um Bauch, Hüften, Po und Oberschenkel zuviel Fett eingelagert wird. Dieses Fett ist ihr ein Dorn im Auge, weil sie genau weiß, wie viel Vitalenergie die Körperzellen daraus gewinnen könnten. Deshalb setzt die Schilddrüse nur zu gerne ihre Hormone gegen dieses Fett ein.

Aber sie geht noch einen Schritt weiter. Die Schilddrüsenhormone helfen nicht nur beim 48 Öffnen der Fettzellen, sondern sie nehmen auch direkten Einfluss auf die Fettverbrennung in den Mitochondrien. Sie erinnern sich? Das ist die dritte Stufe des Fettabbaus. Das Streichholz bei der Fettverbrennung ist nämlich das Schilddrüsenhormon Thyroxin bzw. Trijodthyronin. Damit die Schilddrüse mit ihren Hormonen diese Arbeiten auch gewissenhaft erledigen kann, ist sie, wie die Wachhormone, auf die regelmäßige Zufuhr an bestimmten Nährstoffen aus dem Darm angewiesen. Auch das "weiß" die J Morgen-Kapsel und unterstützt dementsprechend diesen Prozess.

Da bekanntlich Morgenstund Gold im Mund hat, ist die J Morgen-Kapsel mit vielen weiteren 49 wichtigen Substanzen zur Unterstützung des Fettstoffwechsels ausgestattet worden. Sie alle sind wahrlich Gold wert, wenn es um das Thema Gewichtsmanagement geht: Sojamehl, Gacinia cambogia, Kiwi, Omega-3-Fettsäuren, Conjugierte Linolsäure, Pflaumenpulver, Apfelessig, Flohsamenschalenpulver, Lärchenrindenextrakt, Guarkernmehl, Kidneybohnenextrakt, grüner Tee, Fenchel, Niacin, Vitamin B12, B2, B6, B1 und Selen."

9. 50

Weitere wichtige fettfressende Hormone sind Noradrenalin und Adrenalin. Beide Hormone werden im Nebennierenmark gebildet und arbeiten Hand in Hand mit den Wachhormonen zusammen. Wenn diese nämlich die Fettzellen geöffnet haben, schleusen Noradrenalin und Adrenalin die Fettmoleküle ins Blut, wo sie dann zur Verbrennung in den Mitochondrien gebracht werden. Beide Hormone brauchen für ihre Aufgaben ebenfalls viel Energie und sind damit auch exzellente Fettkiller.

Aber - wie bei den anderen fettfressenden Hormonen auch - braucht der Organismus zur Bildung von Noradrenalin und Adrenalin bestimmte Nährstoffe. Die J Mittag-Kapsel berücksichtigt hierbei, dass der Körper für die Produktion dieser Hormone u. a. sowohl tierisches als auch pflanzliches Eiweiß benötigt. Aus diesem Grund versorgt sie den Körper mit tierischem Eiweiß aus Molkepulver und mit pflanzlichem Eiweiß aus Sojamehl. Papaya sorgt für die wichtige Unterstützung bei der Eiweißverwertung.

Auf intelligente Art und Weise sorgt die Mittag-Kapsel mit vielen weiteren exklusiven Substanzen für eine positive Unterstützung des Fettstoffwechsels. Die Liste der Biostoffe liest sich wie das "Who is Who" der Gewichtsmanagement-Szene: Apfelpektin, Pu-Erh-Tee, Nopal-Feigenkaktus, Magnesium, Artischocken, Vitamin C, Chicoree, grüner Tee, Garcinia Cambogia, Kapernpulver, Bromelain, Ayurvedische Trikatu-Mischung, Cholin, chlorogensäurereicher Kaffeeextrakt, Kidneybohnenextrakt, Mangan und Chrom. Nehmen sie die Mittag-Kapsel bitte mit einem großen Glas Wasser eine halbe Stunde vor Ihrer Mahlzeit.",

10. 55

"Die J Abend-Kapsel 56

Mit der J Abend-Kapsel unterstützen Sie u. a. die Produktion des nächtlichen Schlankmakers. Er ist so etwas wie der Star unter den fettfressenden Hormonen. Die Rede ist vom Wachstumshormon. Während ACTH und die andern Hormone tagsüber Fett abbauen, tut das Wachstumshormon, das wir alle in unserem Körper haben, dies vor allem nachts. Etwa 70 Minuten nach dem Einschlafen pumpt die Hirnanhangdrüse dieses Hormon in den Kreislauf. Dieser Prozess ist wichtig, denn er sorgt unter Zuhilfenahme von Körperfett als Brennstoff dafür, dass bspw. Kinder wachsen, dass alle Tiere und auch wir erwachsenen Menschen neue Zellen, Gewebe und Muskeln aufbauen.

Das Molekül des Wachstumshormons bestehet aus 189 Aminosäuren, ist also enorm groß. 58 Unsere Hirnanhangdrüse braucht daher für seine Produktion noch einmal eine extra Portion Eiweiß. Die J Abend-Kapsel versorgt deshalb den Organismus noch einmal mit Aminosäuren aus Molkepulver. Die Verwertung dieses Eiweißes wird u.a. durch Vitamin B6 und Zink unterstützt. So kann der Star unter den fettfressenden Hormonen seinen Aufgaben glänzend nachgehen.

Aber - nicht nur das Wachstumshormon ist ein Star. Eine ganze Reihe an weiteren internationalen, hochkarätigen Stars aus der Gewichtsmanagement-Branche finden Sie in ihrer J Abend-Kapsel: Artischocke, grüne Mineralerde, Harfenkraut, Eberraute, Kidneybohnenextrakt, Chili, Johannisbrotkernmehl, Lärchenrindenextrakt, Magnesium, Borretschöl, Nopal-Feigenkaktuspulver, Lapachotee, weißer und grüner Pfeffer, Vitamin B12, B2, B1, Niacin und Chrom.",

11. 60

"Wirkung wissenschaftlich getestet	61
Natürlich ist Papier geduldig, und damit Sie nicht nur unseren Ausführungen hier Glauben schenken müssen, haben wir selbstverständlich J wissenschaftlich testen lassen. Das beauftragte Unternehmen "C" hat diese Untersuchung im November 2005 mit wirklich spannenden Ergebnissen abgeschlossen. Die wichtigsten Erkenntnisse mit 60 Probanden (30 davon nahmen J, die anderen 30 gehörten zu einer Placebo-Gruppe) waren:	62
- Nach 6 Woche: durchschnittlicher Gewichtsverlust von ca. 3,4 kg	63
- nach 8 Wochen: ca. 4 cm Verlust an Tallienumfang"	64
und/oder	65
"Die Wirkung in J ist wissenschaftlich getestet",	66
sofern dies geschieht wie in der Werbung gemäß Anlagen K 2 - K 4 zur Klageschrift.	67
Ferner hat es die Beklagte zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 162,40 € nebst Zinsen verurteilt.	68
Wegen des Inhaltes des Urteils im einzelnen wird auf Bl. 314 ff d.A. verwiesen.	69
Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt, mit der sie ihr Klageabweisungsbegehren aus erster Instanz weiterverfolgt.	70
Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages wirft die Beklagte dem Kläger ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vor, da er nicht nur sie, sondern auch die niederländische Herstellerin des Produkts auf Unterlassung in Anspruch nehme, und zwar in verschiedenen Prozessen. Des weiteren werde auch die Klagebefugnis des Klägers bestritten.	71
In der Sache behauptet die Beklagte, dass ihr Produkt seit dem Jahre 2005 in den Niederlanden als Nahrungsergänzungsmittel hergestellt und in den Verkehr gebracht werde, ohne dass insoweit von den niederländischen Behörden Beanstandungen erhoben worden seien.	72
Der menschliche Körper benötige bestimmte Substanzen, um Fett verbrennen zu können. Die Inhaltsstoffe ihres Produktes beeinflussten diese Hormonbildung im Körper. Das Produkt gebe dem Körper diejenigen Nährstoffe, die für die Produktion der fettfressenden Hormone benötigt würden. Insofern knüpfe das Produkt an die natürliche Intelligenz des Körpers an, wobei die unterschiedlichen Hormonaktivitäten zur Tages- und Nachtzeit mitberücksichtigt würden. Dies ergebe sich aus dem Beitrag "Sich schlank essen - Fatburner" und aus der Pilotstudie der C aus Dezember 2005, die die O in Auftrag gegeben habe. An der Studie seien 60 Teilnehmer beteiligt gewesen. Die Hälfte habe ihr Produkt konsumiert. Die andere Hälfte habe ein Placebo erhalten. Die Teilnehmer der ersten Gruppe hätten nahezu 11 kg, diejenigen der zweiten Gruppe dagegen nur unwesentlich abgenommen. Wegen des Inhaltes dieser Pilotstudie im Einzelnen wird auf das als Anlage zur Klageerwidern (Bl. 134 ff d.A.) überreichte Belegexemplar verwiesen.	73
Zudem habe sich das Landgericht über den Sachvortrag und die Beweisantritte der Beklagten hinweggesetzt, dass es in einer Art Hilfsbegründung dem Produkt eine pharmakologische Wirkung unterstellt habe, obwohl das Produkt eine solche Wirkung objektiv	74

nicht habe.

Demgemäß sei die Werbung für ihr Produkt auch nicht irreführend. Bekannte Diäten seien häufig wirkungslos. Der Fettabbau im menschlichen Körper werde letztlich nämlich durch Schlankheitshormone gesteuert, die der menschliche Körper selbst herstelle, wenn ihm entsprechende Nährstoffe zugeführt würden. Die Wissenschaft habe herausgefunden, welche Hormone für den Fettabbau verantwortlich seien. Ihr Produkt sei insofern revolutionär und innovativ, als es die besonderen, für die Hormonbildung notwendigen Nährstoffe dem Körper zufüge. Dies habe die Pilotstudie bewiesen. Es komme mithin nicht darauf an, wie viel man esse, sondern was man esse. Zu diesem gesamten Komplex hat die Beklagte Beweis durch Sachverständigengutachten angetreten. Diesem schon in erster Instanz erhobenen Beweisantritt habe das Landgericht nachgehen müssen. 75

Schließlich vermittle die beanstandete Werbung nicht den Eindruck, der Konsument könne sich weiterhin einseitig ernähren oder gar der Völlerei hingeben, ihr Produkt werde es schon richten. 76

Die Beklagte beantragt, 77

unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Essen, Az. 41 O 94/06, vom 20.12.2006 die 78
Klage des Klägers abzuweisen,

hilfsweise, 79

unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Essen, Az. 41 O 94/06, vom 20.12.2006 die 80
Sache zur Neuverhandlung an das Landgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt, 81

die gegnerische Berufung zurückzuweisen. 82

Unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrages rügt der Kläger den Vortrag der Beklagten zur Urlaubsvertretung der Frau M als unsubstantiiert und unrichtig. Auch könne dem Kläger wegen des getrennten Vorgehens gegen die Beklagte und den Hersteller des Produkts kein Rechtsmissbrauch vorgeworfen werden. Abgesehen davon, dass der Hersteller in den Niederlanden sitze, so dass es wegen der Auslandszustellungen zu Verzögerungen komme, müsse berücksichtigt werden, dass in den Prozessen jeweils unterschiedliche Verletzungshandlungen streitgegenständlich seien. 83

Der Kläger wendet sich ferner gegen die Ansicht der Beklagten, das Landgericht habe den Sachvortrag der Beklagten nicht vollständig gewürdigt und Beweisantritte übergangen. Insbesondere sei der Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht geeignet, um die hinreichende wissenschaftliche Absicherung darzutun. Der Kläger zieht auch in Zweifel, dass überhaupt die vorgelegte Pilotstudie durchgeführt worden sei, weil u.a. der vorgelegte Untersuchungsbericht keine Unterschrift trage und weil die angeblich beauftragte Firma bei einer Internetrecherche nicht habe ermittelt werden können. 84

Wegen des Inhaltes der Parteivorträge im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 85

Entscheidungsgründe: 86

87

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist insbesondere auch fristgerecht begründet worden. Insoweit reicht es aus, dass ein Telefax der Berufungsbegründung mit der eingescannten Unterschrift des Prozessbevollmächtigten der Beklagten am letzten Tag der verlängerten Berufungsbegründungsfrist bei Gericht eingegangen ist. Dass dies nicht auf dem Empfangsgerät des Berufungsgerichts geschehen ist, sondern auf dem eines anderen Rechtsanwaltes, ist unerheblich. § 160 Nr. 6 ZPO verlangt nur, dass eine Telekopie fristgerecht bei Gericht eingegangen ist. Auf welche Weise dies geschieht, ist unerheblich. Infolgedessen reicht es aus, dass der Rechtsanwalt, der das Telefax vom Prozessbevollmächtigten der Beklagten erhalten hat, dieses Telefax fristgerecht innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist in den Briefkasten des Berufungsgerichts eingeworfen hat.

Die Berufung ist aber unbegründet.

88

Die Klage ist insbesondere zulässig. Hinsichtlich der Klagebefugnis des Klägers kann auf die den Parteien bekannte Senatsentscheidung in der Sache 4 U 8/06 verwiesen werden, an der beide Parteien beteiligt gewesen sind. In dieser Sache ist durch Beschluss vom 27. Dezember 2006 auch die Anhörungsrüge der damaligen wie auch jetzigen Beklagten abgehandelt worden, so dass zur Vermeidung von Wiederholungen auch auf die dort gemachten Ausführungen zur Klagebefugnis des Klägers verwiesen werden kann.

89

Soweit die Beklagte im vorliegende Prozess erstmals die Urlaubsvertretung der Geschäftsführerin des Klägers Frau M durch die Prozessbevollmächtigten des Klägers anspricht, so kann dies ebenfalls die für die Klagebefugnis des Klägers sprechende Vermutung nicht erschüttern. Insoweit kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf das Senatsurteil vom 20. September 2007 (4 U 47/07) verwiesen werden. Hier wie dort hat der Kläger ausgeführt, dass Frau M von den Mitarbeitern des Klägers zwar im Urlaub vertreten werde, die Mitglieder des Klägers aber nur dann an die Rechtsanwälte C1 weitergeleitet würden, wenn es um eine Sache geht, wegen der diese Rechtsanwälte bereits beauftragt worden sind. Diese Gestaltung der Urlaubsvertretung lässt nicht den Schluss zu, dass der Kläger lediglich eine vorgeschaltete Instanz des Rechtsanwaltsbüro der Rechtsanwälte C1 ist. Hinzu kommt, dass aus einer zeitlich begrenzten Einschaltung der Rechtsanwälte C1 von vornherein nicht auf einen vollständigen Kompetenzverlust des Klägers zugunsten seiner Anwälte geschlossen werden kann.

90

Die getrennte Inanspruchnahme der Beklagten und der niederländischen Herstellerin des hier in Rede stehenden Produkts stellt auch keinen Rechtsmissbrauch i.S.d. § 8 Abs. 4 UWG dar. Zwar wird der Prospekt, gegen den sich die Klage auch richtet, von der niederländischen Herstellerin herausgegeben. Das spricht auf den ersten Blick dafür, dass eine gemeinsame Inanspruchnahme von "Mutter" und "Tochter" sinnvoll sein könnte. Hier ist aber zu berücksichtigen, dass die "Mutter" ihren Sitz in den Niederlanden hat. Angesichts dessen konnte und durfte der Kläger davon ausgehen, dass er bei eigenständiger Inanspruchnahme der Beklagten schneller als bei einem gemeinsamen Vorgehen zu einem Verbotstitel gelangen konnte. Dem Kläger ist aber gerade daran gelegen, die Verbreitung der beanstandeten Werbung in Deutschland zu stoppen. Für die Verbreitung dieser Werbung in Deutschland ist aber die Beklagte verantwortlich. Hinzu kommt, dass es sich nach der unwidersprochenen Einlassung des Klägers auch um verschiedene Werbeaussagen in unterschiedlichen Medien gehandelt hat. Von daher kann eine getrennte Inanspruchnahme erst recht nicht unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs zu beanstanden sein.

91

Das Landgericht hat das beantragte Verbot auch in der Sache zu Recht verhängt. Anspruchsgrundlage für dieses Verbot ist § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB i.V.m. §§ 8, 3, 4 Ziff. 11

92

UWG. Nach diesen Vorschriften ist es verboten, Lebensmittel mit irreführenden Aussagen zu bewerben. Dabei liegt eine Irreführung insbesondere dann vor, wenn bei einem Lebensmittel zur Täuschung geeignete Aussagen über Eigenschaften verwendet werden.

Eine solche Irreführung liegt bei den beanstandeten Werbeaussagen vor, und zwar bei jeder einzelnen Aussage auch für sich genommen. Insoweit ist es unschädlich, dass das Landgericht in seinen Entscheidungsgründen zwar auf den Gesamtzusammenhang abgestellt hat, wie es bei einem Irreführungsvorwurf auch in der Regel angemessen ist. Denn die Irreführungsgefahr ergibt sich in der Regel erst aus dem Gesamtzusammenhang der angegriffenen Werbung. Hier erfüllt aber auch jede einzelne für sich genommene Werbeaussage den Vorwurf der Irreführung, ohne dass auf den Gesamtzusammenhang abgestellt werden müsste, wie noch auszuführen sein wird. Wie im Senatstermin erörtert will der Kläger auch in der Sache kein einheitliches Verbot, sondern die einzelnen Aussagen jeweils für sich verboten wissen, auch wenn er zum Schluss des Verbotsbegehrens auf die Anlagen K 2 - K 4 zur Klageschrift Bezug nimmt. Dieser Zusatz soll die einzelnen Werbeaussagen nicht zu einem einheitlichen Verbot verklammern, sondern nur deutlich machen, wie die jeweilige Aussage zu konkretisieren ist. 93

Gleichwohl bedarf es nicht des Eingehens auf die Werbeaussagen im Einzelnen, um deren Irreführungsgehalt jeweils zu begründen. Auch die Beklagte geht in ihrer Berufungsbegründung nicht so vor, dass sie jede einzelne der angegriffenen Werbeaussagen aufgreift, um aus ihrer Sicht darzulegen, dass keine Irreführung gegeben ist. Denn es geht im Kern bei allen angegriffenen Werbeaussagen immer nur um die eine Aussage, die die Beklagte selbst als Ziel ihrer Werbung zusammenfassend in ihrer Berufungsbegründung (Bl. 371 d.A.) wie folgt formuliert hat: 94

Das revolutionäre an dem streitgegenständlichen Produkt "J" ist, diese besonderen Nährstoffe dem menschlichen Körper zu den bestimmten Tageszeiten zuzuführen, um damit dem Körper wieder die Grundlage zu geben, die Hormone in dem von ihm gewünschten Umfang bilden zu können. Nicht mehr und nicht weniger. 95

Der angesprochene Verbraucher soll erkennen, dass es darum geht, dem Körper Nährstoffe zuzuführen, die den Körper in die Lage versetzen, die Hormone zu bilden, die Fett fressen. Es geht also um den Hinweis auf eine Möglichkeit der Abnahme, ohne das Essen zu reduzieren und ohne eine Diät einzuhalten. Sämtliche Aussagen, die der Kläger mit seiner Klage angreift und die das Landgericht verboten hat, kreisen um dieses Thema, dass man mit dem beworbenen Produkt die fettfressenden Hormone dazu animieren kann, noch mehr Fett zu vernichten, ohne dass man bildlich gesprochen auf den Nachmittagskuchen oder das abendliche Bier vor dem Fernseher verzichten muss. 96

Dieses Verständnis gilt auch für die unter I 11. verbotene Aussage. Denn auch dort wird die von der Beklagten angesprochene Wirkweise des beworbenen Produkts herausgestellt. Die Aussage geht zwar auch auf den wissenschaftlichen Test ein. Das ist im vorliegenden Verbotszusammenhang aber unerheblich. Es geht nämlich nicht um ein Werbeverbot für diese Pilotstudie, das angestrebte Verbot bezieht sich vielmehr auf die Aussage, dass die Wirkung des beworbenen Produkts wissenschaftlich getestet worden sei. Auch diese Aussage ist für sich gesehen irreführend. Denn der Verbraucher ergänzt diese Aussage um das Wort "erfolgreich". Er nimmt an, dass die Wirkweise erfolgreich getestet worden ist. Damit suggeriert die Aussage, dass eine umfangreiche wissenschaftliche Auseinandersetzung um die Wirkung des Produktes stattgefunden hat. Tatsächlich liegt aber auch nach dem Vortrag der Beklagten wenn überhaupt, dann nur diese einzelne Pilotstudie vor, um die es jedenfalls keine wissenschaftliche Auseinandersetzung gegeben hat. Denn sie 97

ist unstreitig nicht veröffentlicht worden. Insoweit brauchte der Beklagten auch keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben zu werden. Denn der Senat lässt die Behauptung des Klägers in seiner Klageerwiderung unberücksichtigt, mit der er behauptet hat, dass die in der Pilotstudie wiedergegebene Untersuchung in Wahrheit gar nicht stattgefunden habe.

Diese Kernaussage sämtlicher einzelner beanstandeter Werbeaussagen, dass durch die beworbenen Produkte eine Abnahmemöglichkeit ohne Essensreduzierung eröffnet werde, ist aber schon deshalb irreführend, weil diese Abnahmemöglichkeit nicht als Stand der Wissenschaft angesehen werden kann. Die Beklagte hat einen solchen Nachweis nicht erbringen können. Noch im Urteil vom 12. Oktober 2004 (4 U 98/04) ist der Senat wie selbstverständlich vom Gegenteil ausgegangen, also davon, dass eine Abnahme ohne Änderung der Ernährungsgewohnheiten nicht möglich ist. Dieses Urteil ist mit den Parteien im Senatstermin auch erörtert worden. Die Beklagte hat nicht den Nachweis erbringen können, dass sich dieser wissenschaftliche Stand in der Zwischenzeit grundlegend gewandelt hat. Auch die Beklagte geht selbst davon aus, dass die damalige Sicht des Senates einmal der wissenschaftliche Stand war. Dafür spricht, dass sie in ihrer Berufungsbegründung ihr Produkt selbst als revolutionär bezeichnet. 98

Die Beklagte hat aber lediglich die Pilotstudie vorlegen können, um ihre wissenschaftliche Behauptung zu untermauern. Der Senat braucht sich dabei nicht mit dem wissenschaftlichen Wert dieser Studie auseinander zu setzen, und auch nicht mit der Frage, ob diese Studie tatsächlich durchgeführt worden ist. Denn als bloßer Einzelnachweis kann diese Studie von vornherein einen Wandel der wissenschaftlichen Erkenntnis nicht belegen. Die Beklagte ist für einen solchen Wandel aber darlegungs- und beweispflichtig. Gerade bei Werbeaussagen im gesundheitlichen Bereich ist der Werbende allein dafür verantwortlich, dass die Werbeaussagen gesichertem wissenschaftlichen Stand entsprechen (Fezer/Peifer, UWG, § 5 Rz. 469 m.w.N.). 99

Der Beklagten brauchte zu diesem Punkt auch nicht die erbetene Schriftsatzfrist eingeräumt werden. Denn die Frage, ob und inwieweit mit wissenschaftlich ungesicherten Werbeaussagen gerade im Gesundheitsbereich geworben werden darf, ist von Anfang an Gegenstand des Prozesses gewesen. Weil es nur auf diesen ungesicherten Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis ankommt, brauchte auch nicht das von der Beklagten angebotene Sachverständigengutachten zur Wirkweise ihres Präparates eingeholt zu werden. Deshalb hat auch der Hilfsantrag auf Zurückverweisung der Sache keinen Erfolg. 100

Die von der Beklagten angesprochenen europarechtlichen Bedenken greifen hier nicht durch. Denn es geht nicht um ein Verkehrsverbot für das Produkt der Beklagten. Der Beklagten sollen lediglich bestimmte Werbeaussagen zu diesem Produkt verboten werden. Das beurteilt sich aber allein nach innerstaatlichem Recht. 101

Soweit die Beklagte zur Zahlung von Abmahnkosten verurteilt worden ist, ist dies nach § 12 Abs. 1 S. 2 UWG ebenfalls zu Recht geschehen. Denn die Abmahnung des Klägers war berechtigt. Die Höhe der Abmahnkosten wird von der Beklagten in der Berufungsinstanz nicht mehr angegriffen. 102

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 103

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Ziff. 10, 711 ZPO. 104
