Oberlandesgericht Hamm, 4 U 142/18

Datum:	02.07.2019
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	4. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4 U 142/18
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2019:0702.4U142.18.00

Vorinstanz:	Landgericht Dortmund, 25 O 358/17

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 04.09.2018 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses Urteil und das mit der Berufung angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Soweit die Beklagte zur Unterlassung verurteilt worden ist, kann sie die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 100.000,00 Euro abwenden, sofern nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Im Übrigen kann die Beklagte die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe: 1

I. 2

3

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßig verfolgten Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder, insbesondere die Achtung darauf gehört, dass die Regeln des lauteren Wettbewerbs eingehalten werden. Zu seinen Mitgliedern zählt der Kläger auch eine erhebliche Anzahl von im Heilmittelbereich tätigen Gewerbetreibenden.

Unter dem Namen „F“ vertreibt die Beklagte - im deutschen Markt exklusiv über Apotheken - ein Nahrungsergänzungsmittel, das u.a. Kollagen-Peptide enthält. Das von ihr verriebene Produkt bewirbt die Beklagte über verschiedene Kanäle mit einem Jahres-Gesamtaufwand von rund 9 Millionen €. Unter anderem betreibt sie Werbung auf der Internetdomain „f2“ (vgl. Anlage K3). Dort wird das Produkt mit einer Vielzahl von Angaben beworben, die der Kläger für unzulässig hält. Hinsichtlich dieser Angaben wird im Einzelnen auf den Klageantrag Bezug genommen. 4

Mit Schreiben vom 20.10.2017 mahnte der Kläger die Beklagte ab und forderte diese zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Diese teilte mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 27.10.2017 mit, dass sie lediglich die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung in Bezug auf zwei der beanstandeten Aussagen in Erwägung ziehe. Darüber hinaus lehnte sie die Abgabe einer Unterlassungserklärung ab. Mit seiner am 03.01.2018 an die Beklagte zugestellten Klage begehrt der Kläger nunmehr Unterlassung der beanstandeten Werbeaussagen und Zahlung einer Abmahnkostenpauschale, die sich unstreitig auf 178,50 € beläuft. 5

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass es sich bei den streitgegenständlichen Werbeaussagen um gesundheitsbezogene Angaben handele, mit denen die Beklagte nicht werben dürfe. Weder seien sie in die Liste nach Art. 13 Abs. 3 der VO (EG) 1924/2006 (*im Folgenden = HCVO*) aufgeführt, noch sei mit allgemeinen wissenschaftlichen Erkenntnissen nachgewiesen, dass die Substanz die beworbene Wirkung entfalte. Tatsächlich habe die Einnahme von Kollagen keinen besonderen Nutzen für Sportler, ältere Menschen, Gelenke oder Bindegewebe. Die Werbeaussagen seien zudem irreführend im Sinne von § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 LFGB, da eine signifikante Straffung des Hautbildes versprochen werde, was nicht dem gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisstand entspreche. 6

Der Kläger hat beantragt, 7

I. 8

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verhängenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an den Geschäftsführern zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für das Produkt „F“ wie folgt zu werben: 9

- 1. „weniger sichtbare Falten“, 10 11
- 2. „strafferes Hautbild“, 12
- 3. „Die Haut…. wird am ganzen Körper gestrafft“, 13
- 4. „für ein…. jugendliches Aussehen“, 14
- 15

5. „F3 stärkt das Kollagengerüst am ganzen Körper von innen“,

- 6. „Die speziellen Kollagen-Peptide sind… besonders wichtig, da sie nachhaltig von innen die Kollagen-Struktur der Unterhaut (Bindegewebe) stärken“, 16
- 7. „Zusätzlich Sorgen Zink, Vitamin C, E und Biotin für kraftvolles Haar und/oder gesunde Nägel“, 17
- 8. „F straft die Haut ganz natürlich von innen am ganzen Körper“, 18
- 9. „Die verwendeten Peptide… wirken in den tiefen Hautschichten und stimulieren dort die Zellen (Fibroblasten), wieder mehr Kollagen zu produzieren“, 19
- 10. „Neben der natürlichen Aktivierung des körpereigenen Kollagenstoffwechsels wird auch die Hyaluronproduktion angeregt und somit die Hydroaktivierung (Wasserspeicherung) der Unterhaut nachhaltig verbessert“, 20
- 11. „Die Unterhautstruktur erhält mehr Festigkeit, Dichte und Elastizität, so dass die Haut insgesamt glatter wird und jugendlicher aussieht“, 21
- 12. „So wird in den tieferen Hautschichten ausreichend Kollagen produziert, um die relevanten Hautparameter Hautfeuchtigkeit, Hautelastizität und Faltenvolumen signifikant und nachhaltig positiv zu beeinflussen“, 22
- 13. „Aktuelle Studien zeigen, dass die beobachteten Effekte und Elasten eine nachhaltige Wirkung haben“, 23
- 14. „Mit den speziellen Kollagen-Peptiden wird der körpereigene Kollagen-Stoffwechsel der Fibroblasten (Hautzellen) aktiviert, so dass die Kollagen-Strukturen in den tieferen Hautschichten gestärkt werden. Über einen längeren Zeitraum eingenommen (mindestens 12 Wochen), können die Kollagen-Peptide die Hautfeuchtigkeit verbessern und für ein ebenmäßigeres Hautbild sorgen, so dass feine Falten sichtbar reduziert werden“, 24
- 15. „Biotin (Vitamin H) verbessert die Keratinstruktur der Nägel und/oder unterstützt den Haut eigenen Aktivierungsprozess für schöne Haut“, 25
- 16. „Mit F3 kann den Spuren der Hautalterung jetzt auf innovative Weise entgegengewirkt werden – nachhaltig und dauerhaft“, 26
- 17. „Durch spezielle Kollagen-Peptide wird die körpereigene Kollagen– und Hyaluronproduktion auf natürliche Weise aktiviert, für Beauty-Effekte am ganzen Körper“, 27
- 18. „Die speziellen Kollagen-Peptide in F3 stimulieren von Innen die Zellen in den tieferen Hautschichten (Fibroblasten), wieder mehr Kollagen und Hyaluron zu produzieren“, 28
- 19. „durch die erhöhte Kollagenbilanz der tieferen Hautschichten verbessert sich die Optik der Haut nachhaltig am ganzen Körper. Sie gewinnt an Feuchtigkeit und/oder Elastizität, Linien und Falten werden reduziert“, 29
- 30

20. „Das Ergebnis: Ein feineres und ebenmäßigeres Hautbild – vom Gesicht über Hals und Dekolleté bis hin zu Armen und Beinen“,

jeweils sofern dies geschieht wie in Anlage K3 wiedergegeben; 31

II. 32

die Beklagte ferner zu verurteilen, an den Kläger 178,50 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klage zu zahlen. 33

Die Beklagte hat beantragt, 34

die Klage abzuweisen 35

Die Beklagte hat behauptet, dass sie mit dem Produkt jährlich Umsätze im zweistelligen Millionenbereich erziele. Mit näheren Rechtsausführungen hat sie die Auffassung vertreten, dass den von dem Kläger beanstandeten Aussagen der Gesundheitsbezug fehle. Vielmehr handele es sich nur um rein kosmetische Wirkaussagen (so genannte „Beauty-Claims“) ohne spezifischen Einfluss auf die Körperfunktionen. Beworben werde nur ein optisch ansprechenderes und als schöner empfundenes glatteres Aussehen der Haut als Ergebnis der Einnahme des Produkts. Dagegen werde eine Änderung der eigentlichen Funktionen der Haut für den menschlichen Organismus nicht versprochen. Eine Irreführung sei ebenfalls nicht anzunehmen, was die Beklagte umfangreich ausgeführt hat . Die Wirkungsweise des Produkts sei durch eine in der renommierten Fachzeitschrift „B“ im Jahr ###6 veröffentlichte Studie nachgewiesen. 36

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Unterlassung und zur Zahlung der Abmahnkosten verurteilt. Hinsichtlich der Begründung wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen. 37

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Beklagte unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens mit der Berufung. Sie führt zunächst aus, dass aufgrund der Abfassung des Tenors festzustellen sei, dass die kumulative Verwendung der Angaben „wie in Anlage K3“ habe untersagt werden sollen. Fehlerhaft habe das Landgericht bei der rechtlichen Bewertung nicht zwischen den einzelnen Angaben gem. Ziff. 1 – 20 differenziert. 38

Auch habe das Landgericht fehlerhaft die in der Zeitschrift „B“ im Jahr ###6 veröffentlichte und in erster Instanz vorgelegte Studie von T aus eigener Sachkenntnis bewertet. Tatsächlich hätte das Landgericht insoweit ein Sachverständigengutachten einholen müssen, was die Beklagte mit umfangreichen Ausführungen zu den durchgeführten Studien weiter ausführt. Sie rügt, dass die ebenfalls in erster Instanz als Anlage B 14 vorgelegte Studie von T2 vollständig unberücksichtigt geblieben sei. Auch insoweit sei eine Beweiserhebung angezeigt gewesen, so dass das Landgericht dem diesbezüglichen Beweisantritt des beweisbelasteten Klägers hätte nachgehen müssen. Bereits in der mündlichen Verhandlung habe der zuständige Leiter der medizinisch-wissenschaftlichen Abteilung der Beklagten darauf hingewiesen, dass weitere Studien mit dem Produkt durchgeführt würden. Auch dazu führt die Beklagte weiter aus und legt zwei Entwürfe weiterer Studien vor (Anlagen B 18 und B 19). In beiden Untersuchungen sei die Effektivität des Testprodukts in Bezug auf Hautfeuchtigkeit, Hautdichte, Hautrauigkeit und Hautelastizität jeweils mittels etablierter, objektiver und valider Messverfahren nachgewiesen. 39

Mit näheren Angaben beanstandet die Beklagte, dass das Landgericht zu Unrecht die streitgegenständlichen Werbeaussagen als gesundheitsbezogene Angaben gewertet habe. Insbesondere habe das Landgericht verkannt, dass die beworbenen positiven Eigenschaften in diesem Zusammenhang der Gesundheit dienen müssten. Angaben zum nicht gesundheitsbezogenen, allgemeinen Wohlbefinden bedürften dagegen weder der Zulassung, noch sollten diese von speziellen Angaben begleitet werden. Die gesundheitsbezogenen Funktionen der Haut beschränkten sich darin, unter der Haut liegende Körperpartien vor physikalischen, chemischen oder immunologischen Einflüssen zu schützen, die Wärmeregulation und die Aufnahme von Sinnesreizen zu ermöglichen. Angaben zur Haut seien nur dann gesundheitsbezogen, wenn die angesprochenen Körperfunktionen auch derartige positive Wirkungen auf den menschlichen Organismus zum Ausdruck brächten. Beworben werde aber allein eine positive Beeinflussung des Aussehens. An keiner Stelle werde dem Verbraucher suggeriert, dass mit dem Verzehr des beworbenen Produkts der Allgemeinzustand des Körpers verbessert werde oder gar eine verbesserte Gesundheit erzielt werden könne. 40

Auch aufgrund der von der Europäischen Lebensmittelsicherheitsbehörde (EFSA) entwickelten Leitlinie für die wissenschaftlichen Anforderungen für gesundheitsbezogene Angaben bezügliche Knochen, Gelenke, Haut und Mundgesundheit (Anlage B7) gehe hervor, dass die gesundheitsbezogenen Angaben zur Erhaltung der normalen Struktur, Feuchtigkeit, Elastizität oder des Erscheinungsbildes der Haut danach keinen Bezug zu bestimmten Körperfunktionen aufwiesen. 41

Entgegen der Auffassung des Landgerichts könne aus dem Umstand, dass es zugelassene gesundheitsbezogene Angabe zu Haut, Haaren oder Nägeln gebe, nicht geschlossen werden, dass damit alle Aussagen über Wirkungen von Lebensmitteln auf Haut, Haare oder Nägel gesundheitsbezogen sein müssten. Die betreffenden EFSA Opinions beträfen allesamt essentielle Nährstoffe, bei deren Nicht-Verzehr Mangelerscheinungen auftreten könnten. Daraus könne geschlossen werden, dass diese zum „normalen“ Erhalt notwendig seien. Dabei handele es sich aber um Sonderfälle. Daher unterscheide die EFSA klar zwischen Anträgen zu essentiellen Nährstoffen und sonstigen Anträgen. Die wissenschaftliche Bewertung erschöpfe sich in diesen Fällen darin, dass bei Mangelernährung körperliche Ausfälle, bzw. Defizite aufträten, aus denen geschlossen werden könne, dass der Nährstoff für den Erhalt normaler Funktionen notwendig sei. 42

Unzutreffend sei das Landgericht auch von einer Irreführung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 lit b) LMIV ausgegangen, was die Beklagte weiter ausführt. 43

Insgesamt habe das Landgericht auch nur hinsichtlich einzelner Werbeaussagen die Auffassung vertreten, dass diese unzulässig seien. Trotz der Antragstellung sei es dem Kläger aber ersichtlich darauf angekommen, jede dieser Aussagen verbieten zu lassen, so dass das Landgericht alle Aussagen hätte bewerten müssen. Insoweit sei auch eine Beurteilung im Gesamtzusammenhang der Darstellung geboten gewesen. Im Text der Werbung sei aber ausdrücklich die Zweckbestimmung „für eine schöne und ebenmäßige Haut“ verdeutlicht worden. 44

Die Beklagte beantragt nunmehr, 45

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 46

Der Kläger 47

beantragt, die Berufung zurückzuweisen. 48

II. 49

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. 50

A. 51

Der Antrag ist hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die beanstandeten Angaben zu dem Produkt sollen danach jede für sich verboten werden, und zwar in der Formulierung, wie sie im Fließtext des vorgelegten und in den Antrag einbezogenen Internetauftritts aufgestellt worden sind. Vorliegend geht es um einen einheitlichen Lebenssachverhalt, nämlich eine bestimmte Internetwerbung mit Wirkaussagen, die eine unzulässige Gesundheitswerbung darstellen soll (vgl. dazu: BGH, Urteil vom 24.01.2013 – I ZR 60/11 – Biomineralwasser). Diese Werbung hält der Kläger aus verschiedenen Rechtsgrundlagen für unzulässig. Zwar soll nicht die Werbung selber verboten werden, wohl aber sämtliche Werbeaussagen, die der Kläger durch die enumerative Aufzählung in den Klageantrag aufgenommen hat. Er wünscht im Hinblick auf die Werbeaussagen ersichtlich keine "und/oder"-Verknüpfung, allerdings auch kein Schlechthinverbot (vgl. auch: Senat, Urteil vom 04.07.2013 – 4 U 20/13 –Für ein Leben in Bewegung m.w.N.). 52

Entgegen der vom Beklagtenvertreter noch in der mündlichen Verhandlung vor dem LG geäußerten Rechtsauffassung ist die Antragsfassung nicht „doppelt und überschießend“, da die Aussagen, welche zum Gegenstand der Antragsfassung gemacht wurden, tatsächlich so auch in dem Internetauftritt wiedergegeben werden. 53

Unproblematisch ist auch, dass die in der Werbeaussage aufgeführten Aussagen teilweise in der Antragsfassung gekürzt wörtlich wiedergegeben und dies durch „…“ gekennzeichnet wurde. Der Kläger nimmt hinsichtlich der enumerativ im Klageantrag zu I. „jeweils“ ausdrücklich mit dem „wie geschehen-Zusatz“ auf die Anlage K 3 Bezug. Damit ist hinreichend bestimmt, welche Äußerung zum Streitgegenstand gemacht wird. 54

B. 55

Der Kläger hat gegen die Beklagte aus §§ 8 Abs. 1 S. 1, 3 Abs. 1, 3a UWG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 HCVO einen Anspruch auf Unterlassung der streitgegenständlichen Äußerungen. 56

a) 57

Der Kläger ist klagebefugt nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG. 58

b) 59

Der mit dem Antrag zu I. geltend gemachte Unterlassungsanspruch findet seine Grundlage insgesamt §§ 8 Abs. 1 S. 1, 3 Abs. 1, 3a UWG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 HCVO. Danach kann derjenige, der eine nach § 3 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden (§ 8 Abs. 1 A. 1 UWG). Unzulässig sind nach § 3 Abs. 1 UWG unlautere geschäftliche Handlungen. Unlauter handelt wiederum, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwider handelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar 60

zu beeinträchtigen.

aa) 61

Die Regelung des Artikels 10 Abs. 1 HCVO stellt eine derartige Marktverhaltensregelung im Sinne des § 3a UWG dar (vgl. u.a. BGH, Urteil vom 07.04.2016 – I ZR 81/15 – Repair-Kapseln). 62

(1) 63

Nach Art. 10 Abs. 1 HCVO sind gesundheitsbezogene Angaben verboten, sofern sie nicht den allgemeinen Anforderungen in Kap. II (Art. 3 – 7) und den speziellen Anforderungen in Kap. IV (Art. 10 – 19) der Verordnung entsprechen, gemäß dieser Verordnung zugelassen und in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß den Artikeln 13 und 14 HCVO aufgenommen sind. Diesen Anforderungen entsprechen die Werbeaussagen der Beklagten nicht. 64

(2) 65

Die HCVO - und damit auch ihr Art. 10 Abs. 1 – gilt nach Art. 1 Abs. 2 S. 1 HCVO für gesundheitsbezogene Angaben, die in kommerziellen Mitteilungen bei der Kennzeichnung und Aufmachung von oder bei der Werbung für Lebensmittel gemacht werden, die als solche an den Endverbraucher abgegeben werden sollen. Die hier in Rede stehenden Angaben sind in kommerziellen Mitteilungen bei der Werbung für Lebensmittel gemacht worden, die als solche an den Endverbraucher abgegeben werden sollen. 66

Bei der im Internetauftritt der Beklagten mit den beanstandeten Angaben beworbenen Trink-Kur handelt es sich um ein Lebensmittel im Sinne von Art. 1 Abs. 2 S. 1 HCVO. Für Lebensmittel gilt nach Art. 2 Abs. 1 Buchst. a der HCVO die Begriffsbestimmung in Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit. Nach Art. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 sind Lebensmittel alle Stoffe oder Erzeugnisse, die dazu bestimmt sind oder von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden kann, dass sie in verarbeitetem, teilweise verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustand von Menschen aufgenommen werden. Die beworbene Trink-Kur ist unzweifelhaft dazu bestimmt, von Menschen aufgenommen zu werden. Es kommt nicht darauf an, ob es sich um Nahrungsergänzungsmittel handelt, die nach Art. 2 Buchst. a der Richtlinie Nr. 2002/46/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Nahrungsergänzungsmittel spezielle Lebensmittel sind (vgl. auch: BGH, Urteil vom 07.04.2016 – I ZR 81/15 – Repair-Kapseln; Senat, Urteil vom 24.02.2015 – 4U 270 / 14). 67

bb) 68

Die im Klageantrag zu I. unter Nr. 1 – 20 des Klageantrags wiedergegebenen und im Streit befindlichen Werbeaussagen der Beklagten stellen jeweils gesundheitsbezogene Angaben im Sinne der HCVO dar. 69

(1) 70

Nach Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 der HCVO ist eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne dieser Verordnung jede Angabe, mit der erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck 71

gebracht wird, dass ein Zusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder einem seiner Bestandteile einerseits und der Gesundheit 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 (EuGH, Urteil vom 6. September 2012 - C-544/10, - Deutsches Weintor; Urteil vom 18. Juli 2013 - C-299/13, Green-Swan Pharmaceuticals; BGH, Urteil vom 17. Januar 2013 - I ZR 5/12, - Vitalpilze; Urteil vom 12.02 2015 - I ZR 36/11 - Monsterbacke II; Urteil vom 10.12.2015 – I ZR 222/13 - Lernstark). Die Frage, ob eine Aussage auf das gesundheitliche Wohlbefinden abzielt, ist anhand der in Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 der HCVO aufgeführten Fallgruppen zu beurteilen (vgl. u.a. BGH, Urteil vom 07.04.2016 - I ZR 81/15 – Repair-Kapseln m.w.N.)

Der Gesundheitsbezug der streitgegenständlichen Aussagen wird insbesondere dadurch hergestellt, dass die Aussagen Nr. 1 – 6, 8 –20 allesamt so zu verstehen sind, dass bei Einnahme des von der Beklagten vertriebenen Produkts, insgesamt die Struktur der Haut verbessert wird. Die Aussage Nr. 7 verspricht „kraftvolles Haar und/oder gesunde Nägel“; mit der Aussage Nr. 15 wird zusätzlich eine verbesserte Keratinstruktur der Nägel beworben. 72

Der mit den Aussagen Nr. 1 – 20 jeweils und insgesamt beworbene positive Einfluss auf Haut, Haar und Nägel betrifft die Förderung einer Körperfunktion i.S.d. Art. 13 Abs. 1 lit. a HCVO. Unter Berücksichtigung der Erwägungsgründe 1 und 10 der HCVO, wonach die gesundheitsbezogene Angabe aufgrund ihres Hinweises auf einen physiologischen oder anderweitigen Vorteil eine Lenkungswirkung auf die Verbraucherentscheidung hat, und eingedenk des nach Art. 5 Abs. 1 lit. a HCVO erforderlichen Nachweises der positiven physiologischen Wirkung des Stoffes, auf den sich die Angabe bezieht, sind unter Körperfunktionen alle physiologisch erfassbaren Prozesse des menschlichen Körpers zu verstehen, auf die positiv eingewirkt werden kann (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 13.03.2019 – 6 U 90/17 – Collagendrink; OLG Bamberg, Beschluss vom 20. Oktober 2017 – 3 U 117/17). 73

(2) 74

Zutreffend hat das Landgericht in diesem Zusammenhang zunächst darauf abgestellt, dass ein Gesundheitsbezug sich bereits daraus ergebe, dass Aussagen zur Bedeutung von Substanzen für den Zustand von Haut, Haaren und Fingernägeln in die Liste der zugelassenen gesundheitsbezogenen Angaben gemäß Art. 13 der Verordnung aufgenommen sind, die sich im Anhang der Verordnung (EU) Nr. 432/2012 befindet (so ausdrücklich: BGH Urteil vom 07.04.2016 - I ZR 81/15 – Repair-Kapseln – juris Rn. 21 vgl. auch: Senat, Urteil vom 24.02.2015 – 4 U 72/14). 75

(3) 76

Im Ergebnis trägt die Beklagte auch mit der Berufung keine (erheblichen) Einwendungen dagegen vor, dass die Aussagen Nr. 7 und 15 in Bezug auf die Auswirkungen auf die Struktur der Haare und Nägel gesundheitsbezogen sind. 77

(4) 78

Allerdings beanstandet sie mit umfangreichen Ausführungen, dass das Landgericht die Aussagen (Nr. 1 – 6 und Nr. 8 – 20) in Bezug auf die Wirkungen auf die Haut als gesundheitsbezogen gewertet hat. Die Einwendungen führen aber nicht zu einer von der Bewertung des Landgerichts abweichenden rechtlichen Beurteilung durch den Senat. 79

Die von der Beklagen zur Begründung ihrer gegenteiligen Auffassung herangezogene Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 06.08.2015 (2 U 11/15 – Hängewangen) überzeugt nicht. Das OLG Düsseldorf hat mit der vorgenannten Entscheidung darauf abgestellt, dass eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne des Art. 10 HCVO dann nicht vorliegt, wenn einem Lebensmittel in einer Werbeaussage die Eigenschaft zugeschrieben wird, dass die vom Körper aufgenommenen Stoffe im Wege des natürlichen Stoffwechsels dazu führen sollen, dass die Haut optisch schöner und jünger wirkt, ohne dass eine Verbesserung der Hautfunktionen für den menschlichen Organismus versprochen wird. Die Entscheidung ist zeitlich vor der insoweit grundsätzlichen Entscheidung des BGH (Urteil vom 07.04.2016 - I ZR 81/15 – Repair-Kapseln) ergangen und berücksichtigt nicht den eindeutig zum Ausdruck gekommenen Willen des Verordnungsgebers. Zudem greift der Ansatz, dass allein auf die Funktionsfähigkeit der Haut in der Form abgestellt werden soll, ob unterhalb der Haut liegende Körperpartien geschützt werden, zu kurz. 80

Die Haut ist funktionell ein überaus vielseitiges Organ eines Organismus. Sie dient nicht nur als Hüllorgan der Abgrenzung von Innen und Außen, dem Schutz vor Umwelteinflüssen und der Wahrung einer Homöostase (inneres Gleichgewicht). Die Haut übernimmt auch wesentliche Funktionen im Bereich des Stoffwechsels, der Wärmeregulation und der Immunantwort. Dabei verfügt sie über vielfältige Anpassungs- und Abwehrmechanismen. Unabhängig davon findet über die Haut ganz maßgeblich sinnliche Wahrnehmung statt. 81

Der Senat ist bei der rechtlichen Bewertung nicht an etwaige Stellungnahmen der EFSA gebunden. Der EFSA-Handhabung durch die HCVO wird zunächst kein die mitgliedstaatlichen Gerichte bindendes Auslegungs- und Anwendungsprimat vermittelt. Die wissenschaftliche Stellungnahme der EFSA in einem Zulassungsprozess unterliegt vielmehr der inzidenten unionsgerichtlichen Kontrolle im Rahmen der Nichtigkeitsklage gegen die Entscheidung über die Zulassung. Auch kann den Leitlinien und der konkreten Entscheidungspraxis der EFSA nicht entnommen werden, dass Health-Claims betreffend die Haut ausschließlich dann erteilt würden, wenn die Erhaltung der Barrierefunktion der Haut angesprochen wird. Die Leitlinien stellen auch keine erschöpfende Auflistung der vorteilhaften physiologischen Wirkungen dar. Auch *kann* beispielsweise die Erhaltung der normalen Hautstruktur einen Bezug zur physiologischen Funktion der Haut aufweisen, dies muss aber nicht zwangsläufig der Fall sein. Zumindest die Erhaltung der Barrierefunktion der Haut wird von der EFSA regelmäßig als positive physiologische Wirkung i.S.d. HCVO anerkannt (so auch OLG Karlsruhe a.a.O.). 82

(5) 83

Abzustellen ist vielmehr darauf, dass die mit der angegriffenen Werbung letztlich insgesamt angepriesene Steigerung der körpereigenen Kollagenproduktion und die damit suggerierte Wirkung auf das Bindegewebe als Stützstruktur der Haut eine positive Beeinflussung eines physiologisch erfassbaren Prozesses des menschlichen Körpers anspricht und sich danach auf eine Förderung einer Körperfunktion bezieht. Die Steigerung der Bildung des Kollagens als Strukturelement des Bindegewebes im Körper einschließlich Haut wird auch nach Ziff. 6.1 der Leitlinien der EFSA (EFSA Journal 2012;10(5):2702, vorliegend als Anlage B7) als mögliche positive physiologische Wirkung i.S.d. HCVO angesehen. Entsprechend ist eine so verstandene Werbeangabe bereits in der obergerichtlichen Rechtsprechung als gesundheitsbezogene Angabe qualifiziert worden (vgl. Senat, Urteil vom 29.09.2011 – 4 U 71/11; OLG Karlsruhe a.a.O.; OLG Bamberg, a.a.O.). 84

85

(6)

Zweifelhaft könnte ein Gesundheitsbezug allenfalls hinsichtlich der Aussage Nr. 13 („Aktuelle Studien zeigen, dass die beobachteten Effekte und Elasten eine nachhaltige Wirkung haben“) sein. Allerdings sind bei der Prüfung, ob eine Werbeaussage aus Sicht des Durchschnittsverbrauchers eine Angabe im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 der HCVO darstellt und ob der Verbraucher eine solche Angabe als gesundheitsbezogen im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 dieser Verordnung ansieht, die Gesamtaufmachung des betreffenden Lebensmittels sowie Vorkenntnisse und Erwartungen des Verbrauchers zu berücksichtigen. Bei der Prüfung, ob der Durchschnittsverbraucher eine Angabe auf die Gesundheit bezieht, ist nicht nur auf die Angabe selbst, sondern - soweit dies vom Streitgegenstand erfasst ist - auch auf die Aufmachung und Präsentation des Produkts abzustellen (BGH, Urteil vom 10.12.2015 – I ZR 222/13 - Lernstark). 86

Übertragen auf die vorliegende Werbung auf der von der Beklagten betriebenen bedeutet dies, dass auch insoweit der Gesamtzusammenhang zu berücksichtigen ist. Der Klageantrag zu I. Nr. 13 nimmt ausdrücklich Bezug auf die Anlage K 3. Dem dort abgebildeten Internetauftritt ist zu entnehmen, dass sich diese Aussage unmittelbar auf die mit dem Klageantrag zu I. Nr. 12 bezieht. Diese wiederum stellt unzweifelhaft eine gesundheitsbezogene Aussage dar. Damit ist aber die mit der Aussage Nr. 13 beworbenen „nachhaltigen Effekte“ und die „beobachtete Wirkung“ ebenfalls als gesundheitsbezogen zu bewerten. 87

cc) 88

Die vom Kläger mit dem Klageantrag zu I Nr. 1 – 20 beanstandeten Werbeaussagen stellen jeweils spezielle gesundheitsbezogene Angaben im Sinne von Art. 10 Abs. 1 der HCVO dar. Damit beurteilt sich die Zulässigkeit der Angaben nicht nach Art 10 Abs. 3 der HCVO, der allein für nichtspezifische gesundheitsbezogene Angaben gilt. Für die Abgrenzung zwischen speziellen und nichtspezifischen gesundheitsbezogenen Angaben kommt es danach darauf an, ob mit der Angabe ein unmittelbarer Wirkungszusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder einem seiner Bestandteile und einer Funktion des menschlichen Organismus hergestellt wird, dessen wissenschaftliche Absicherung (vgl. Art. 6 Abs. 1 der Verordnung) in einem Zulassungsverfahren nach Art. 13 Abs. 3 der Verordnung (für Angaben nach Art. 13 Abs. 1 der Verordnung) oder nach Art. 15 bis 17 dieser Verordnung (für Angaben nach Art. 14 Abs. 1 der Verordnung) überprüft werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 07.04.2016 – I ZR 81/15 – Repair-Kapseln). 89

In den Werbeaussagen der Beklagten werden jeweils – abgesehen von der mit Nr. 13 des Klageantrags beanstandete Äußerung – eindeutig bestimmte Teile des menschlichen Organismus - Haut, Haare, Nägel – konkret bezeichnet. Diese sollen durch die von der Beklagten beworbenen Trink-Kur positiv beeinflusst werden. Darin liegt kein Verweis auf allgemeine, nichtspezifische Vorteile für die Gesundheit im Allgemeinen oder das gesundheitsbezogene Wohlbefinden. 90

Auch die Aussage Nr. 13 („Aktuelle Studien zeigen, dass die beobachteten Effekte und Elasten eine nachhaltige Wirkung haben“) ist aus den genannten Gründen im Gesamtzusammenhang zu würdigen und stellt damit (durch den beworbenen nachhaltigen Effekt auf die Hautstruktur) eine spezielle gesundheitsbezogene Angabe dar. Mit diesen auf einzelne Teile des menschlichen Organismus bezogenen Attributen wird ein bestimmter Wirkungszusammenhang zwischen dem Produkt der Beklagten und der Funktionsweise des 91

jeweils benannten Teils des menschlichen Organismus hergestellt. Es ist unerheblich, dass die Beklagte dazu kein medizinisches, sondern ein eher umgangssprachliches Vokabular gewählt hat (BGH, Urteil vom 07.04.2016 – I ZR 81/15 – Repair-Kapseln).

dd) 92

Die Werbeaussagen Nr. 1 - 20 der Beklagten sind nach Art. 10 Abs. 1 HCVO verboten, weil die darin enthaltenen Angaben nicht in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß Art. 13 Abs. 1 und 3 dieser Verordnung aufgenommen sind. 93

(1) 94

Die Aussage Nr. 7 wirbt mit der Wirkung von Zink, Vitamin C, E und Biotin („für kraftvolles Haar und/oder gesunde Nägel“. Mit der Aussage Nr. 15 („… verbessert die Keratinstruktur der Nägel und/oder unterstützt den hauteigenen Aktivierungsprozess für schöne Haut“) wird die Wirkung von „Biotin (Vitamin H)“ angepriesen. Die weiteren Aussagen beziehen sich auf die Wirkung von Kollagen, bzw. des Gesamtpräparats. 95

Nach der Liste der gemäß Art. 13 HCVO zugelassenen Angaben im Anhang der Verordnung (EU) Nr. 432/2012 ist unter anderem jeweils die Angabe zugelassen, dass Biotin und Zink zur Erhaltung normaler Haut, Biotin und Zink zur Erhaltung normaler Haare sowie Zink zur Erhaltung normaler Nägel beiträgt. Ferner ist die Angabe zugelassen, dass Vitamin C zu einer normalen Kollagenbildung zu einer normale Funktion der Haut beiträgt. 96

(2) 97

Die von der Beklagten in Nr. 7 und Nr. 15 des Klageantrags zu 1) wiedergegebenen Aussagen sind mit den für die Inhaltsstoffe Biotin, Zink und Vitamin C weder wort- noch inhaltsgleich. Die Zulässigkeit der Verwendung einer gesundheitsbezogenen Angabe im Sinne von Art. 10 Abs. 1 der HCVO hängt grundsätzlich nicht davon ab, dass die verwendete Angabe mit einer zugelassenen Angabe wörtlich übereinstimmt. Vielmehr dürfen auch mit einer zugelassenen Angabe gleichbedeutende, also inhaltlich übereinstimmende Angaben verwendet werden (BGH, Urteil vom 10.12.2015 – I ZR 222/13 - Lernstark, m.w.N). Dies ergibt sich für gesundheitsbezogene Angaben, die - wie die hier in Rede stehende - in den Anwendungsbereich des Art. 13 Abs. 1 der HCVO fallen, aus Erwägungsgrund 9 Satz 3 der Verordnung (EU) Nr. 432/2012. Danach soll in den Fällen, in denen der Wortlaut einer Angabe aus Verbrauchersicht gleichbedeutend mit demjenigen einer zugelassenen gesundheitsbezogenen Angabe ist, weil damit auf den gleichen Zusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder einem Lebensmittelbestandteil und einer bestimmten Wirkung auf die Gesundheit hingewiesen wird, diese Angabe auch den Verwendungsbedingungen für die zugelassene gesundheitsbezogene Angabe unterliegen. Bei der Prüfung, ob eine verwendete gesundheitsbezogene Angabe mit einer zugelassenen gesundheitsbezogenen Angabe gleichbedeutend ist, ist grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. auch: BGH, Urteil vom 07.04.2016 – I ZR 81/15 – Repair-Kapseln; Urteil vom 26. 02 2014 - I ZR 178/12, - Praebiotik). Bei dieser Prüfung ist allerdings das berechtigte Interesse der Lebensmittelunternehmen zu berücksichtigen, den Wortlaut einer zugelassenen Angabe der Produktaufmachung und dem maßgeblichen Verbraucherverständnis (vgl. Art. 5 Abs. 2 der HCVO) anpassen zu können, ohne für jede sprachlich abweichende Angabe einen eigenen Zulassungsantrag stellen zu müssen (BGH, Urteil vom 10.12.2015 – I ZR 222/13 - Lernstark, mwN). 98

99

Die von der Beklagten in der Werbung für die Trink-Kur verwendeten Angaben sind danach unzulässig, weil sie inhaltlich nicht mit nach der Verordnung (EU) Nr. 432/2012 zugelassenen Angaben übereinstimmen.

Die Angaben Nr. 1 – 6, 8 – 14 und 16 – 20 preisen die Wirkung von Kollagen, bestimmter Kollagen-Peptide, bzw. die Wirkung der Trink-Kur insgesamt an. Ein Claim für Kollagen existiert jedoch unstreitig nicht. Die in den vorgenannten Werbeaussagen enthaltenen Angaben sind auch schon deshalb unzulässig, weil sie nicht erkennen lassen, auf welchen der in der Liste der ggf. zugelassenen Angaben aufgeführten Nährstoffe, Substanzen, Lebensmittel oder Lebensmittelkategorien die behauptete Wirkung jeweils beruht (vgl. dazu: BGH, Urteil vom 07.04.2016 – I ZR 81/15 Repair-Kapseln). 100

Im Hinblick auf die Aussage Nr. 7 kann offen bleiben, ob der insoweit verwendete Begriff „kraftvolles Haar und/oder gesunde Nägel lediglich darauf hinweisen, dass die Inhaltsstoffe zur Erhaltung normaler Haut, Haare und Nägel beitragen. Ein entsprechender Claim findet sich ausschließlich für den Inhaltsstoff Biotin und Zink. Für Vitamin C ist allein die Angabe zugelassen, dass dies zur normalen Funktion der Haut beiträgt. Eine entsprechende Angabe für Nägel ist nicht zugelassen. Eine zugelassene Angabe für Vitamin E existiert dagegen (insoweit) nicht. Da die Aussage Nr. 7 nicht zwischen der Wirkweise der einzelnen Inhaltsstoffe unterscheidet, ist die Angabe insgesamt unzulässig – auch weil nicht erkennbar ist, welchem der in der Liste der zugelassenen Angaben aufgeführten Wirkstoff die Wirkung zugeordnet wird. . 101

Die Aussage Nr. 15 - „Biotin (Vitamin H) verbessert die Keratinstruktur der Nägel und/oder unterstützt den Hauteigenen Aktivierungsprozess für schöne Haut“ schreibt Biotin eine Wirkweise zu, die weit über die zugelassene Angabe für Biotin („normale Funktion“ von Nägeln und Haut) hinaus geht. Keinesfalls ist gerade die Angabe zu einer bestimmten Wirkweise auf die Keratinstruktur zugelassen. Auch fehlt eine Zulassung für die Angabe zu „Aktivierungsprozessen“ für „schöne“ Haut, die nicht ohne weiteres mit „normaler“ Haut gleichzusetzen ist. Die Aussage Nr. 15 ist damit ebenfalls unzulässig 102

ee) 103

Der Verstoß ist auch spürbar im Sinne von § 3a UWG. Die unionsrechtswidrige Werbung ist geeignet, den Wettbewerb auf dem hier einschlägigen Markt (Nahrungsergänzungsmittel) zum Nachteil der Mitbewerber und Verbraucher im Sinne des § 3 UWG spürbar zu beeinträchtigen. Es geht um das hohe Schutzgut der Gesundheit der Verbraucher. Zu berücksichtigen ist auch das Ziel der HCVO, das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarkts in Bezug auf nährwert- und gesunheitsbzogene Angaben sicherzustellen und gleichzeitig mit Blick auf eine abwechslungsreiche und ausgewogene Ernährung ein hohes Verbraucherschutzniveau zu bieten (so auch Senat, Urteil vom 20.05.2014 – 4 U 19/14 – Vitalisierend und Urteil vom 30.04.2013 – 4 U 149/12; vgl. auch die Erwägungsgründe 1 und 36 der HCVO). 104

ff) 105

Die Wiederholungsgefahr wird durch den Verstoß indiziert. 106

gg) 107

108

Damit ist die Beklagte zur Unterlassung der streitgegenständlichen Werbung verpflichtet. Dass darüber hinaus ein Rückruf bereits in Vertrieb gegebener Produkte zur Befolgung des Unterlassungsgebots denkbar sein könnte, ist auch unter Beachtung der neueren Rechtsprechung des BGH (vgl. Urteil vom 29.09.2016 - I ZB 34/15 – RESCUE, Urteil vom 19.11.2015- I ZR 109/14 – Hot Sox) nach dem dargelegten Sach- und Streitstand nicht ersichtlich.

c) 109

Ob die beanstandete Werbung zudem gegen § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB iVm. Art. 7 Abs. 4 lit. a, Abs. 1 lit. a und b LMIV verstößt und die Annahmen des Landgerichts insoweit den Angriffen der Berufung standhalten, kann dahinstehen. Denn die verschiedenen Unlauterkeitstatbestände, aus denen der Kläger vorliegend die Unzulässigkeit der Verwendung der Werbeaussagen der Beklagten ableitet, betreffen nur unterschiedliche rechtliche Gesichtspunkte bei der Beurteilung eines einheitlichen Streitgegenstands. Da sich die Klage – ausweislich der Antragsfassung unter Bezugnahme auf Anlage K3 und damit auf den Kontext der beanstandeten Werbesendung – gegen die konkrete Verletzungsform richtet, und der Kläger die verschiedenen Aspekte, unter denen er die angegriffenen Werbeaussagen beanstandet, nicht durch Umschreibung in verschiedenen Klageanträgen zu jeweils getrennten Klagezielen erhoben hat, ist in der konkreten Verletzungsform selbst der Lebenssachverhalt zu sehen, durch den der Streitgegenstand bestimmt wird, und überlässt es der Kläger bei einem Erfolg der Klage dem Gericht zu bestimmen, auf welchen Aspekt das Unterlassungsgebot gestützt wird (vgl. BGH, Urteil vom 13. September 2012 – I ZR 230/11 – Biomineralwasser; OLG Karlsruhe a.a.O.). Der Senat ist insoweit nicht genötigt, die beanstandete Werbemaßnahme auch unter dem Aspekt der Irreführung gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB zu prüfen. 110

2. 111

Dem Klägerin steht gegen die Beklagte auch ein Anspruch auf Ersatz pauschaler Abmahnkosten i.H.v. 178,50 € nach § 12 Abs. 1 S. 2 UWG zu. Einwendungen gegen Grund und Höhe des Anspruchs hat die Beklagte jedenfalls in zweiter Instanz nicht erhoben. 112

III. 113

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 114

Anlass für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO) besteht nicht. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. 115

Insbesondere sieht sich der Senat nicht durch die Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 06.08.2015 (2 U 11/15) zur Zulassung der Revision veranlasst. Die Entscheidung ist vor der Entscheidung des BGH vom 07.04.2016 (I ZR 81/15 – Repair-Kapseln) ergangen. 116

Von dieser weicht der Senat – seiner bisherigen Rechtsprechung im Übrigen folgend – mit der vorliegenden Entscheidung nicht ab. 117

Das Verfahren befindet sich in der Rechtsmittelinstanz (BGH Az.: I-ZR 142/19).

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE