Oberlandesgericht Hamm, 4 U 17/16

Datum:	13.09.2016
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	4. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4 U 17/16
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2016:0913.4U17.16.00

Vorinstanz:	Landgericht Essen, 41 O 39/15

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 28.10.2015 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

			1

Gründe 2

A. 3

Von der Darstellung eines Tatbestandes wird gemäß §§ 313a Abs. 1, 540 Abs. 2 ZPO abgesehen. 4

B. 5

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet. 6

Denn die zulässige Klage ist begründet. 7

Dem gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG aktivlegitimierten Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, 3a UWG i.V.m. Art. 10 der VO (EG) Nr. 1924/2006 8

(im Folgenden HCVO) zu.

I. 9

Die Werbung der Beklagten für das Produkt „### X-Kapseln“ auf der Internetseite www.###.de stellt eine geschäftliche Handlung i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar. Diese erfüllt den wettbewerbsrechtlichen Rechtsbruchtatbestand, und zwar sowohl in seiner bisherigen Fassung des § 4 Nr. 11 UWG a.F. als auch in seiner nunmehrigen Fassung des § 3a UWG. 10

Denn sämtliche der mit den Klageanträgen zu 1. bis 5. beanstandeten Aussagen verstoßen gegen Art. 10 HCVO, mithin gegen eine Marktverhaltensregelung (vgl. hierzu BGH GRUR 2015, 611 – *RESCUE - Produkte*). 11

1. 12

Der Anwendungsbereich der HCVO ist gemäß Art. 1 Abs. 2 S. 1 HCVO eröffnet. 13

Bei dem auf der Internetseite der Beklagten beworbenen Produkt handelt es sich um Lebensmittel i.S.d. Art. 2 VO (EG) Nr. 178/2002 und damit auch der HCVO (Art. 2 Abs. 1 Buchst. a HCVO), die an Endverbraucher abgegeben werden sollen. 14

Die vom Kläger mit seinem Klageantrag beanstandeten Werbeaussagen stellen gesundheitsbezogene Angaben i.S.d. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO dar. 15

Eine Angabe ist gesundheitsbezogen, wenn mit ihr erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Zusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder einem seiner Bestandteile einerseits und der Gesundheit (oder dem gesundheitsbezogenen Wohlbefinden) andererseits besteht. Der Begriff „Zusammenhang“ ist dabei weit zu verstehen. Der Begriff „gesundheitsbezogene Angabe“ erfasst daher jeden Zusammenhang, der eine Verbesserung des Gesundheitszustands dank des Verzehrs des Lebensmittels impliziert. Die Frage, ob eine Aussage auf das gesundheitliche Wohlbefinden abzielt, ist anhand der in Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 HCVO aufgeführten Fallgruppen zu beurteilen (vgl. BGH, GRUR 2014, 1013 Rn. 23 – *Original Bach – Blüten*; GRUR 2011, 246 Rn. 9 – *Gurktaler Kräuterlikör*; BGH, GRUR 2013, 958 Rn. 13 – *Vitalpilze*). 16

Demnach zählen hierzu Angaben, die die Bedeutung eines Nährstoffes oder einer anderen Substanz für Körperfunktionen beschreiben (Art. 13 Abs. 1 Buchst. a HCVO), wie auch Angaben, die die schlankmachenden oder gewichtskontrollierenden Eigenschaften des Lebensmittels beschreiben oder hierauf verweisen (Art. 13 Abs. 1 Buchst. c) HCVO). 17

Um derlei Angaben handelt es sich vorliegend, wenn mit besonderen Eigenschaften des (Kombinations-) Präparates „X“, die darin liegen sollen, im Körper Zucker zu „zerstören“ und Fett zu verbrennen sowie zur Gewichtsabnahme beizutragen, geworben wird – und dies stellt die Beklagte mit der Berufung letztlich auch selbst nicht in Frage. 18

2. 19

Bei den vom Kläger beanstandeten Werbeaussagen handelt es sich durchweg um spezifische gesundheitsbezogene Angaben im Sinne des Art. 10 Abs. 1 HCVO. 20

a) 21

22

Die mit dem Klageantrag zu 1. angegriffene Überschrift „X – Schnell wie nie zur Wunschfigur“ vermittelt dem nach Erwägungsgrund 16 Satz 3 der HCVO maßgeblichen normal informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher schon für sich genommen und erst Recht vor dem Hintergrund der sich anschließenden Erläuterung im nachfolgenden Absatz, dass durch die Einnahme des beworbenen Präparates eine schnelle Gewichtsreduzierung, und zwar bis hin zur (individuellen) „Wunschfigur“ erreicht werden könne.

Der Liste im Anhang der Verordnung (EU) Nr. 432/2012 ist – so beispielsweise mit Glucomannan - zu entnehmen, dass gerade eine solche Aussage, wonach ein Nährstoff, eine Substanz, ein Lebensmittel oder eine Lebensmittelkategorie zu einem Gewichtsverlust oder einer Gewichtsabnahme führt, als spezifische gesundheitsbezogene Angabe im Sinne des Art. 10 Abs. 1 HCVO der Zulassung zugänglich ist. 23

b) 24

Für die mit dem Klageantrag zu 2. angegriffene Passage gilt nichts anderes, wenn es hierin heißt: 25

„Wir kennen das doch alle – man quält sich mit einer Diät oder möchte einfach nur etwas fitter werden, aber der Körper kommt nicht richtig in Schwung. Egal, wieviel wir uns vom Mund absparen, wir nehmen nicht ab. Egal, wieviel wir uns bewegen, wir kommen nicht richtig in Schwung. Doch damit ist jetzt Schluss, denn ab sofort bietet Ihnen ### das neue X!“. 26

Hierbei mag jeder einzelne Satz für sich genommen womöglich keine spezifische gesundheitsbezogene Angabe enthalten. Eine solchermaßen isolierte Betrachtungsweise ist vorliegend jedoch nicht maßgeblich. Denn Gegenstand des Klageantrages zu 2. ist die Gesamtaussage als solche und nicht etwa (kleinteilig) jeder einzelne Satz für sich genommen. Maßgeblich ist sodann der Gesamteindruck, den diese beim Verbraucher erweckt (so Hanseatisches OLG WRP 2012, 1586 Rn. 30 – *Ginkgo Kapseln*) - und insoweit gilt nichts anderes als für die Beurteilung von Werbeaussagen im Rahmen des Irreführungstatbestandes (vgl. hierzu Köhler/*Bornkamm*, UWG, 34. Aufl., § 5 Rn. 2.90 mwN). 27

Danach soll das hier so beworbene Produkt aus Sicht des angesprochenen Verkehrs, zumal unter der Überschrift „… - Schnell wie nie zur Wunschfigur“ gegenüber den genannten gängigen Methoden eine (effiziente) Alternative der Gewichtsabnahme darstellen. 28

c) 29

Die mit dem Klageantrag zu 3. angegriffene Aussage „… der Zuckerzerstörer Gymnema Silvestre enthalten“ stellt ebenfalls eine spezifische gesundheitsbezogene Angabe dar – und dies stellt selbst die Beklagte mit der Berufung nicht in Frage. 30

d) 31

Die mit dem Klageantrag zu 4. angegriffene Aussage „Die Artischocke wiederum bietet uns noch weitere Hilfe bei der Fettverbrennung, indem sie die Leber- und Gallenfunktion anregt und uns so bei der Verdauung überschüssiger Fette in der Nahrung hochwirksam unterstützt.“ stellt gleichermaßen eine spezifische gesundheitsbezogene Angabe dar – und auch dies stellt die Beklagte nicht in Frage. 32

e) 33

34

Die mit dem Klageantrag zu 5. angegriffene Aussage „Wir empfehlen X zur Unterstützung bei jeder Gewichtsreduktion sowie als zusätzlichen Energielieferanten.“ stellt wiederum auf die schlank machende Eigenschaft des Präparates der Beklagten ab und ist jedenfalls insoweit als spezifische gesundheitsbezogene Maßnahme zu beurteilen.

Die Aussage mag als „Empfehlung“ formuliert sein. Dies ändert nichts daran, dass es sich um eine Angabe i.S.d. Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 HCVO handelt, mit der zum Ausdruck gebracht wird, dass das Produkt der Beklagten besondere Eigenschaften besitzt. 35

Soweit das Präparat „lediglich“ zur Unterstützung bei jeder Gewichtsreduktion empfohlen wird, kann dies aus dem Gesamtzusammenhang der Werbung aus Sicht des angesprochenen Verbrauchers mitnichten so verstanden werden, dass das Produkt selbst nicht zur Gewichtsreduzierung beiträgt. Denn genau diese Wirkung verspricht schon die Überschrift mit „… - Schnell wie nie zur Wunschfigur“ 36

3. 37

Nach Art. 10 Abs. 1 HCVO sind gesundheitsbezogene Angaben verboten, sofern sie nicht den allgemeinen Anforderungen in Kapitel II und den speziellen Anforderungen im Kapitel IV der Verordnung entsprechen, nach ihr zugelassen und in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß den Art. 13 und 14 der Verordnung aufgenommen sind. Gesundheitsbezogene Angaben sind danach – anders gewendet – nur dann zulässig, wenn sie – erstens – den allgemeinen Anforderungen der Art. 3 bis 7 HCVO und – zweitens – den in Art. 10 bis 19 dieser Verordnung aufgestellten speziellen Anforderungen entsprechen sowie – drittens – gemäß dieser Verordnung zugelassen und in die Liste der zugelassenen Angaben gem. den Art. 13 und 14 der Verordnung aufgenommen sind (BGH GRUR 2013, 189 Rn. 10 - *Monsterbacke*). 38

a) 39

Jedenfalls an der dritten der vorgenannten Voraussetzungen, die kumulativ vorliegen müssen, scheitern sämtliche beanstandeten Werbeaussagen der Beklagten. 40

Denn keine von ihnen findet sich in der aktuell gültigen Fassung der Liste der nach Art. 13 Abs. 3 HCVO erlassenen VO Nr. 432/2012. Selbst wenn das Präparat der Beklagten Pantothensäure enthalten sollte, existiert doch kein Claim des Inhalts, dass diese dem Körper zusätzliche Energie zuführt. 41

Der Wortlaut des Art. 10 HCVO ist sodann eindeutig, wenn er gesundheitsbezogene Angaben verbietet, sofern diese nicht den speziellen und allgemeinen Vorgaben der Verordnung entsprechen (Leible in Streinz, Lebensmittelrechtshandbuch, 33. Aufl. 2012, Rn. 494). Daher genügt grundsätzlich bereits das Fehlen der Angabe in der Liste nach Art. 13 Abs. 3 HCVO, um das Verbot auszulösen (Senat GRUR – RR 2014, 84, 86 – *Für ein Leben in Bewegung*). 42

b) 43

Zudem werden auch die Anforderungen der Art. 5 bis 7 HCVO nicht eingehalten. 44

Danach ist die Verwendung gesundheitsbezogener Angaben nur dann zulässig, wenn durch allgemein anerkannte wissenschaftliche Nachweise klargestellt ist, dass das Vorhandensein des betreffenden Stoffs, auf den sich die Angabe bezieht, die beworbene positive ernährungsbezogene Wirkung oder physiologische Wirkung hat und der betreffende Nährstoff 45

im Endprodukt in einer Menge vorhanden ist, die nach wissenschaftlichen Nachweisen die betreffende Wirkung auch erzielen kann (Art. 5 Abs. 1 Buchst. a und b HCVO).

Diese Vorgaben werden im vorliegenden Fall nicht erfüllt. 46

Denn es fehlt bereits an einem - der Beklagten obliegenden (vgl. auch OLG Hamburg, Urt. v. 21.6.2012 – 3 U 97/11, BeckRS 2012, 17923; Senat GRUR-RR 2014, 84 – *Für ein Leben in Bewegung*) - Nachweis der „allgemein anerkannten“ wissenschaftlichen Absicherung eines Wirkungszusammenhangs (Art. 6 HCVO). 47

Somit erübrigt sich eine Beweisaufnahme, ob ein solcher Nachweis erbracht ist. Denn der Verwender einer gesundheitsbezogenen Angabe ist von vorneherein und nicht erst in einem Prozess über ihre Zulässigkeit gehalten, den Nachweis ihrer Richtigkeit zu belegen, wenn diese in Frage gestellt wird (BGH GRUR 2013, 958 Rn. 18 - *Vitalpilze*). Er kann den Nachweis wissenschaftlicher Absicherung damit vor allem nicht erst mittels eines Beweisantritts zur Richtigkeit der Werbeaussage erbringen. 48

aa) 49

Nachweise dazu, dass das Präparat als solches die mit den in den Klageanträgen zu 1., 2. und 5. beworbene Eigenschaft aufweist, die Gewichtsreduktion zumindest zu unterstützen, hat die Beklage nicht vorgelegt. Im Übrigen wird die behauptete Wirkung ohnehin durch die vom Kläger als Anlagen K7 bis K13 zu den Akten gereichten Unterlagen erheblich in Frage gestellt. 50

bb) 51

Die vorgelegten Anlagen B2 bis B6 sind zum Nachweis dafür, dass Gymnema Sylvestre den mit der Nahrung aufgenommenen Zucker zerstört, nicht geeignet. 52

Bei der Anlage B2 handelt es sich um einen Auszug der Internetseite www.pflanzenguru.com, die wissenschaftlichen Ansprüchen schon mangels Angabe von Autor, Quellen etc. nicht ansatzweise genügt, und bei der Anlage B3 um einen Auszug der Internetseite www.mit-pflanzen-heilen.com eines Anbieters vergleichbarer Produkte, mithin selbst um Werbung. 53

Die Anlagen B4 bis B6 sind durchweg in englischer Sprache verfasst und schon aus diesem Grund gemäß § 184 S. 1 GVG ohne Vorlage einer Übersetzung nicht geeignet, den notwendigen Nachweis der behaupteten Wirkung zu erbringen und damit der Substantiierungslast der Beklagten zu genügen (so auch OLG Nürnberg WRP 2014, 239 Rn. 44). 54

cc) 55

Der als Anlage B7 vorgelegte Auszug aus dem Handbuch „Teedrogen und Phytopharmaka“ von Wichtl genügt ebenso wenig dem Nachweis der beworbenen Eigenschaft der Artischocke als Bestandteil des Präparates, auch wenn hiernach die lipidsenkende Wirkung von Artischockenextrakten durch Untersuchungen in vitro und im Tierexperiment belegt sein mag. 56

Dass die Tagesverzehrempfehlung des Produktes der Beklagten der hierfür erforderlichen Dosis von 1 Teelöffel fein geschnittener Droge oder 300 – 400 mg wässrigem Trockenextrakt entspricht, wird nämlich auch im Berufungsverfahren nicht schlüssig dargetan. Die nunmehr erstmals aufgestellte Behauptung, die verwendeten 40mg Artischockenblatt-Extrakt entsprächen 400 mg eines wässrigen Trockenextraktes der im Handbuch aufgeführten 57

Präparate ist ohne nähere Erläuterungen nicht plausibel.

Im Übrigen ergibt sich allein mit der beschriebenen Wirkung von Artischockenextrakten – so der Kläger in der Berufungserwiderung zu Recht - nicht der von der Beklagten suggerierte Effekt der „Fettverbrennung“ im Sinne einer Gewichtsabnahme. Dies sieht die Beklagte offensichtlich nicht anders, wenn es in der Klageerwiderung heißt: „Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass es bei der Inhaltssubstanz Artischocke – Blattextrakt nicht vordergründig um eine Substanz handelt, die den Körper unmittelbar bei einer Gewichtsreduzierungsmaßnahme unterstützen soll.“. 58

dd) 59

Schließlich kommt es auf die Wirkung von Pantothensäure als Energielieferant nicht an. Denn der Klageantrag zu 5. richtet sich gegen die Gesamtaussage und nicht gegen deren Einzelaussagen. Dementsprechend ist die Aussage schon dann unzulässig, wenn sie auch nur zum Teil verbotswidrig ist – und dies ist sie jedenfalls im Hinblick auf die beworbene Gewichtsabnahme. 60

c) 61

Soweit die Beklagte anregt, dem EuGH zur Vorabentscheidung die Frage vorzulegen, ob der wissenschaftliche Standard, den die HCVO verlangt, mit europäischem Primärrecht vereinbar ist, fehlt es an den Voraussetzungen für eine solche Vorlage. Die Vorlage an den EuGH ist nämlich nur zulässig, wenn die Beantwortung der Frage für den zu entscheidenden Rechtsstreit erforderlich ist (Art. 267 S. 2 AEUV). Daran aber fehlt es, weil vorliegend nicht zu entscheiden ist, ob die vorgelegten Nachweise den Standard der HCVO erfüllen, sondern ob überhaupt Nachweise für den behaupteten Wirkungszusammenhang vorliegen (vgl. Senat GRUR-RR 2014, 84, 87 – *Für ein Leben in Bewegung*). 62

Soweit die Beklagte im Übrigen einwendet, dass die Kommission eine großzügigere Regelung für Botanicals anmahnt, ist diese bislang nicht geltendes Recht, kann also auch der vorliegenden Beurteilung nicht zu Grunde gelegt werden. Ebenso wenig ist die HCVO durch vorliegende Nichtigkeitsklagen gegen die Verordnung 432/2012 außer Kraft gesetzt. Dass das starre Verbotsprinzip für Botanicals auf Grund des Vorbehalts in Erwägungsgrund Nr. 10 der Verordnung 432/2012 (noch) nicht umgesetzt ist, bedeutet nicht, dass auch die sonstigen Voraussetzungen der HCVO nicht gelten. Die Werbung mit nicht abgesicherten Wirkungsangaben soll durch die HCVO grundsätzlich verhindert werden. Dies folgt aus Erwägungsgrund 14 der HCVO. Danach „muss sichergestellt werden, dass für Stoffe, die sich auf eine Angabe beziehen, der Nachweis einer positiven ernährungsbezogenen Wirkung oder physiologischen Wirkung erbracht wird“. Die Regelung ist bewusst streng gehalten. Das ergibt sich auch aus den Erwägungsgründen 23 und 29 der Verordnung (Senat GRUR-RR 2014, 84, 87 – *Für ein Leben in Bewegung*). 63

d) 64

Für die Frage, ob zu Gunsten der Beklagten Übergangsfristen in Betracht kommen, fehlen Nachweise darüber, dass konkrete Claims angemeldet oder für die hier in Rede stehenden Behauptungen akzeptiert wurden. 65

4. 66

67

Selbst wenn es sich bei den vom Kläger beanstandeten Werbeaussagen (lediglich) um bloße Verweise auf allgemeine, nichtspezifische Vorteile eines Nährstoffes oder Lebensmittels für die Gesundheit im Allgemeinen oder das gesundheitsbezogene Wohlbefinden im Sinne des Art. 10 Abs. 3 HCVO - also Aussagen, die wegen ihrer allgemeinen und unspezifischen Formulierungen nicht Gegenstand eines Zulassungsverfahrens nach Art. 13 ff HCVO sein können (vgl. BGH, WRP 2013, 1179 - *Vitalpilze*) - handeln sollte, bleibt es bei der Unzulässigkeit der Aussagen. Nach Art. 10 Abs. 3 HCVO sind Verweise auf allgemeine, nichtspezifische Vorteile eines Nährstoffes oder Lebensmittels für die Gesundheit im Allgemeinen oder das gesundheitsbezogene Wohlbefinden nämlich nur zulässig, wenn ihnen eine in einer der Listen nach Art. 13 HCVO oder Art. 14 HCVO enthaltene spezifische gesundheitsbezogene Angabe beigefügt ist (sogenanntes Koppelungsgebot). Wie oben bereits ausgeführt enthält die Werbung der Beklagten indes keine nach der Verordnung (EU) Nr. 432/2012 zugelassene Angaben.

Art. 10 Abs. 3 HCVO ist bereits uneingeschränkt anwendbar, auch wenn die Liste zugelassener gesundheitsbezogener Angaben nach Art. 13 oder Art. 14 HCVO bislang noch nicht vollständig erstellt ist (Senat, BeckRS 2014, 22458 - *Bach-Blüten*; BeckRS 2015, 19462 - *Repair - Kapseln*). 68

5. 69

Die europarechtswidrige Produktbewerbung war i.S.d. § 3 UWG a.F. und ist i.S.d. nunmehrigen § 3a UWG geeignet, den Wettbewerb zum Nachteil der Wettbewerber und Verbraucher spürbar zu beeinträchtigen. Denn es geht um das hohe Schutzgut der Gesundheit der Verbraucher. Zu berücksichtigen ist auch das nach den Erwägungsgründen 1 und 36 ausdrückliche Ziel der HCVO, das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarkts in Bezug auf nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben sicherzustellen und gleichzeitig mit Blick auf eine abwechslungsreiche und ausgewogene Ernährung ein hohes Verbraucherschutzniveau zu bieten (vgl. Senat, WRP 2014, 961 - *Vitalisierend*). 70

II. 71

Gründe, die geeignet sind, die Wiederholungsgefahr auszuschließen, sind nicht ersichtlich. Die Beklagte hat im Hinblick auf die hier noch in Rede stehenden Aussagen keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben. 72

C. 73

Die Entscheidungen zur Kostentragung und vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 97 Abs.1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 74

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE