
Datum: 09.08.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-4 U 22/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0809.I4U22.12.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 41 O 27/11

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 23. November 2011 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass es in der ersten Zeile der Werbung in der YouTube Präsentation hinter Q10 heißt: „Es gibt unglaublich viel Literatur zum Thema Q10.“

Die Beklagte zu 1. trägt 70 % der außergerichtlichen Kosten des Klägers und der Gerichtskosten der Berufung. Die Beklagte zu 2. trägt 30 % dieser Kosten. Die Beklagten tragen ihre außergerichtlichen Kosten der Berufung selber.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Beklagten bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung abzuwenden, und zwar die Beklagte zu 1. in Höhe von 90.000,- € und die Beklagte zu 2. in Höhe von 40.000,- €, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe:

A.	2
Der Kläger nimmt die Beklagte zu 1) auf Unterlassung bestimmter Werbeaussagen in Bezug auf das Produkt „W Coenzym Q 10 mit Selen“ in der TV-Dauerwerbesendung „W – natürlich gut“ vom 31. Oktober 2010 auf dem Werbesender R und die Beklagten auf Unterlassung ähnlicher Werbeaussagen in einer K-U-Werbepräsentation, die mit dem Internetauftritt beider Beklagten verlinkt war, in Anspruch.	3
Die Parteien streiten darüber, ob und wie die HCVO anwendbar ist, über die Frage, ob in dem bloßen Verlesen von Zitaten in einer Werbesendung bereits gesundheitsbezogene Aussagen zu sehen sein können, und darüber, ob ein hinreichender wissenschaftlicher Nachweis für die als Wirkaussagen beanstandeten Werbeaussagen vorliegt.	4
Im Termin vor dem Landgericht haben sich sämtliche Beteiligten den Mitschnitt der R-Sendung und die bei den Akten befindliche K-U-Präsentation angesehen. Im Rahmen der Vorberatung hat sich der Senat gleichfalls die Sendung und die Präsentation angesehen.	5
Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts und der erstinstanzlichen Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.	6
Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß zur Unterlassung der beanstandeten Werbeaussagen und zur Zahlung des verlangten Aufwendungsersatzes verurteilt.	7
Der Unterlassungsanspruch des Klägers ergebe sich daraus, dass die Werbung der Beklagten irreführend im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB sei, weil dem beworbenen Produkt eine Wirkung beigemessen werde, die ihm nach den Erkenntnissen der Wissenschaft nicht zukomme oder die jedenfalls wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert sei.	8
In Bezug auf die Präsentation auf dem Werbesender R (Klage gegen die Beklagte zu 1.) habe die Inaugenscheinnahme des Werbemitschnittes ergeben, dass der Eindruck entstehe, dass die beworbenen Eigenschaften des Produktes in jedem Fall zutreffend sein müssten, da sogar ein „Nobelpreisträger“ und ein „amerikanischer Arzt“ sich entsprechend hierzu geäußert hätten. Unter Zuhilfenahme der Zitate dieser berühmten und fachlich versierten Personen werde bei dem Zuschauer der Eindruck erweckt, dass zum einen die Zufuhr von Coenzym Q 10 notwendig, zumindest aber sehr sinnvoll sei, zum anderen sich bei Zuführung dieses Stoffes eine positive Auswirkung auf das Herz und die sonstige Gesundheit zeige.	9
Hinsichtlich des Internetauftritts gelte, dass sich beide Beklagte den dort enthaltenen Link auf K-U zurechnen lassen müssten. Denn die Beklagten würden diesen Link benutzen, um ihre Werbung zu intensivieren und zu veranschaulichen.	10
Durch die K-U-TV-Präsentation, die sich die Kammer ebenfalls angesehen habe, werde vermittelt, dass der Wirkstoff die Herzleistung steigern könne und das Produkt besonders wichtig für die Energiegewinnung in den Zellen sei. Es werde ferner der Eindruck vermittelt, dass eine Zufuhr von Q 10 neben der normalen Ernährung erforderlich zumindest sinnvoll sei.	11
Die Werbeaussagen, wie sie im Urteilstenor im Einzelnen dargestellt seien, seien nicht hinreichend erwiesen. Schon nach den Feststellungen des Senats (Az.: 4 U 175/02) und des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts (Az.: 6 U 13/08 und 6 U 25/08) gebe es keine	12

Nachweise für die Nützlichkeit einer zusätzlichen Zufuhr dieses Coenzym Q 10 bei gesunden Menschen, die eine Nahrungsergänzung begründen könnten. Hieran habe sich bis heute nichts geändert. Die von den Beklagten im Rahmen des Verfahrens vorgelegten Anlagen würden keinen Nachweis dafür erbringen, dass die wissenschaftlichen Erkenntnisse zur Wirksamkeit von Coenzym Q 10 sich geändert hätten. Auch seien die zu Coenzym Q 10 angemeldeten Claims von der EFSA negativ bewertet worden. Hierzu gehörten auch solche Claims, die sich auf eine Stärkung der Herzfunktion bezogen hätten.

Die Auffassung der Beklagten, die Werbung sei zuzulassen, solange die Liste nach Artikel 13 Abs. 3 der Health-Claims-Verordnung noch nicht erstellt sei, sei unzutreffend. 13

Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten ergebe sich in der unstreitigen Höhe aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG. 14

Gegen dieses Urteil wenden sich die Beklagten, mit der sie weiterhin die Abweisung der Klage begehren. 15

Das Urteil des Landgerichts sei schon deshalb falsch, weil es geltendes EU-Recht nicht oder falsch angewendet habe. Die HCVO sei nicht richtig angewendet worden. 16

Hinsichtlich der bisher bekannten gesundheitsbezogenen Wirkungen des Coenzym Q 10 – im einzelnen in der Klageerwiderung (dort S. 10 – 12) aufgeführt - habe die Beklagte zu 1) keinen eigenen Antrag im Sammelprüfungsverfahren nach Art 13 ff HCVO gestellt, da bereits andere namhafte Hersteller entsprechende Anträge gestellt hätten. Die allein für die Entscheidung zur Aufnahme in die Gemeinschaftsliste zuständige EU-Kommission habe jedoch hierzu eine Entscheidung noch nicht getroffen. Es stelle sich schon die Frage, ob es sich bei den streitgegenständlichen Aussagen der Beklagten zu 1), die offenkundig nur Zitate aus einem Buch gewesen seien, um „gesundheitsbezogene“ Aussagen im Sinne von Art. 10 Abs. 1 HCVO handele oder nicht. Der Gesundheitsbegriff in Art 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO sei noch nicht geklärt. Daher sei es indiziert, diese Frage durch eine Vorabentscheidung des EUGH klären zu lassen. 17

Auch sei ein nationales Gericht oder eine nationale Behörde nicht berechtigt, der anstehenden Entscheidung der EU-Kommission über die Zulässigkeit von Angaben über die Wirkung des supplementierten Coenzym Q 10 und deren Aufnahme in die Liste nach Art. 13 Abs. 3 HCVO vorweg zu greifen. Zumindest hätte das Landgericht auch diese Rechtsfrage dem EUGH vorlegen müssen. 18

Gleiches gilt für die Frage, ob und inwieweit für die Zulässigkeit von beantragten Claims, über die bis zum 31.01.2010 die EU-Kommission zu entscheiden gehabt hätte, noch die Übergangsvorschrift des Art. 28 Abs. 5 HCVO oder aber die Übergangsregelung des Art 28 Abs. 6 HCVO Anwendung finde. 19

Bei den streitgegenständlichen Zitaten, die der Geschäftsführer der Beklagten zu 1) in der TV-Sendung des Senders R getätigt habe, handele es sich nicht um irgendwelche konkreten Wirkungsaussagen, sondern eben nur um Zitate betreffend die reine Meinungsäußerung Dritter, die nämlich ihre eigene höchstpersönliche und subjektive Beurteilung und Wertung über die Substanz Coenzym Q 10 darin mitgeteilt hätten. Derartige wiedergegebene subjektive Wertungen Dritter stellten keine eigene Bewertung des werbenden Unternehmens dar mit der Folge, dass die Beurteilung des Landgerichts, die Beklagte zu 1) habe sich quasi die dortigen Aussagen „zu eigen gemacht“ sowohl sachlich als auch rechtlich unzutreffend sei. 20

Auch die Auffassung des Landgerichts, wonach die streitgegenständlichen Aussagen des Geschäftsführers der Beklagten zu 1) in der TV-Sendung der Fa. R der Beklagten zu 2) als „eigene Werbung“ anzulasten und zuzurechnen sei, sei unzutreffend. Vielmehr handele es sich hier nur um einen reinen Informationsservice für interessierte Kunden, damit diese, falls sie sich über das streitgegenständliche Produkt informieren wollten, sich nicht selber die Mühe machen müssten, eine entsprechende Präsentation bei K-U zu suchen.	21
Das Landgericht habe keine eigenen Feststellungen zu der Frage getroffen, warum die von dem Geschäftsführer der Beklagten zu 1) getätigten Aussagen unzutreffend oder gar irreführend seien, sondern sich nur von alten Urteilen anderer Gerichte leiten und lenken lassen. Die von den Beklagten ergänzend vorgetragenen Sachverhalte einschließlich der Tatsache, dass aktuell in Kliniken Coenzym Q 10 erfolgreich zur Behandlung von Patienten eingesetzt werde, seien pauschal nur als (unbeachtliche) Sekundärliteratur abgetan worden.	22
Auch die Argumentation, die Behandlung von Patienten mit Q 10 in Kliniken sei nicht zu beachten, da sich die Bewerbung des Produktes der Beklagten an „gesunde Menschen“ richte und nicht an „Kranke“, sei unlogisch und widersprüchlich. Denn wenn den Beklagten vorgehalten werde, dass die Supplementierung von Coenzym Q 10 überhaupt keine signifikanten Auswirkungen im menschlichen Körper mit sich brächten, wäre nicht zu verstehen, wie es zu entsprechend positiven Testergebnissen in den hier von der Beklagten vorgetragenen Studien und Therapien an Kliniken kommen könne. Insoweit nimmt die Beklagte auf die in erster Instanz angebotenen Beweismittel Bezug.	23
Die Beklagten beantragen,	24
unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Essen vom 23.11.2011 die Klage abzuweisen.	25
Der Kläger beantragt,	26
die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass es in der ersten Zeile der Werbung in der K-U Präsentation hinter Q 10 heißt: „Es gibt unglaublich viel Literatur zum Thema Q 10“.	27
Er verteidigt das angefochtene Urteil.	28
Zu Recht habe das Landgericht, ausgehend von der Übergangsvorschrift des Art. 28 Abs. 5 HCVO, die Vereinbarkeit der Werbung mit dem nationalen Recht, hier § 11 Abs. 1 LFGB, geprüft. Im Übrigen enthalte auch das europäische Recht mit der Regelung des Art. 3 S. 2 lit a) HCVO ein Irreführungsverbot, welches im Hinblick auf den gemäß Art. 5 und 6 HCVO vorgegebenen Maßstab sogar noch strenger sei.	29
Mittlerweile habe die EU-Kommission eine Liste über die zulässige gesundheitsbezogene Werbung (Anlage BE 1) verabschiedet. Eine Aufnahme sämtlicher Claims zu Coenzym Q 10 sei nicht erfolgt, weshalb das Verbot der Anordnung ab dem 14.12.2012 Geltung beanspruche. Bis zu diesem Zeitpunkt gelte nach wie vor die Übergangsvorschrift des Art. 28 Abs. 5 HCVO.	30
Bei den hier im Streit stehenden Werbeaussagen handele es sich um gesundheitsbezogene Aussagen im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Ziffer 5 HCVO.	31
Zu Recht habe das Landgericht auch die Übergangsbestimmung des Art. 28 Abs. 5 HCVO angewandt.	32

Die Beklagten könnten sich auch nicht darauf zurückziehen, dass sie zulässig und korrekt Zitate Dritter wiedergegeben hätten. Vorliegend stehe nicht die Bewerbung einer Veröffentlichung in Rede, sondern die Bewerbung eines Nahrungsergänzungsmittels mit dem Inhaltsstoff „Coenzym Q 10“. Die Beklagten würden durch diese Bezugnahme geradezu die Erkenntnisse der Wissenschaftler zu den Wirkungen des Coenzym Q 10 auch für das beworbene Produkt in Anspruch nehmen. Im Übrigen habe der Senat bereits im Verfahren 4 U 182/04 zur Verwendung von Aussagen Dritter im Rahmen werblicher Präsentation vertriebener Lebensmittel entschieden, dass der Begriff der Verwendung gesundheitsbezogener Äußerungen Dritter im Bereich der Werbung für Lebensmittel nicht voraussetze, dass sich der Werbende deren Aussageinhalt zu eigen mache, sondern es vielmehr ausreiche, dass solche zur Werbung geeigneten Äußerungen Dritter im Rahmen einer Werbung unmittelbar wiedergegeben oder zitiert würden, wenn die Äußerungen in einer Weise mit der Werbung verbunden seien, dass aus der Sicht des Verbrauchers ernsthaft der Eindruck entstehe, dass das Produkt die Wirkung zeitige, wie mit der Äußerung suggeriert worden sei.

Entgegen der Auffassung der Beklagten zu 2) gelte auch nichts anderes für den von ihr in ihrem Internetauftritt verlinkten K-U-Film. Zwar treffe es zu, dass die Beklagte zu 2) die streitgegenständliche TV-Sendung nicht auf ihrer eigenen Homepage installiert oder abgespeichert habe, jedoch habe sie auf ihrer Seite einen Link auf die TV-Präsentation von Coenzym Q 10 bei R installiert. Gleiches gelte für die Beklagte zu 1) und ihre Homepage. 34

Dem Landgericht könne nicht vorgehalten werden, Beweisantritte der Beklagten übergangen zu haben. Die Beklagten übersähen, dass es ihnen zunächst obliege, substantiiert die wissenschaftlichen Erkenntnisse vorzutragen, auf die sie die behaupteten Wirkungen stützen würden, was ihnen nicht gelungen sei. Der von den Beklagten unterbreitete Beweisantritt zur Richtigkeit der Werbeaussagen sei unbehelflich. Insoweit verweist der Kläger auf die Entscheidung des OLG Düsseldorf, MD 2011, 503. 35

B. 36

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet. 37

I. 38

Die Klagebefugnis ergibt sich aus § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG. Dies ist dem Kläger schon wiederholt sowohl höchstrichterlich (vgl. BGH GRUR 2010, 359 – Vorbeugen mit Coffein) als auch vom Senat bescheinigt worden. 39

II. 40

Der Kläger hat einen Unterlassungsanspruch hinsichtlich der beiden Aussagen 41

- „´Coenzym Q 10 ist eine der wichtigsten Entdeckungen der Ernährungswissenschaft in den letzten Jahrzehnten. Coenzym Q 10 gibt dem Herzen seine natürliche Vitalität zurück. Ich nehme es täglich,` schreibt ein zweifacher Nobelpreisträger!“ 42

- „Dann haben wir hier einen amerikanischen Arzt. Der schreibt: ´Nach 31 Jahren wissenschaftlicher Erforschung gilt Q 10 heute als epochemachend auf den Gebieten Gesundheit und Ernährung. Die Q 10-Fähigkeit, eine große Zahl von Gesundheitsproblemen zu verringern, ja, sogar zu beseitigen, hat Ärzte wie Patienten in aller Welt in Erstaunen versetzt.´“ 43

gemäß §§ 8 Abs. 1, 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 11 Abs. 1 Nr. 1, 2 LFGB, Art. 3, 5, 10, 13 HCVO.	44
1.	45
Bei § 11 Abs. 1 Nr. 1, 2 LFGB handelt es sich um eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG. Zu den Marktverhaltensregelungen gehört jede Regelung, die in ihrem Geltungsbereich das gleichförmige Auftreten der Wettbewerber mit ihren Produkten am Markt gebietet und die dem Schutz des Verbrauchers dient (BGH Beschl. v. 04.12.2003, Az.: I ZR 119/03). Dies ist insbesondere angesichts des mit dieser Norm beabsichtigten Gesundheitsschutzes dieser Norm zu bejahen.	46
2.	47
Bei dem von der Beklagten zu 1) beworbenen, hergestellten und vertriebenen Produkt mit dem Inhaltsstoff Coenzym Q 10 handelt es sich um ein Lebensmittel im Sinne des § 2 Abs. 2 LFGB, weil unter diese Vorschrift gerade auch Nahrungsergänzungsmittel fallen (vgl. Fezer/Meyer/Reinhart, UWG, 2. Aufl., § 4 –S4 Rn 42).	48
3.	49
Der Verstoß gegen § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB ergibt sich daraus, dass dem beworbenen Produkt eine Wirksamkeit beigelegt wurde, die wissenschaftlich nicht belegt ist.	50
a.	51
Nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB ist eine Werbung irreführend, wenn einem beworbenen Produkt Wirkungen beigemessen werden, die wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert sind. Die Vorschrift steht nicht im Widerspruch zu Art. 3 S. 2 lit a) und Art. 5 Abs. 1 lit a) HCVO, so dass die Frage, ob und inwieweit die HCVO 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.	52
b.	53
Vorliegend stellen sich folgende Aussagen als solche mit Bezug auf eine gesundheitsfördernde Wirkung dar:	54
- „Mit dem Mittel wird dem Herzen seine natürliche Vitalität zurückgegeben.“	55
- „Das Mittel hat die Fähigkeit, eine große Zahl von Gesundheitsproblemen zu verringern, ja zu beseitigen.“	56
Von der Werbung angesprochene Verkehrskreise sind Fernsehzuschauer oder Internetnutzer, die sich Sorgen um ihren Gesundheitszustand machen. Das müssen aber nicht nur Gesunde sein, wie das Landgericht meint. Da auch das Beseitigen von gesundheitlichen Problemen angesprochen wird, kann es auch um Kranke gehen, die ihren Gesundheitszustand im Wege der Selbstbehandlung verbessern wollen. Entscheidend ist aber, dass sich die beworbenen Wirkungsaussagen zum einen nicht auf kranke Personen beschränken, sondern für alle, auch die Gesunden gelten, die trotz empfundener Bedrohung	57

weiterhin oder wieder ein gesundes (vitales) Herz haben wollen. Ihnen wird nach diesen Werbeaussagen die natürliche Vitalität des Herzens zurückgegeben. Auch bei Beeinträchtigungen werde das Herz somit wieder so lebendig, wie es von Natur aus war. Einbezogen sind auch Personen mit leichten oder schwereren Herzerkrankungen, die sich Stabilität oder auch Besserung versprechen. Dabei handelt es sich sicher um eine Werbung mit gesundheitsfördernder Wirkung und auch um eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne der HCVO. Zum anderen werden – bis auf die positive Wirkung auf Herzzellen und Herz – keine konkreten Anwendungsgebiete des Mittels genannt, sondern allgemein und ausdrücklich die Verringerung und Beseitigung einer Vielzahl von gesundheitlichen Problemen angesprochen, womit das Mittel im Sinne einer Gesundheitsförderung nahezu jeden angehen mag. Gerade eine solche unpräzise Gesundheitswerbung war schon nach der nationalen Regelung noch nie erwünscht und ist es nach dem Inkrafttreten der HCVO erst recht nicht mehr.

Die nunmehr veröffentlichte Liste zu den zulässigen gesundheitsbezogenen Werbeaussagen macht besonders deutlich, dass die Aussagen ganz konkret die jeweilige Wirkweise des Mittels benennen müssen. Ein Mittel, dass beispielsweise bei hochgradigen Herzinsuffizienten den Schweregrad positiv beeinflussen können mag, muss damit nicht automatisch bei Gesunden zu einer – ggfls. vorsorgenden - Stärkung der Herzfunktion führen. Gerade darüber sagt aber keine Studie etwas aus. Ein Mittel, das bei einer Parkinson-Erkrankung gewisse Wirkungen entfalten kann (Anlage B 10), darf nicht ganz allgemein damit beworben werden, damit könnte eine große Zahl von Gesundheitsproblemen verringert oder sogar beseitigt werden, ohne dass diese Gesundheitsprobleme im Einzelnen genannt werden.

c. 59

Diese Wirkaussagen sind auch der Beklagten zuzurechnen. Diese hat über ihren Geschäftsführer zwar nur die Äußerungen Dritter zitiert. Sie hat sie aber gezielt zur Werbung für ihr Produkt benutzt und sich die Angaben in diesem Fall sogar erkennbar zu Eigen gemacht. Das macht bereits der Mitschnitt der R-Sendung ausreichend deutlich.

d. 61

Im Hinblick auf die Wirksamkeit fehlt es an einem wissenschaftlichen Nachweis. 62

Sowohl nach dem LFGB als auch nach der HCVO müssen die oben genannten Aussagen 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 – Vorbeugen mit Coffein!). Die hinreichende wissenschaftliche Absicherung soll sich auch schon aus einer einzelnen Arbeit ergeben können, sofern diese auf überzeugenden Methoden und Feststellungen beruht (BGH a.a.O.). 63

Ein wissenschaftlicher fundierter Wirksamkeitsnachweis erfordert grundsätzlich die Vorlage einer randomisierten, placebokontrollierten Doppelblindstudie mit einer adäquaten statistischen Auswertung, die durch die Veröffentlichung in den Diskussionsprozess der Fachwelt einbezogen worden ist (OLG Düsseldorf, Az. 20 U 194/08). 64

Eine solche ihre Werbeaussagen tragende Studie hat die Beklagte aber nicht benannt und schon gar nicht vorgelegt. Erforderlich wäre in der Tat gewesen, eine entsprechende Studie vorzulegen. Zutreffend hat das Landgericht dargestellt, dass es sich bei den Anlagen B 5 – B 65

8 lediglich um Sekundärliteratur handelt. In der Anlage B 5 (GA 62 ff) wird zwar von Studien berichtet. Dabei handelt es sich um einen allgemein darstellenden Text, einem Auszug aus Auszug aus dem Buch von H mit dem Titel „Mikronährstoffe – Beratungsempfehlungen für die Praxis“, welcher von Dr. med. F im Internet veröffentlicht worden ist. Demnach gibt es eine Langzeitstudie an 424 Patienten mit chronischer Herzinsuffizienz. Bei 80 % dieser Patienten wurde eine Besserung des Zustandes durch tägliche Gabe von durchschnittlich 242 mg Coenzym Q 10 erreicht. In dem Artikel „Coenzym Q 10 – Aktueller Erkenntnisstand“ von Bayer / Schmidt aus dem Jahr 2002 (Anlage B 6) sind die Darstellungen der Studien schon ausführlicher, jedoch werden auch dort nicht ausreichend die einzelnen Bedingungen dargestellt. So erfährt man nichts über die Anzahl der Probanden, die an den Studien teilgenommen haben. Jedoch wird dort ausgeführt, dass verschiedene Studien allerdings nicht zu einheitlichen Ergebnissen geführt hätten.

Bei den Anlagen B 7 und B 8 handelt es sich um Veröffentlichungen auf den Seiten www.coenzym-q10.com und www.gesundheitsseiten.com, in denen zwar einige Studien aufgeführt werden, dabei aber nur sehr oberflächlich dargestellt werden. Keine einzige zitierte Studie wird von den Beklagten vorgelegt. Auch die Mitteilung über eine Studie von US-Forschern auf der Internetseite www.bionty.com (Anlage B 9), wonach durch die Supplementierung von Q 10 sogar der Parkinsonverlauf verlangsamt werden kann, enthält nicht in ausreichendem Maße eine Schilderung der Bedingungen, unter denen diese Studie stattgefunden hat. Diese Studie wird auch nicht vorgelegt. Soweit das Landgericht meint, dass diese Studie schon deshalb nicht relevant sei, weil sich die Beklagten allein an gesunde Menschen richten, ist dem nur teilweise zuzustimmen. Denn in der Aussage unter I.2 ist ja gerade davon die Rede, dass Gesundheitsprobleme verringert oder sogar beseitigt werden können. Zutreffend ist aber, dass sich aus dieser Studie nichts für die Wirkung von Coenzym Q10 für gesunde Menschen herleiten lässt. Die in der Anlage B 11, einem Informationsschreiben der I-klinik aus Kassel, genannte amerikanische Studie mit 400 Patienten wendet sich nur an Herzkranke. Auch hier gilt, dass sich aus dieser Studie nichts für gesunde Menschen herleiten lässt. Die Mitteilung über die Studie unter der Leitung von Prof. S (Anlage B 10) ist schon deshalb nicht brauchbar, weil diese Studie erst begonnen hat und noch nicht abgeschlossen ist.

Soweit die Aufnahme der Wirkung des Mittels Q 10 im Bereich der Stärkung der Herzfunktion trotz eines entsprechenden Antrages gerade nicht in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß den Artikeln 13 und 14, die jüngst am 16.05.2012 verabschiedet worden ist (Verordnung (EU) Nr. 432/2012 der Kommission) aufgenommen worden ist, spricht das zusätzlich gegen einen entsprechenden wissenschaftlichen Wirknachweis.

e. 68

Trotz der Nichtaufnahme der Wirkaussagen in der genannten Liste kann nicht schon allein damit ein Verbot der von der Beklagten zu 1) getroffenen gesundheitsbezogenen Angaben begründet werden. Denn gemäß Art. 2 dieser Verordnung der EU-Kommission ist sie **erst ab dem 14.12.2012** gültig. 69

Damit besteht bis zu diesem Zeitpunkt noch der bisherige Schwebezustand weiter. Bis dahin könnten sich die Beklagten noch darauf berufen, dass die gesundheitsbezogene Werbung nach nationalem Recht zulässig wäre. 70

Allerdings steht das somit noch nicht abgeschlossene Anmeldeverfahren einer eigenen Entscheidung des Senats und einem Verbot der hier vorliegenden nicht wissenschaftlich gesicherten gesundheitsbezogenen Werbung nicht entgegen (zuletzt Senat 4 U 92/11). Die 71

Entscheidung ist vielmehr ausdrücklich geboten.

Vor diesem Hintergrund kommt eine Aussetzung des Verfahrens zwecks Vorlage des Falles an den EuGH nicht in Betracht. 72

4. 73

Die gesetzeswidrige Werbung ist auch geeignet, den Wettbewerb auf dem hier einschlägigen Markt der Gesundheitsmittel / Nahrungsergänzungsmittel im Sinne des § 3 UWG spürbar zu beeinträchtigen. Es handelt sich hier um einen Verstoß gegen den Verbraucherschutz im sensiblen Bereich der Gesundheitswerbung. 74

5. 75

Wegen der mit dem Antrag zu 2) beanstandeten Werbeaussagen besteht auch ein Anspruch gegen beide Beklagten, die die Präsentation über einen Link zu Werbezwecken nutzen. Hierzu hat der Kläger mit der Berufungserwiderung zur Verdeutlichung die Anlagen BE 2 und BE 3 beigebracht, aus denen hervorgeht, dass die Beklagte zu 2) auf ihrer Internetseite durchaus auffällig und hervorgehoben auf die TV-Präsentation von Coenzym Q 10n bei R, zu finden bei K-U, verwiesen hat – ebenso wie die Beklagte zu 1) selbst. Zu Recht hat das Landgericht ausgeführt, dass die Beklagten diesen Link benutzen, um ihre Werbung zu intensivieren und zu veranschaulichen und der verlinkte Beitrag Bestandteil der Werbung beider Beklagter im Internet ist. 76

III. 77

Dem Kläger steht auch der Anspruch auf Erstattung der Kosten der pauschalierten Abmahnung in Höhe von 166,60 € nebst Zinsen nach § 12 Abs. 1 S. 2 UWG zu. Die Abmahnung war berechtigt; der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 288, 291 BGB. 78

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. 79

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 80

Die Revision war nicht zuzulassen. 81

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Voraussetzungen unter denen nach § 543 Abs. 2 Ziffer 2 ZPO die Revision zuzulassen wäre, liegen nach Auffassung des Senats nicht vor. 82