
Datum: 29.09.2011
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-4 U 71/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2011:0929.I4U71.11.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 41 O 69/10

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 02. Februar 2011 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 40.000,- EUR abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe:

1

I.

2

Der Kläger ist ein Verein zur Wahrung der Interessen seiner gewerblichen Mitglieder, insbesondere zur Durchsetzung der Regeln des lautereren Wettbewerbs. Ihm gehören – wie gerichtsbekannt ist - auch Hersteller und Vertreiber von Naturheilmitteln, pharmazeutischen Produkten sowie Lebensmittelunternehmer an. Die Beklagte warb in der Zeitschrift "Freizeit & Rätsel Magazin" Nr. 9 vom 9.9.2010 auf Seite 19 unter anderem für das der

3

Nahrungsergänzung dienende Mittel "Collagen-Lift-Drink" mit der im Klageantrag näher bezeichneten Aussage (Bl. 10).

Der Kläger mahnte die Beklagte wegen dieser Aussage mit Schreiben vom 31.8.2010
erfolglos ab und verlangte eine Abmahnkostenpauschale in Höhe von 166,60 Euro. 4

Er hat gemeint, die Werbung sei irreführend und verstoße gegen § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB.
Soweit die Beklagte behauptete, dass der in ihrem Produkt enthaltene Bestandteil
Collagenhydrolysat die körpereigene Synthese von Collagen stimulieren könne und insoweit
die Haut glatter und fester mache sowie die Spannkraft der Sehnen unterstütze, sei dies
wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert. 5

Der Kläger hat beantragt, 6

die Beklagte zu verurteilen, 7

1. es bei Meidung von gesetzlichen Ordnungsmitteln zu unterlassen, im geschäftlichen
Verkehr für das Mittel "Collagen-Lift-Drink" zu werben: 8

"Der Collagen-Lift-Drink versorgt den Organismus mit reinem Collagenhydrolysat. Dieser
Stoff kann die körpereigene Synthese von Collagen stimulieren, einem Eiweißkörper im
Bindegewebe, der unter anderem die Haut glatt und fest macht sowie die Spannkraft der
Sehnen unterstützt." 9

und dies geschieht, wie in der Werbung gemäß Anlage K 1 (Bl. 10); 10

2. an den Kläger 166,60 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem
Basiszinssatz seit dem 29.10.2010 zu zahlen. 11

Die Beklagte hat beantragt, 12

die Klage abzuweisen. 13

Sie hat behauptet, die Aussagen über die Wirkung von Collagen seien wissenschaftlich
abgesichert. Die dagegen vom Kläger angeführten Gutachten seien weder einschlägig noch
hinreichend aktuell. Die Beklagte hat sich zudem auf Studien und Abhandlungen bezogen,
die bereits Gegenstand des vom dem Senat geführten Verfahrens 4 U 31/10 (bzw. 41 O
13/09 LG Essen) waren. Im Übrigen hat die Beklagte gemeint, § 11 LFGB trete hinter der
Health-Claims-VO (Verordnung Nr. 1924/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates
vom 20. Dezember 2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über
Lebensmittel, EG-Abl. Nr. L 12 vom 18. Januar 2007, S. 3 i.d.F. der VO vom 30. Juli 2009,
ABl. EU Nr. L 198 vom 30. Juli 2009, S. 87 – nachfolgend: HCVO) zurück, weil die Aufnahme
von Collagenhydrolysat in die Liste nach Art. 13 HCVO beantragt worden und über diesen
Antrag noch nicht entschieden sei. Würde die Behauptung nunmehr auf Basis von § 11 LFGB
verboten, so greife man der Entscheidung der EU-Kommission unzulässigerweise vor. Die
Beklagte hat hilfsweise beantragt, die Frage dem Europäischen Gerichtshof zur
Vorabentscheidung vorzulegen. 14

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß auf Grundlage des § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB
verurteilt, weil der dem Produkt durch die Werbebehauptung zugeschriebene
Zusammenhang, dass durch Zuführung des Stoffes die Glättung von Haut und die Erhöhung
der Spannkraft der Sehnen bewirkt werde, nicht wissenschaftlich gesichert sei. Das
Landgericht hat sich im Wesentlichen auf die Bewertung durch den Senat im Urteil vom 15

17.8.2010 – 4 U 31/10 bezogen und sich der dortigen Ansicht angeschlossen, dass die vorgelegten Studien nicht hinreichend wissenschaftlich abgesichert seien. Auch die dem Adressaten vorgespiegelte Behauptung, dass die Zuführung von Collagenhydrolysat neben der Nahrungsaufnahme erforderlich oder hilfreich sei, sei nicht hinreichend gesichert. Hierzu hat sich das Landgericht insbesondere auf eine Studie von Pentzien aus dem Jahr 2005 bezogen, wonach sich ein gesunder Erwachsener bei täglicher Zufuhr von 32g hochwertigem Protein im Stickstoffgleichgewicht befinde und durch eine durchschnittliche westeuropäische Ernährung täglich ca. 100g Protein zugeführt würden, so dass eine weitere Zuführung zur durchschnittlichen Nahrung nicht erforderlich sei. Das Landgericht hat die Werbung auch vor dem Hintergrund der HCVO für wettbewerbswidrig gehalten. Denn auch Art. 5 der HCVO verbiete gesundheitsbezogene Angaben, bei denen nicht wissenschaftlich nachgewiesen sei, dass diese eine physiologische Wirkung hätten. Im Übrigen dürften Angaben, welche die Bedeutung eines Nährstoffs für Körperfunktionen herausstellen, gem. Art. 28 Abs. 5 HCVO bis zur Verabschiedung der Liste nach Art. 13 Abs. 3 HCVO nur verwendet werden, wenn sie der Verordnung und den einschlägigen Vorschriften der Mitgliedstaaten entsprächen. Daran fehle es, solange die Liste nach Art. 13 Abs. 3 HCVO noch nicht veröffentlicht sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten. Sie ist der Auffassung, dass in der streitgegenständlichen Werbung nur behauptet werde, dass Collagenhydrolysat die körpereigene Synthese stimulieren könne. Die positive Wirkung auf Haut und Sehnen beschreibe nicht die Wirkung des Produkts, sondern gebe nur die anerkannte Wirkung von Collagen im Körper wieder. Das Landgericht habe unzulässigerweise aus einer unstreitigen Beschreibung von Wirkungen die Behauptung entnommen, dass auch das beworbene Produkt diese Wirkungen erzeuge. Die Beklagte rügt, dass das Landgericht diesbezüglich kein Sachverständigengutachten eingeholt habe. Die Beklagte wiederholt ihre Ansicht, dass vor der Entscheidung über angemeldete Health Claims nationale Gerichte solche Claims nicht verbieten dürfen. Sie behauptet, die Kommission würde nach Ablauf der Frist des § 13 Abs. 3 HCVO nicht mehr § 28 Abs. 5 HCVO als Übergangsregelung, sondern nur noch § 28 Abs. 6 HCVO anwenden.

Die Beklagte beantragt,

unter entsprechender Aufhebung des Urteils des Landgerichts Essen vom 2.2.2011 die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angegriffene Urteil, insbesondere das Verständnis der Werbeaussage, und meint, der Adressat entnehme ihr eine produktbezogene Wirkungsaussage. Der wissenschaftliche Nachweis für die behauptete Wirkung sei nicht erbracht und könne auch im Verfahren nicht mehr durch einen nachgeschobenen Beweisantrag erbracht werden. Das Verfahren nach § 28 Abs. 6 HCVO sei nicht eingehalten, weil die Werbeäußerung nicht durch die in dieser Vorschrift zusätzlich geforderten Angaben erweitert worden sei. Hilfsweise macht er geltend, dass die zusätzliche Einnahme von Collagen bei ausgewogener Ernährung keine gesteigerte Wirkung auf Haut und Sehnen der durch die Werbebehauptung angesprochen Art erzeuge.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte und zulässige Berufung ist unbegründet.

Der Kläger kann von der Beklagten Unterlassung und Erstattung der Kosten der vorgerichtlichen Abmahnung verlangen.	24
1. Der Unterlassungsanspruch folgt aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2; 3; 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 11 Abs. 1 Nr. 1, 2 LFGB und Art. 3, 5; 10 Health-Claims-VO.	25
a) Die Befugnis des Klägers, die angesprochenen Unterlassungsansprüche geltend zu machen, ergibt sich aus § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG.	26
b) Die Werbeaussage verstößt gegen die besonderen Irreführungsverbote des Lebensmittelwerberechts. Nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB ist eine Werbung irreführend, wenn einem beworbenen Produkt Wirkungen beigemessen werden, die ihm nach den Erkenntnissen der Wissenschaft nicht zukommen oder die wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert sind. Die Vorschrift steht nicht im Widerspruch zu Art. 3 Satz 2 lit. a) und Art. 5 Abs. 1 lit. a) der sog. Health-Claims- oder Lebensmittel-Gesundheitsangaben-Verordnung (im folgenden HCVO), so dass die Frage, ob und inwieweit die VO gegenüber § 11 LFGB vorrangig ist (Art. 22 HCVO), dahingestellt bleiben kann. Nach beiden Regelungskomplexen darf weder positiv getäuscht noch mit nicht hinreichend wissenschaftlich belegten Aussagen für Lebensmittel geworben werden. Nach Art. 5 Abs. 1 lit. a HCVO muss der Nachweis für eine Wirkungsbehauptung sogar allgemein wissenschaftlich anerkannt sein, während nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB eine hinreichende Absicherung genügt.	27
c) Das Landgericht hat der Werbeaussage kein unrichtiges Verkehrsverständnis unterlegt. Es hat die Aussage dahingehend interpretiert, dass der Verkehr ihr die Aussage entnimmt, das beworbene Produkt habe eine Glättung der Haut und eine Stärkung der Spannkraft der Sehnen zur Folge. Soweit die Beklagte der Behauptung nur entnehmen möchte, dass Collagen oder Collagenhydrolysat diese Wirkung habe, nicht hingegen behauptet werde, auch die Einnahme des Produkts erzeuge die Wirkung, entspricht dies nicht dem Verständnis des angesprochen Verkehrs, zu dem sich auch die Senatsmitglieder zählen. Zwar mag man dem Wortlaut der Werbebehauptung eine solche Auslegung entnehmen können. Doch kommt man zu ihr nur aufgrund einer geradezu akribischen sprachlichen Deutung, die auch typische Adressat einer Rätselzeitschrift oder gar der typische Leser der auch der Unterhaltung dienenden Zeitschrift "Freizeit und Rätsel Magazin" nicht vornehmen wird. Durch die Verknüpfung von Wirkungsaussagen allgemeiner und produktbezogener Art wird der Adressat vielmehr im Gegenteil davon ausgehen, dass die allgemeinen Wirkungen von Collagen durch die orale Einnahme des beworbenen Produktes erzeugt und zusätzlich gefördert werden. Das folgt spätestens aus dem Umfeld der Werbeaussage, in dem nicht vornehmlich die Wirkung von Collagen erläutert, sondern ein Mittel beworben wird, das der "Schönheitspflege von innen und außen" dient und hierzu "Repair-Kapseln" einen "Collagen-Lift-Drink" bewirbt. Aus dem Gesamtzusammenhang der angegriffenen Werbebehauptungen folgt aus Sicht des Adressaten eine Wirkungsaussage, nämlich die Behauptung, dass durch die Einnahme des Collagen-Lift-Drinks die körpereigene Synthese von Collagen stimuliert <i>und dadurch auch</i> die Haut glatt und fest gemacht bzw. die Spannkraft der Sehnen unterstützt wird.	28
d) Sowohl nach dem LFGB als auch nach der HCVO muss die Aussage, dass die orale Einnahme von Collagenhydrolysat die Haut glättet und fest macht bzw. die Spannkraft der Sehnen unterstützt, wissenschaftlich gesichert sein. Der Nachweis obliegt dabei dem Kläger. Nach der Rechtsprechung des BGH muss die dem beworbenen Mittel beigelegte Wirkung nicht Gegenstand einer allgemeinen wissenschaftlichen Diskussion geworden sein (BGH GRUR 2010, 359 Tz. 18 – Vorbeugen mit Coffein!). Die hinreichende wissenschaftliche Absicherung soll sich auch schon aus einer einzelnen Arbeit ergeben können, sofern diese	29

auf überzeugenden Methoden und Feststellungen beruht (aaO. mit Hinweis auf *Zipfel/Rathke*, § 27 LFGB Rn. 43; *Reinhart*, in: *Meyer/Strein*, § 27 LFGB Rn. 39). Im Ergebnis fehlen auch solche Nachweise aber für die hier streitgegenständliche Behauptung.

Ein hinreichender oder gar gesicherter wissenschaftlicher Nachweis für den Zusammenhang von Collageneinnahme und hautglättenden bzw. sehnenstraffenden Wirkungen ist von der Beklagten nicht ausreichend dargelegt worden. Der Senat hat mit Urteil vom 17.8.2010 - 4 U 31/10 entschieden, dass er die hautglättende Wirkung von Collagenhydrolysat für wissenschaftlich nicht hinreichend erwiesen erachtet (ebenso OLG Karlsruhe, Urt. v. 8.3.2006 – 6 U 126/05). Im vorliegenden Verfahren hat die Beklagte keine neuen Studien vorgelegt, um den erforderlichen wissenschaftlichen Nachweis zu führen. Der Senat hat bereits im früheren Verfahren die dort vorgelegten Studien für nicht beweiskräftig befunden. So wird durch die Dissertation von Pentzien aus dem Jahr 2005 nur abstrakt Auskunft darüber gegeben, dass Collagen Gelenken mechanische Stabilität verleihen könne und dass eine tägliche Zufuhr einen stabilisierenden Einfluss auch auf Haut und Haare haben könne. Doch wurde der Nachweis dieses Zusammenhangs nur mit in-vitro-Studien an menschlichen Knorpelzellen geführt. An diesem Mangel leiden auch die Studien von Studien des Kieler Collagen Research Institutes unter der Leitung von Steffen Oesser. Gerade zu diesem in-vitro-Nachweis wird in dem Gutachten des Professors von der Mark, das im vorliegenden Verfahren vorgelegt wurde (Bl. 35), ausgeführt, dass hierdurch der in-vivo-Test nicht ersetzt wird. Die in der Dissertation von Pentzien erwähnten Studien von Morgani aus dem Jahr 1990, die von der Beklagten nicht vorgelegt, sondern nur dem Ergebnis nach vorgetragen wurden, gehen offenbar ebenfalls nicht über Laborzellversuche im Reagenzglas hinaus. Gegenteiliges wurde von der Beklagten jedenfalls nicht dargelegt. Die Studien der Shadi Danin Clinic (Bl. 108) beschäftigten sich mit einer anderen Zielsetzung und belegen den hier behaupteten Wirkungszusammenhang nur beiläufig und bei wenigen Probanden, ohne dass klar wird, inwieweit dieser Nebeneffekt nicht auch durch andere Umstände beeinflusst sein kann. Der Bericht aus der Ärztezeitung vom 6.2.2004 (Bl.116) legt einen Arthrosebeschwerden lindernden Zusammenhang der Collageneinnahme dar, der Bericht aus der Zeitschrift *Extracta Orthopädisca* 6/2006 (Bl. 117) und der Pressebericht über die Studien von Oesser zur "Regeneration von Knorpelgewebe durch bioaktive Kollagenpeptide" vom 14.9.2009 (Anl. B 5, Bl. 119) beziehen sich gleichfalls auf Gelenkerkrankungen. Diese Berichte sind mithin unergiebig für die Wirkung der Einnahme von Collagen auf Haut und Sehnen. Die kurz wiedergegebene und daher wenig aufschlussreiche Studie von Koyama Yoichini aus dem Jahr 2006 (Bl. 120) legt nur zurückhaltend einen möglichen Zusammenhang, nicht aber einen hinreichend gesicherten Wirkungsbefund dar.

2. Ob die Werbung auch gegen § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG verstößt, kann dahingestellt bleiben. 31

3. Dem Senat ist eine Entscheidung in der Sache nicht deswegen verwehrt, weil das Anmeldeverfahren der HCVO noch nicht abgeschlossen ist. 32

a) Es besteht kein Anlass davon auszugehen, dass durch eine liberale Praktik der Kommission bei der Bewerbung von Wirkungsaussagen die HCVO für angemeldete Claims suspendiert ist oder gar suspendiert werden kann. Die Beklagte hat zu einer solchen Suspension keinerlei Nachweise vorgelegt. Es ist auch nicht plausibel, dass die Kommission als Teil der exekutiven Gewalt der Europäischen Union die Geltung der mit unmittelbarer Wirkung ausgestatteten Verordnung außer Kraft setzen kann. 33

b) Tatsächlich hat die HCVO nach ihrer Systematik das Problem von Anmeldung und noch nicht erfolgter Zulassung eines Claims selbst gelöst, allerdings nicht in der Weise, dass mit Ablauf der von der Verordnung in Aussicht gestellten Erledigungsfrist für die Bearbeitung von 34

Anträgen angemeldete Werbeaussagen automatisch zulässig werden. Eine faktische Freigabe von noch ungenehmigten und ungeprüften Werbebehauptungen würde ein wesentliches Ziel der Verordnung, nämlich die Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus (Erwägungsgrund Nr. 9 der VO) klar verfehlen (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. vom 22.03.2011 - 20 U 85/10, S. 18 der Manuskriptfassung: "Roulette spielen" auf Kosten der Gesundheit der Verbraucher). Auch die VO sieht eine solche Freigabe nicht vor. Die Situation ist andererseits aber auch nicht ungeregt. Die VO erlaubt neben dem Antragsweg nämlich auch den wissenschaftlichen Nachweis einer Wirkungsaussage (Art. 5 Abs. 1 lit. a; 6 Abs. 1 HCVO). Art. 28 Abs. 5 HCVO verbietet Unternehmen folgerichtig nicht die Verwendung nur angemeldeter Claims, sondern erlaubt sie unter der Voraussetzungen, dass Wirkungsaussagen insbesondere die Voraussetzungen des Art. 5 HCVO erfüllen müssen. Die dort geforderte allgemeine wissenschaftliche Absicherung ist auch im Verfahren der Zulassung nachzuweisen, wie Art. 15 der HCVO mit der dazu erlassenen VO Nr. 353/2008 (EG-Abl. L 109, S. 11, Anlage K 11) zeigt. Den Unternehmen wird daher nichts abverlangt, was nicht bei der Zulassung ohnehin geprüft wird. Daraus folgt auch keine Benachteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen, denn auch ihnen steht es freien, den wissenschaftlichen Nachweis einer Wirkungsaussage zu erbringen.	
Das Verfahren nach Art. 28 Abs. 6 HCVO ist nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut von vornherein beschränkt auf Claims, die vor Inkrafttreten der Verordnung verwendet wurden. Eine Duldung der Kommission, die sich hierauf bezieht, wäre somit für die vorliegende Sachverhaltskonstellation nicht relevant.	35
c) Vor dem Hintergrund dieser eindeutigen Regelung kommt eine Aussetzung des Verfahrens zwecks Vorlage des Falles an den EuGH nicht in Betracht.	36
4. Die vorgerichtliche Abmahnung war berechtigt, der Zahlungsanspruch zu 2) ist daher nach § 12 Abs. 1 S. 2 UWG begründet. Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 288, 291 BGB.	37
III.	38
Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	39
Die Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, § 543 Abs. 1 ZPO.	40