
Datum: 14.05.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 4 W 45/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0514.4W45.19.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 7 O 6/19

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Landgerichts Paderborn vom 19.03.2019 (7 O 6/19) abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der künftigen Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an dem Geschäftsführer, untersagt,

im geschäftlichen Verkehr für das Medizinprodukt „B HustenSaft“ mit den Angaben zu werben,

1. „Reizlindernd im Rachen bei allen Arten von Husten“und/oder
2. „Reizlinderung in den oberen Atemwegen bei trockenem + produktivem Husten“

hinsichtlich der Aussagen zu Ziffer 1. und 2. jeweils wie geschehen auf dem Behältnis und der Umverpackung, die in dem als Anlagenkonvolut A 3 auszugsweise wiedergegebenen Internetauftritt www.B.de eingeblendet sind;

und/oder

3. „Reizlindernd in den oberen Atemwegen bei allen Arten von Husten“

und/oder

4. „B Husten Saft mit Eibisch und Honig wirkt spürbar reizlindernd in den oberen Atemwegen bei allen Arten von Husten, die in Verbindung mit einer Erkältung auftreten - sowohl bei trockenem Reizhusten als auch bei festsitzendem oder produktivem Husten.“

und/oder

5. „B Husten Saft mit Eibisch und Honig wirkt zuverlässig und reizlindernd in den oberen Atemwegen bei allen Arten von Husten, die in Verbindung mit einer Erkältung auftreten - sowohl bei trockenem Reizhusten als auch bei festsitzendem oder produktivem Husten.“

und/oder

6. „Das Besondere: Die natürliche Kraft von Eibisch & Honig wirkt spürbar reizlindernd in den oberen Atemwegen bei allen Arten von Husten, die in Verbindung mit einer Erkältung stehen - egal ob trockener Husten, Reizhusten oder produktiver Husten.“und/oder

7. „Reizlindernd in den oberen Atemwegen bei trockenem oder produktivem Husten“und/oder

8. „wirkt reizlindernd in den oberen Atemwegen bei allen Arten von Husten“

hinsichtlich der Aussagen zu Nr. 3. bis 8. jeweils wie in dem in Anlagenkonvolut A 3 auszugsweise wiedergegebenen Internetauftritt www.B.de geschehen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin (§ 91 Abs. 1 ZPO).

Der Beschwerdewert wird auf 100.000 € festgesetzt.

Gründe

1

A.

2

Der Antragsteller ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder gehört. Ihm gehören u.a. 116 Unternehmen der Heilmittelbranche und 46 Unternehmen der Branche Heilweisen/Dienstleistungen an, die u.a. Waren im Bereich der Heilmittelbranche vertreiben. Darüber hinaus gehören ihm auch verschiedene Ärzte- und Apothekerkammern an. Die von

3

dem Antragsteller vertretenen Unternehmen sind u.a. auch im gleichen Marktsegment wie die Antragsgegnerin tätig. Der Antragsteller ist nach seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung in der Lage, seine satzungsmäßigen Aufgaben wahrzunehmen.	
Die Antragsgegnerin vertreibt verschiedene Arzneimittel, Medizinprodukte und Nahrungsergänzungsmittel, darunter auch das Mittel „B Hustensaft“, welches im Onlinehandel und in Drogeriemärkten angeboten wird. Bei diesem Mittel handelt es sich um ein Medizinprodukt, es hat also keine arzneimittelrechtliche Zulassung.	4
Mit Schreiben vom 03.01.2019 mahnte der Antragsteller die Antragsgegnerin wegen von ihr verwendeter Werbeangaben betreffend den vorgenannten Hustensaft ab und verlangte von ihr die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung. Wegen des genauen Inhalts der vorgenannten Unterlassungserklärung wird auf deren zu den Akten gereichte Kopie (Anlage A4) Bezug genommen.	5
Die Antragsgegnerin reagierte hierauf mit anwaltlichem Schreiben vom 11.01.2019 (Anlage A20), woraufhin der Antragsteller ihr mit anwaltlichem Schreiben vom 14.01.2019 eine "überarbeitete" vorformulierte Unterlassungserklärung übersandte (Anlage A21).	6
Die Antragsgegnerin gab daraufhin mit anwaltlichem Schreiben vom 16.01.2019 eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab. Dabei nahm sie betreffend der einzelnen Werbeangaben die Einschränkung vor: „wobei die Unterlassungserklärung nicht gilt für Angaben, die einen Bezug zur Reizlinderung in den oberen Atemwegen aufweisen“. Wegen des genauen Inhalts des vorgenannten Schreibens wird auf dessen zu den Akten gereichte Kopie (Anlage A5) Bezug genommen.	7
Der Antragsteller erwiderte hierauf mit anwaltlichem Schreiben vom 18.01.2019, in dem es insbesondere heißt: <i>„[...] mit Schreiben vom 16. Januar 2019 übersandten Sie uns eine weitere Unterlassungserklärung. Nicht erwähnt wird dort die Aussage zu Ziff. 1.7 des Abmahnschreibens unseres Mandanten [...]. Wir gehen davon aus, dass diese Auslassung ohne Hintergedanken erfolgte, denn diese Aussage wäre natürlich als kerngleiche Wiederholungshandlung in Bezug auf Ziffer 1 zu verstehen.</i>	8
<i>Die von Ihnen nunmehr aufgenommenen Aufbrauchfristen bedürften eines weiteres Nachgebens unseres Mandanten. Um die Angelegenheit nunmehr beenden zu können, wäre unser Mandant auch mit diesen einverstanden. Bitte haben Sie aber dafür Verständnis, dass er dann von den bislang angefallenen Kosten freigestellt werden und insbesondere nicht die durch die auf diesem Weg erfolgte Einigung entstandenen Mehrkosten tragen möchte. [...]. Schließlich soll hier noch einmal festgehalten werden, dass der Ausschluss der Rückrufverpflichtung ausschließlich für die produzierten Waren gilt [...].</i>	9
<i>Sofern Sie mit dem Vorstehenden d'accord gehen können, bitten wir Sie um Ihre Rückäußerung binnen diesen Tages. Unser Mandant würde das Unterlassungsversprechen dann annehmen.“</i> Wegen des weiteren Inhalts des vorgenannten Schreibens wird auf dessen als Anlage zur Schutzschrift der Antragsgegnerin vom 12.02.2019 eingereichte Kopie (Anlage AG 5) Bezug genommen.	10
Die Antragsgegnerin war hiermit einverstanden.	11
Am 30.01.2019 stellte der Antragsteller sodann fest, dass die Antragsgegnerin weiterhin die von ihm beanstandeten Werbeaussagen verwendet, wobei alle von ihm gerügten Äußerungen nunmehr den Zusatz „im Rachen“ bzw. „in den oberen Atemwegen“ enthalten	12

(Anlagenkonvolut A3).

Daraufhin mahnte der Antragsteller die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 01.02.2019 (Anlage A18) erneut ab und forderte sie zur Abgabe einer Unterwerfungserklärung auf. Dies lehnte die Antragsgegnerin mit anwaltlichem Schreiben vom 12.02.2019 (Anlage A19) ab. Auch insoweit wird bezüglich des Inhalts der beiden Schreiben auf deren zur Akte gereichte Kopien Bezug genommen. 13

Der Antragsteller hat die Auffassung vertreten, auch die nunmehr monierten Werbeaussagen würden gegen § 3 HWG verstoßen. Er hat bestritten, dass das der von der Antragsgegnerin beworbene Hustensaft bei anderen Hustenarten als einem sog. trockenen „Reizhusten“ helfe. 14

Er hat beantragt, 15

der Antragsgegnerin wird bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der künftigen Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an dem Geschäftsführer, untersagt, im geschäftlichen Verkehr für das Medizinprodukt „B HustenSaft“ mit den Angaben zu werben, 16

1. „Reizlindernd im Rachen bei allen Arten von Husten“und/oder 17

2. „Reizlinderung in den oberen Atemwegen bei trockenem + produktivem Husten“ 18

hinsichtlich der Aussagen zu Ziffer 1. und 2. jeweils wie geschehen auf dem Behältnis und der Umverpackung, die in dem als Anlagenkonvolut A 3 auszugsweise wiedergegebenen Internetauftritt www.B.de eingeblendet sind; 19

und/oder 20

3. „Reizlindernd in den oberen Atemwegen bei allen Arten von Husten“und/oder 21

4. „B Husten Saft mit Eibisch und Honig wirkt spürbar reizlindernd in den oberen Atemwegen bei allen Arten von Husten, die in Verbindung mit einer Erkältung auftreten - sowohl bei trockenem Reizhusten als auch bei festsitzendem oder produktivem Husten.“und/oder 22

5. „B Husten Saft mit Eibisch und Honig wirkt zuverlässig und reizlindernd in den oberen Atemwegen bei allen Arten von Husten, die in Verbindung mit einer Erkältung auftreten - sowohl bei trockenem Reizhusten als auch bei festsitzendem oder produktivem Husten.“und/oder 23

6. „Das Besondere: Die natürliche Kraft von Eibisch & Honig wirkt spürbar reizlindernd in den oberen Atemwegen bei allen Arten von Husten, die in Verbindung mit einer Erkältung stehen - egal ob trockener Husten, Reizhusten oder produktiver Husten.“und/oder 24

7. „Reizlindernd in den oberen Atemwegen bei trockenem oder produktivem Husten“und/oder 25

8. „wirkt reizlindernd in den oberen Atemwegen bei allen Arten von Husten“ 26

hinsichtlich der Aussagen zu Nr. 3. bis 8. jeweils wie in dem in Anlagenkonvolut A 3 auszugsweise wiedergegebenen Internetauftritt www.B.de geschehen. 27

Mit einer Schutzschrift vom 12.02.2019 hat die Antragsgegnerin beantragt,	28
den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.	29
Sie hat die Auffassung vertreten, dem Antragsteller stehe ein Verfügungsanspruch nicht (mehr) zu. Sie habe mit dem Antragsteller eine Einigung dahingehend erzielt, dass sie ihre bisherigen Werbeaussagen weiter verwenden könne, wenn die Werbung nur insofern überarbeitet werde, als jeweils ein Bezug zur Reizlinderung in den oberen Atemwegen hergestellt werde. Darüber hinaus hat sie behauptet, dass der von ihr vertriebene Hustensaft bei allen Arten von Husten zu einer Reizlinderung führe und dieser also zur Behandlung von trockenem Husten sowie zur Linderung von Hustenreiz, also einem produktiven Husten verwendet werden könne.	30
Das Landgericht hat den Verfügungsantrag des Antragstellers mit der Begründung zurückgewiesen, dass er mit der vorbehaltlosen Annahme der modifizierten Unterlassungserklärung der Antragsgegnerin vom 16.01.2019 auf den hier verfolgten Unterlassungsanspruch hinsichtlich der nunmehr beanstandeten Werbeaussagen verzichtet habe. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.	31
Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragstellers vom 01.04.2019 unter Aufrechterhaltung des ursprünglichen Verfügungsantrages wie folgt:	32
Er habe nicht auf die Geltendmachung der im vorliegenden Verfügungsverfahren streitgegenständlichen Unterlassungsansprüche verzichtet. Ein entsprechender Erlassvertrag ergebe sich insbesondere nicht aus der Annahme der Unterlassungserklärung der Antragsgegnerin vom 16.01.2019. An die Feststellung eines solchen Verzichtswillens seien strenge Anforderungen zu stellen, die vorliegend nicht erfüllt seien. Im Gegenteil sei die Annahme eines Verzichts abwegig.	33
Das Landgericht hat der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Senat als Beschwerdegericht zur Entscheidung vorgelegt. Wegen der Begründung wird auf die Gründe des Nichtabhilfebeschlusses vom 04.04.2019 Bezug genommen.	34
B.	35
Die sofortige Beschwerde des Antragstellers vom 01.04.2019 gegen den ihm am 22.03.2019 zugestellten Beschluss des Landgerichts Paderborn vom 19.03.2019 ist zulässig. Denn sie ist statthaft (§§ 567 Abs.1 Nr. 2, 936, 922 ZPO) sowie form- und fristgemäß eingelegt worden (§ 569 ZPO).	36
Das Rechtsmittel ist auch begründet.	37
I.	38
Der zulässige Verfügungsantrag ist begründet.	39
1.	40
Dem Antragsteller steht der notwendige Verfügungsanspruch zu.	41
Denn er kann von der Antragsgegnerin die Unterlassung der mit den Verfügungsanträgen zu I.1. bis 8. im Einzelnen beanstandeten Aussagen gemäß §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, 3, 3a	42

UWG i.V.m. § 3 S. 1, S. 2 Nr. 1 HWG verlangen.

a)	43
Der Geltendmachung dieses Unterlassungsanspruchs steht nicht etwa von vorneherein ein vorangegangener Verzicht des Antragstellers hierauf entgegen.	44
Denn ein solcher Erlass setzt den unmissverständlichen rechtsgeschäftlichen Willen des Gläubigers voraus, auf die Forderung zu verzichten. An die Feststellung eines solchen Willens sind strenge Anforderungen zu stellen. Es ist ein Erfahrungssatz, dass ein Erlass nicht zu vermuten und im Zweifel eng auszulegen ist. Auch bei scheinbar eindeutigen Erklärungen darf ein Erlass erst angenommen werden, wenn sämtliche relevanten Begleitumstände berücksichtigt worden sind (Palandt/ <i>Grünberg</i> , BGB, 78. Aufl., § 397 Rn. 6 mwN).	45
Danach kann die Annahme der strafbewehrten Unterlassungserklärung vom 16.01.2019 (Anlage A5) durch den Antragsteller mit anwaltlichem Schreiben vom 18.01.2019 (Anlage A23) nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte gemäß §§ 133, 157 BGB nicht als Verzicht verstanden werden.	46
Der Wortlaut der Erklärung lässt einen solchen Schluss ebenso wenig zu wie die näheren Begleitumstände ihrer Abgabe. Der vorangegangene Schriftverkehr spricht vielmehr, zumal unter Berücksichtigung der bestehenden Interessenlage, hiergegen.	47
aa)	48
Die Antragsgegnerin beanstandete zunächst auf die Abmahnung vom 03.01.2019 (Anlage A4) mit anwaltlichem Schreiben vom 11.01.2019 (Anlage A 20) die seitens des Antragstellers vorgeschlagene Unterlassungserklärung als ihres Erachtens zu abstrakt formuliert und damit über die konkrete Verletzungshandlung hinausgehend zu weitreichend. Sie führte insoweit auf Seite 1 ihres Schreibens aus:	49
„... Dies hängt auch damit zusammen, dass Sie offenbar für jede der angegriffenen Aussagen ein abstraktes Verbot beanspruchen, was Ihnen nach der ständigen Rechtsprechung von vorneherein so nicht zusteht. Der Streitgegenstand bei auf Irreführungsrisiken gestützten Unterlassungsansprüchen ist immer die konkrete Verletzungsform. Darüber gehen die vorliegend geltend gemachten Ansprüche weit hinaus.“	50
Der Antragsteller übersandte ihr daraufhin mit anwaltlichem Schreiben vom 14.01.2019 (Anlage A21) eine überarbeitete vorformulierte Unterlassungserklärung nebst Anlagen, in der die im Einzelnen beanstandeten Aussagen jeweils durch eine Bezugnahme auf ihren konkreten Kontext ergänzt worden waren. Der Antragsteller stellte hiermit klar, die Unterlassung „lediglich“ im Hinblick auf die mit der Bezugnahme auf die jeweiligen Anlasshandlungen näher umschriebenen konkreten Verletzungsform sowie dem kerngleiche Handlungen zu verlangen. Schon hierin lag keine sachliche Einschränkung der ursprünglich geforderten Unterlassungserklärung. Denn bereits der erste Vorschlag war vor dem Hintergrund des Inhalts des Abmahnschreibens zu verstehen, in dem, wenn auch ohne Zitat der konkreten Textpassagen die maßgeblichen Werbemittel der Antragsgegnerin benannt worden waren.	51
Der Antragsteller schlug damit eine den konkret beanstandeten Verletzungshandlungen entsprechende Unterlassungserklärung vor. Nicht mehr konnte er unter den gegebenen	52

Umständen verlangen und nicht mehr musste die Antragsgegnerin zur Ausräumung der bestehenden Wiederholungsgefahr erklären.

bb) 53

Die daraufhin folgende Unterlassungserklärung der Antragsgegnerin vom 16.01.2019 (Anlage A5) ergänzte den Vorschlag des Antragstellers zwar um die Formulierung: 54

„wobei die Unterlassungserklärung nicht gilt für Angaben, die einen Bezug zur Reizlinderung in den oberen Atemwegen aufweisen.“. 55

Hierin lag jedoch keine Modifizierung, geschweige denn eine Einschränkung der zuletzt seitens des Antragstellers vorgeschlagenen Unterlassungserklärung – anders als in den von Köhler/Bornkamm/*Bornkamm*, UWG, 37. Aufl., § 12 RN. 1.167 thematisierten Fällen -, sondern allenfalls eine allein klarstellende (Negativ-)Abgrenzung ihrer sachlichen Reichweite. 56

Denn die Antragsgegnerin hatte bis dahin nicht unter Verwendung von Angaben mit einem „Bezug zur Reizlinderung in den oberen Atemwegen“ geworben. Eine diesbezügliche Erstbegehungsgefahr bestand mangels dahingehender Anhaltspunkte nicht. Derlei Aussagen waren dementsprechend nicht Gegenstand der Abmahnung gewesen. Der Antragsteller hatte eine dahingehende Unterlassung gar nicht beansprucht (vgl. auch OLG Hamburg GRUR-RR 2018, 479). 57

Der Antragsteller konnte sich damit ohne weiteres mit einem solchen Zusatz einverstanden erklären, ohne dass es eines Vorbehalts bedurfte. Ihm blieb unter diesen Umständen ohnehin nichts anderes übrig, nachdem die Wiederholungsgefahr hiermit entfallen war. Er war damit – hierauf weist er zu Recht hin – klaglos gestellt. 58

cc) 59

Dass der Antragsteller mit seinem Einverständnis auf einen gegebenenfalls zukünftigen – und damit den nun vorliegend verfolgten – dahingehenden Unterlassungsanspruch verzichten wollte, kann nicht festgestellt werden. Hiervon geht auch das Landgericht in seiner Entscheidung letztlich nicht aus. 60

Es ist schon zweifelhaft, ob mit dem von der Antragsgegnerin gewählten Vorbehalt ein solcher Anspruch überhaupt hinreichend bestimmbar war – und dies wäre Voraussetzung für einen wirksamen Erlass (BeckOK/*Dennhardt*, 49. Ed. 1.2.2019, BGB § 397 Rn. 6 mwN). Denn es wird nicht deutlich, ob die Formulierung nicht sogar den Beanstandungen des Antragstellers Rechnung tragen sollte. 61

Letztlich bestand für den Antragsteller aber ersichtlich ohnehin keinerlei Veranlassung, sich ohne weiteres auf einen solchen Vorauserlass einzulassen, zumal er der Antragsgegnerin schon im Hinblick auf die maßgebliche Aufbrauchsfrist – und allein hierin bestand sein Nachgeben - entgegengekommen war. Dies spricht zwingend gegen einen Verzicht. 62

b) 63

Die Antragsgegnerin verstößt mit den beanstandeten Formulierungen gegen die § 3 S. 1, S. 2 Nr. 1 HWG, eine Marktverhaltensregelung i.S.d. § 3a UWG (Köhler/Bornkamm/*Feddersen*/Köhler, UWG, 37. Aufl., § 3a Rn. 1.217, 223 mwN), und erfüllt damit den Rechtsbruchtatbestand des § 3a UWG. 64

Die angegriffenen Aussagen verstoßen gegen das für die in Rede stehende Werbung für Medizinprodukte einschlägige Irreführungsverbot des § 3 S. 1, S. 2 Nr. 1 HWG.

Irreführend ist eine Werbung, wenn sie geeignet ist, durch objektiv unrichtige Angaben irrige Vorstellungen über solche Umstände und Verhältnisse hervorzurufen, die für die Beurteilung der Wirkung, der Brauchbarkeit und des Wertes des angepriesenen Mittels von Bedeutung sein können. Solche Umstände sind vor allem: Zusammensetzung und Beschaffenheit, Wirkungen, Indikationen, aber auch, wie in Nr. 3b, gewisse persönliche Verhältnisse der Hersteller und deren Gehilfen oder früheren Gehilfen. Irreführend ist auch eine Werbeaussage, die den Eindruck erweckt, das Mittel heile die angesprochene Erkrankung, wenn es nur zur Bekämpfung ihrer Symptome, nicht auch ihrer Ursachen geeignet ist (Erbs/Kohlhaas/Pelchen/Anders, 223. EL Januar 2019, HWG § 3 Rn. 4 mwN). 66

aa) 67

Die in Rede stehende sog. Publikumswerbung richtet sich an das allgemeine Publikum, mithin im Prinzip an jedermann. Dessen Verkehrsauffassung können die Mitglieder des erkennenden Senates aufgrund eigener Sachkunde beurteilen, ohne dass es hierfür besonderer Kenntnisse oder Erfahrungen bedürfen würde (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 5 Rn. 1.66, 1.233). 68

bb) 69

Der durchschnittlich informierte und verständige Durchschnittsverbraucher – und auf diesen kommt es an (Zipfel/Rathke/Sosnitza, LebensmittelR, 172. EL November 2018, HWG § 3 Rn. 15 mwN) – versteht die beanstandete Werbung als medizinischer Laie dahin, dass „B Husten Saft“ reizlindernd bei allen Arten von Husten, insbesondere auch bei feststehendem oder produktiven Husten wirkt. Der Zusatz, dass diese Reizlinderung „im Rachen“ bzw. „in den oberen Atemwegen“ eintrete, ändert nichts an der ausgelobten Hustenreizlinderung bei allen Hustenarten. 70

cc) 71

Dem beworbenen Hustensaft kommt diese ihm solchermaßen beigelegte umfassende Wirkung jedoch eben nicht bei allen Arten von Husten; insbesondere produktivem Husten, zu. 72

(1) 73

Grundsätzlich sind – wie allgemein bei gesundheitsbezogener Werbung – besonders strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit solcher Werbeaussagen zu stellen, da mit irreführenden gesundheitsbezogenen Angaben erhebliche Gefahren für das hohe Schutzgut des Einzelnen sowie der Bevölkerung verbunden sein können. Im Interesse des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung gilt für Angaben mit fachlichen Aussagen auf dem Gebiet der gesundheitsbezogenen Werbung generell, dass die Werbung nur zulässig ist, wenn sie gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entspricht. Diese Voraussetzung ist nicht gegeben, wenn dem Werbenden jegliche wissenschaftlich gesicherte Erkenntnisse fehlen, die die werbliche Behauptung stützen können. Welche Anforderungen an den Nachweis einer gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnis zu stellen sind, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Dabei sind Studienergebnisse, die in der Werbung oder im Prozess als Beleg einer gesundheitsbezogenen Aussage angeführt werden, grundsätzlich nur dann hinreichend aussagekräftig, wenn sie nach den anerkannten Regeln und Grundsätzen wissenschaftlicher Forschung durchgeführt und ausgewertet wurden; dafür ist im Regelfall erforderlich, dass 74

eine randomisierte, placebokontrollierte Doppelblindstudie mit einer adäquaten statistischen Auswertung vorliegt, die durch Veröffentlichung in den Diskussionsprozess der Fachwelt einbezogen worden ist (BGH, GRUR 2013, 649 Rn. 19 – *Baisinsulin mit Gewichtsvorteil*; Zipfel/Rathke/Sosnitza, LebensmittelR, 172. EL November 2018, HWG § 3 Rn. 24).

(2)	75
Solche gesicherten wissenschaftliche Erkenntnisse für die beworbene umfassende Wirkung von „B Husten Saft“ bei allen Arten von Husten und vor allem auch bei feststehendem oder produktivem Husten existieren jedoch nicht.	76
Denn die reizlindernde Wirkung der in diesem Hustensaft enthaltenen Hauptbestandteile Eibisch-Trockenextrakt und Honig ist allenfalls bei trockenem Reizhusten, nicht aber bei produktivem Husten, geschweige denn bei allen Hustenarten belegt. Dies hat der Antragsteller schlüssig dargetan. Ausweislich der zum Beleg dieses Vorbringens mit der Antragschrift als Anlage A 10 zu den Akten gereichten Veröffentlichung des Ausschusses für pflanzliche Arzneimittel (MHMPC), dem Fachgremium der Europäischen Arzneimittelagentur EMA für die Bewertung pflanzlicher Inhaltsstoffe sowie der als Anlagenkonvolut A 11 zu den Akten gereichten diversen Internetbeiträgen wird (selbst) Eibisch „allein“ eine Wirkung bei der Behandlung von Reizungen im Mund- und Rachenraum und damit verbundenem trockenem Reizhusten zugesprochen.	77
Dem stehen die mit der Schutzschrift der Antragsgegnerin vom 12.02.2019 zum Nachweis der beworbenen Wirkung zitierten und als Anlagen AG 9 bis AG 13 (auszugsweise) zu den Akten Publikationen nicht entgegen. Denn diese genügen schon nicht den maßgeblichen Anforderungen an den wissenschaftlichen Nachweis gesundheitsbezogener Werbebehauptungen, zumal sie weder den hier konkret in Rede stehenden „B Husten Saft“ noch dessen Hauptbestandteil Eibisch zum Gegenstand haben.	78
Die Arbeitsübersetzung der als Anlage AG 10 zu den Akten gereichten Publikation, in der es heißt: „Die Hemmung des Hustenreflexes durch pharmakologische Hustenunterdrückung ist geeignet, für einen anhaltenden, trockenen, unproduktiven Husten.“, dürfte sogar gegen die beworbene breite Wirksamkeit sprechen.	79
Im Übrigen weist der Antragsteller zu Recht darauf hin, dass ohnehin nicht nachvollziehbar ist, wie eine Hustenreizlinderung bei produktivem Husten bewirkt werden soll, wenn diese sich auf den Rachen bzw. die oberen Atemwege beschränkt, obwohl der Hustenreiz in diesen Fällen durch eine Reizung der Hustenrezeptoren in den unteren Atemwegen ausgelöst wird. Dies gilt umso mehr, als die Antragsgegnerin selbst ausführt, dass genau dieses Abhusten von Schleim aus den Bronchien durch produktiven Husten nicht beeinträchtigt werde.	80
c)	81
Die Zuwiderhandlung der Antragsgegnerin ist geeignet, die Interessen von Verbrauchern i.S.d. § 3a UWG spürbar zu beeinträchtigen.	82
Denn bei Verstößen gegen Vorschriften, die dem Schutz von Gesundheit oder Sicherheit von Verbrauchern dienen, ist die Spürbarkeit zu vermuten und nur ganz ausnahmsweise zu verneinen (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG, 37. Aufl., §3a Rn. 1.102 mwN).	83
Bei der hier maßgeblichen Bestimmung des § 3 HWG handelt es sich um eine solche Vorschrift. Denn das Verbot der irreführenden Werbung auf dem Gebiet des Heilwesens	84

bezweckt in erster Linie die Abwehr gesundheitlicher Gefahren von der Allgemeinheit und dem Einzelnen (Erbs/Kohlhaas/Pelchen/Anders, 223. EL Januar 2019, HWG § 3 Rn. 1).

2. 85

Es fehlt auch nicht am erforderlichen Verfügungsgrund. 86

Dem Antragsteller kommt insoweit die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG zugute. Diese Vermutung ist vorliegend auch nicht teilweise widerlegt. 87

Der Antragsteller hat durch sein eigenes Verhalten mitnichten zum Ausdruck gebracht, dass ihm die Sache nicht so eilig ist – und nur dies würde unter den hier gegebenen Umständen die Annahme, dass es eines umgehenden Verbotes tatsächlich nicht bedarf, rechtfertigen. 88

Als nicht eilig kennzeichnen kann ein Antragsteller die Sache durch ein Zögern bei der Verfolgung seines Unterlassungsanspruches, wenn er in Kenntnis der wettbewerbswidrigen Handlung und der ihm drohenden Nachteile gegen den Verstoß nicht vorgeht, insbesondere den Antragsgegner nicht in angemessener Frist abmahnt und sodann nicht alsbald eine einstweilige Verfügung beantragt (u.a. Berneke/Schüttpelz, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 3. Aufl., Rn. 141; BeckOK-Mayer, Stand: 01.12.2017, § 935 ZPO Rdnr. 16; MünchKomm-Drescher, 5. Aufl., § 935 ZPO Rn. 18). 89

Ein solcher Vorwurf kann dem Antragsteller jedoch nicht gemacht werden. 90

a) 91

Der Vorwurf, die Werbung suggeriere, der Hustensaft könne nicht nur bei erkältungsbedingtem Husten, sondern auch bei schwerwiegenderen Hustenformen wie Raucherhusten, Keuchhusten, allergischen Husten, Bluthusten usw. eingesetzt werden, war bereits Gegenstand der erstmaligen Abmahnung vom 03.01.2019. 92

Dort heißt es nämlich gleich im 2. Absatz auf Seite 2 und im Weiteren gleich zu Beginn von Seite 3 wie folgt: 93

„Die Auslobungen erwecken bei den Werbeadressaten den Eindruck, „B® Husten Saft“ sei zur Behandlung aller Hustenarten geeignet, wirke also bei jedem Husten. Dies ist jedoch tatsächlich nicht der Fall. ... 94

Aus vorstehenden Ausführungen folgt, dass „B® Husten Saft“ nicht zur Behandlung sämtlicher Hustenformen geeignet ist, insbesondere nicht zur Behandlung produktiven Hustens.“. 95

Damit beanstandete der Antragsteller die hiermit seines Erachtens ausgelobte Globalindikation, ohne dass es über die näheren Ausführungen zur Behandlung produktiven Hustens hinaus einer Aufzählung sämtlicher Formen schwerwiegenden Hustens bedurft hätte. 96

Die daraufhin seitens der Antragsgegnerin abgegebene Unterlassungserklärung trug dem Rechnung und beseitigte insoweit die Wiederholungsgefahr. 97

b) 98

99

Die nunmehr beanstandete Werbung stellt eine neue Verletzungshandlung dar, die mit dem Verfügungsantrag vom 25.02.2019 rechtzeitig geltend gemacht worden ist.

II. 100

Der Antragsgegnerin ist keine Aufbrauchsfrist einzuräumen. 101

Hierbei kann dahinstehen, ob die Dringlichkeit des Verfügungsantrages nicht ohnehin der Gewährung einer solchen Frist entgegensteht. Gegen die Zubilligung einer Aufbrauch- und Umstellungsfrist spricht jedenfalls bereits die mit der untersagten Werbung der Antragsgegnerin verbundene Irreführung der Verbraucher, deren schutzwürdige Gesundheitsinteressen eine sofortige Unterbindung der streitgegenständlichen Irreführung fordern (vgl. dazu OLG Köln NJWE-WettbR 2000, 209, 211; Ahrens/Bähr, Der Wettbewerbsprozess, 8. Aufl., Kap. 38 Rn. 3; MünchKomm/Fritsche, Lauterkeitsrecht, 2. Aufl., § 8 UWG Rn. 130/131; Teplitzky/Feddersen, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 12. Aufl., Kap. 57 Rn. 21). 102