
Datum: 19.07.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 53/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0719.6U53.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 84 O 6/00

Tenor:

Die Berufung des Antragstellers gegen das am 09.02.2000 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 84 O 6/00 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Antragsteller. Das Urteil ist mit seiner Verkündung rechtskräftig.

Entscheidungsgründe:

1

Die zulässige Berufung des Antragstellers bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das Landgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, mit der der Antragsgegnerin untersagt werden soll, im geschäftlichen Verkehr für "Shii-take-Pilze" wie nachfolgend (verkleinert) wiedergegeben mit den Angaben:

2

1. 3

"Das Abwehrtraining aus Fernost" 4

2. 5

"...soll er auch gesundheitsfördernde Fähigkeiten besitzen", 6

3. 7

"den Cholesterinspiegel senken", 8

4. 9

10

"Viren bekämpfen",	
5.	11
"das Immunsystem stärken wie kaum ein anderes Nahrungsmittel",	12
6.	13
"In China und Japan gilt der Shiitake deshalb schon seit Jahrhunderten als Lebenselixier mit sagenumwobener Heilkraft",	14
7.	15
"Seine Wirkung entfaltet der Shiitake am besten, wenn er frisch zubereitet wird",	16
8.	17
"Er enthält den Stoff Lentinan, der das Immunsystem auf Trab bringen und den Körper vor vielen Krankheiten schützen soll."	18
zu werben, zu Recht zurückgewiesen:	19
Denn die vom Antragsteller jeweils isoliert in der konkreten Verletzungsform angegriffenen Werbeaussagen unterfallen weder den Verbotstatbeständen der §§ 17, 18 LMBG, § 1 UWG, noch können sie als irreführend im Sinne des § 3 UWG beurteilt werden. Auch der Begründung der angefochtenen Entscheidung schließt sich der Senat an. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt er die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts vorab in Bezug und sieht von einer erneuten Darstellung der die Entscheidung tragenden Gründe ab, § 543 Abs. 1 ZPO.	20
Die mit der Berufung gegen das angefochtene Urteil vorgebrachten Einwände greifen nicht durch.	21
Zunächst folgt der Senat dem Landgericht in seiner Auffassung, dass § 18 Abs. 1 Nr. 1 LMBG im Streitfall nicht anwendbar ist und das Verfügungsbegehren namentlich insoweit nicht trägt, als in der Werbung der Antragsgegnerin davon die Rede ist, der Speisepilz "Shiitake" solle gesundheitsfördernde Fähigkeiten besitzen, den Cholesterinspiegel senken, Viren bekämpfen und das Immunsystem stärken wie kaum ein anderes Nahrungsmittel. Nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 LMBG ist es unbeschadet der Vorschrift des § 17 Abs. 1 Nr. 5 LMBG, die es - verkürzt wiedergegeben - verbietet, Lebensmittel mit irreführenden Angaben zu bewerben, verboten, im Verkehr mit Lebensmitteln oder in der Werbung für Lebensmittel allgemein oder im Einzelfall Aussagen zu verwenden, die sich auf die Beseitigung, Linderung oder Verhütung von Krankheiten beziehen. Das ist dann der Fall, wenn die Werbung - woran es im Streitfall aber ersichtlich fehlt - eine bestimmte Krankheit oder ein bestimmtes Krankheitsbild direkt anspricht. Mit Rücksicht darauf, dass der Begriff "Krankheit" nach wohl allgemeiner Auffassung weit auszulegen ist (vgl. nur Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht Band II, § 18 Rdnr. 16), kann § 18 Abs. 1 Nr. 1 LMBG je nach den Umständen des Einzelfalls aber auch dann einschlägig sein, wenn eine Krankheit nicht ausdrücklich genannt, sondern durch Krankheitssymptome wie z.B. Heiserkeit, Fieber, erhöhter Blutdruck etc. umschrieben wird. Gleiches gilt, wenn der Krankheitsbezug indirekt durch Hinweise auf körperliche Zustände oder auf Wirkungen des Lebensmittels wie etwa durch die Aussage "Senkt den Cholesterinspiegel und schont damit das Herz" hergestellt wird (vgl. dazu: Zipfel/Rathke, a.a.O., § 18 LMBG Rdnr. 19 und 17 a). Aber auch unter Zugrundelegen des dargestellten	22

"weiten" Verständnisses des in § 18 LMBG verwendeten Krankheitsbegriffes vermag der Antragsteller sein Verfügungsbegehren nicht auf die erwähnte lebensmittelrechtliche Vorschrift zu stützen.

Dem Verfügungsbegehren verhilft das gleichwohl nicht zum Erfolg. Denn auf Basis der vorgenannten Kriterien schließt der von der Werbung der Antragsgegnerin angesprochene Verkehr, zu dem potentiell auch die Mitglieder des Senats gehören und was diese deshalb ebenso wie die Mitglieder der Kammer aus eigener Erfahrung und Sachkunde zu beurteilen in der Lage sind, aus den angegriffenen Aussagen, der Shiitake-Pilz solle gesundheitsfördernde Fähigkeiten besitzen, er solle den Cholesterinspiegel senken, Viren bekämpfen und das Immunsystem wie kaum ein anderes Nahrungsmittel stärken, nicht auf eine bestimmte Krankheit, gegen die der Verzehr von Shiitake-Pilzen (prophylaktisch) wirken könne. Vielmehr sind die angegriffenen Aussagen so allgemein gehalten, dass der Verbraucher diese Hinweise nicht mit bestimmten Krankheiten in Verbindung bringt, auch nicht, soweit in der Werbung der Antragsgegnerin von einer Senkung des Cholesterinspiegels die Rede ist. Wenngleich jedenfalls ein erheblicher Teil der von der Werbung der Antragsgegnerin angesprochenen Verkehrskreise nur vage Vorstellungen darüber haben wird, welche genaue Funktion Cholesterin im Körper eines Menschen hat, weiss er jedoch jedenfalls, dass die Erhöhung des Cholesterinspiegels als solche keine Krankheit ist, sondern lediglich - wie dies z.B. bei übermäßigem Alkoholkonsum, Rauchen, Fettleibigkeit oder anhaltendem Streß der Fall ist - einen Risikofaktor darstellt, der je nach Lebensweise des Menschen Einfluss auf sein Wohlbefinden und seinen allgemeinen Gesundheitszustand haben kann. Den in der konkreten Verletzungsform gegebenen Hinweis "den Cholesterinspiegel senken" ohne zusätzliche, einen bestimmten Krankheitsbezug herstellende Hinweise versteht der Verbraucher deshalb nicht dahin, durch den Verzehr dieses Lebensmittels könne er z.B. sein Herzinfarktrisiko vermindern oder gar ausschließen oder einer durch Bindegewebswucherungen verursachten Sklerose vorbeugen. Das gilt erst recht für den Verbraucher, der an einer bestimmten Krankheit leidet und z.B. aus Gesprächen mit seinem behandelnden Arzt weiss, dass sein erhöhter Cholesterinspiegel zum Ausbruch oder zum Eintritt seiner Erkrankung beigetragen hat, und dass allein eine durch gesunde Ernährung und sonstige Enthaltensamkeit insbesondere bei Genussgiften zu bewirkende Senkung des Cholesterinspiegels die bestehende Erkrankung nicht heilen kann.

23

Das Verfügungsbegehren hat weiter ebenfalls keinen Erfolg, wenn man die Werbeaussagen an der Vorschrift des §§ 17 Abs. 1 Nr. 5 c LMBG misst, wonach es verboten ist, einem Lebensmittel den Anschein eines Arzneimittels zu geben. Auch hier vermögen die Mitglieder des Senats aus eigener Sachkunde und Erfahrung zu beurteilen, dass die in Rede stehende konkrete Werbung der Antragsgegnerin für den "Shiitake-Pilz" dem Verkehr nicht den Eindruck vermittelt, dort werde ein Arzneimittel beworben. Das Gegenteil ist der Fall: In Anbetracht der vielfachen Abbildung von Pilzen, die deutlich, auch durch ihre bildliche Wiedergabe, als Genussmittel angepriesen werden, liegt die Annahme, gleichwohl könne der Verkehr glauben, hier werde ein Arzneimittel beworben, wenig nahe.

24

Auch aus § 17 Abs. 1 Nr. 5 a LMBG in Verbindung mit § 1 UWG oder § 3 UWG kann der Antragsteller die geltend gemachten Unterlassungsansprüche nicht herleiten. Nach § 17 Abs. 1 Nr. 5 a LMBG ist es verboten, Lebensmittel unter irreführender Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung gewerbsmäßig in den Verkehr zu bringen oder für Lebensmittel allgemein oder im Einzelfall mit irreführenden Darstellungen oder sonstigen Aussagen zu werben, wobei eine Irreführung insbesondere dann vorliegt, wenn Lebensmitteln Wirkungen beigelegt werden, die ihnen nach der Erkenntnis der Wissenschaft nicht zukommen oder die wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert sind. Während sich die erste Alternative des § 17 Abs. 1 Nr. 5 a LMBG

25

auf Behauptungen bezieht, die wissenschaftlichen Erkenntnissen widersprechen und damit objektiv falsch sind, richtet sich die Vorschrift mit ihrer zweiten Alternative gegen pseudowissenschaftliche Aussagen und gegen die Tendenz, wissenschaftlich umstrittene Behauptungen in der Werbung zu verwenden. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass im Interesse der Allgemeinheit Angaben über gesundheitliche und ernährungspsychologische Wirkungen nur dann zuzulassen sind, wenn sie gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entsprechen. Deshalb sind besonders strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Aussage zu stellen, sobald in der Werbung die gesundheitsfördernde Wirkung eines Lebensmittels herausgestellt wird (Zipfel/Rathke, a.a.O., § 17 LMBG Rdnr. 286). Grundsätzlich dürfen nur tatsächlich sicher erwiesene Wirkungen der Werbung für Lebensmittel zugrundegelegt werden. Das Tatbestandsmerkmal des § 17 Abs. 1 Nr. 5 a LMBG "wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert" muss allerdings jedenfalls grundsätzlich von demjenigen nachgewiesen werden, der eine entsprechende Werbeaussage angreift. Eine Umkehr der Beweislast findet insoweit nicht statt (Zipfel/ Rathke, a.a.O., § 17 LMBG Rdnr. 286 c).

Auf der Basis dieser Kriterien stimmt der Senat dem Landgericht in seiner Auffassung zu, dass die Antragsgegnerin durch Vorlage verschiedener Publikationen, namentlich durch im Internet zu findende wissenschaftliche Abhandlungen über den Shiitake-Pilz, glaubhaft gemacht hat, dass der Pilz die beworbenen Inhaltsstoffe besitzt und dass ihm tatsächlich die werblich herausgestellten gesundheitsfördernden Wirkungen zugeschrieben werden, und dass demgegenüber der Antragsteller keine (wissenschaftlichen) Äußerungen Dritter hat vortragen oder gar vorlegen können, die dem Shiitake-Pilz die von der Antragsgegnerin beworbenen Wirkungen absprechen.

26

Dabei kann offenbleiben, ob der Antragsteller die von der Antragsgegnerin zu den Akten gereichten Publikationen und zum Teil auch die berufliche Qualifikation und Fachkompetenz einzelner Autoren zu Recht kritisiert. Denn bei aller möglicherweise berechtigten Kritik des Antragstellers gibt es nach seinem eigenen Sachvortrag in der Fachliteratur keine einzige Stimme, die dem Shiitake-Pilz eine gesundheitsfördernde Fähigkeit abspricht oder die besagt, sein Genuss sei nicht geeignet, dem Cholesterinspiegel zu senken, Viren zu bekämpfen oder das Immunsystem zu stärken. Entgegen den Äußerungen des Antragstellers im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 05.07.2000 gilt das auch für die Aussage der Antragsgegnerin, der Shiitake-Pilz könne "Viren bekämpfen". Soweit sich der Antragsteller hier auf die Veröffentlichung in "Hagers Handbuch der Pharmazeutischen Praxis" berufen und sinngemäß ausgeführt hat, nur das in Shiitake-Pilzen vorhandene Lentinan könne gegebenenfalls zur Virenbekämpfung beitragen, in der zitierten Fachliteratur sei aber die Rede davon, die publizierten klinischen Daten ließen ein sicheres Urteil zum Nutzen von Lentinan bei Tumoren und bei viralen Erkrankungen zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht zu, kann daraus nicht geschlossen werden, die Aussage der Antragsgegnerin, der Genuss von Shiitake-Pilzen könne "Viren bekämpfen", sei wissenschaftlich umstritten. Denn der von dem Antragsteller zitierten Fachliteratur lässt sich lediglich entnehmen, dass der Nutzen von Lentinan bei bereits eingetretenen viralen Erkrankungen nicht gesichert sei. Im übrigen ist damit keine fachliche Aussage darüber getroffen, ob das in Shiitake-Pilzen vorhandene Lentinan zur Prophylaxe geeignet ist.

27

Gibt es demnach bezogen auf die Richtigkeit der von der Antragsgegnerin verwendeten und mit dem Verfügungsantrag angegriffenen Werbeaussagen keinen wissenschaftlichen Meinungsstreit, hat das für den Streitfall folgende Konsequenzen:

28

29

Das Senatsurteil "Anti-Cellulitis-Werbung" vom 20.08.1999 (GRUR 2000, 154 ff.) ist entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht einschlägig. Die dort wiedergegebenen Grundsätze zur Darlegungs- und Beweislast können auf den vorliegenden Fall nicht übertragen werden. Denn in dieser Entscheidung hat der Senat im Zusammenhang mit der Prüfung des § 3 Satz 2 Nr. 1 des Heilmittelwerbegesetzes unter Hinweis auf die Entscheidungen "Tampax" und "Rheumalind II" des Bundesgerichtshofs (BGH GRUR 1965, 148 und GRUR 1991, 848, 849) sinngemäß lediglich ausgeführt, für den Fall der wissenschaftlichen Umstrittenheit der Wirksamkeit eines Arzneimittels entspreche es gefestigter Rechtsprechung, dass der Werbende, der die Wirksamkeit behauptet, diese auch beweisen bzw. im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung glaubhaft machen müsse. Demgegenüber kann im Streitfall - wie ausgeführt - schon nicht davon ausgegangen werden, die Wirkungen, die die Antragsgegnerin dem Shiitake-Pilz werblich beimesse, seien wissenschaftlich umstritten.

Deshalb trifft den Antragsteller die volle Darlegungs- und Beweislast bzw. im Verfügungsverfahren der vorliegenden Art die Glaubhaftmachungspflicht dafür, dass der Verkehr die den Gegenstand des Verfahrens bildenden einzelnen Werbeaussagen in bestimmter Art und Weise versteht und irregeführt wird, sei es im Sinne des § 17 Abs. 1 Nr. 5 a LMBG, sei es im Sinne des § 3 UWG. Hieran fehlt es. In diesem Zusammenhang ist es - auch das hat das Landgericht zutreffend hervorgehoben - schon von Bedeutung, dass die Antragsgegnerin nicht apodiktisch und plakativ die Behauptung aufgestellt hat, der Verzehr von Shiitake-Pilzen habe bestimmte gesundheitsfördernde Wirkungen, sondern ihre Werbeaussagen in eine bestimmte Form und in einen bestimmten Zusammenhang gekleidet hat. Für die Leser wird schon wegen der Überschrift "Shiitake - das Abwehrtraining aus Fernost" und die unmittelbar nachfolgenden Sätze, Shiitake sei nicht etwa eine asiatische Kampfsportart, sondern ein Speisepilz, der über einen ausgezeichneten Geschmack verfüge, aber auch gesundheitsfördernde Fähigkeiten besitzen und den Cholesterinspiegel senken, Viren bekämpfen und das Immunsystem wie kaum ein anderes Nahrungsmittel stärken soll, in China und Japan gelte der Shiitake deshalb schon seit Jahrhunderten als Lebenselixier mit sagenumwobener Heilkraft, hinreichend deutlich, dass ihm hier ein Lebensmittelprodukt vorgestellt werden soll, das in asiatischen Ländern nicht nur wegen seines Geschmacks, sondern auch und gerade wegen seiner positiven Nebenwirkungen für die Körperfunktion und das Wohlbefinden des Menschen besonders geschätzt wird. Dabei drückt auch die Verwendung der Worte "soll" und "gilt" Zurückhaltung aus, wenngleich im Ergebnis kein Zweifel daran bestehen kann, dass sich die Antragsgegnerin den Inhalt der Aussage zu eigen macht. Für den angesprochenen Verkehr ist es jedoch ein Unterschied, ob einem Lebensmittel unumstößlich und schlagwortartig eine bestimmte gesundheitsfördernde Wirkung zugesprochen wird, oder ob - wie hier - wesentlich vorsichtiger zum Ausdruck gebracht wird, dem Produkt würden solche Fähigkeiten nachgesagt. Überdies wird das durch die Werbeaussagen hervorgerufene Verständnis des Verkehrs dadurch modifiziert und beeinflusst, dass - und zwar schon durch die Verwendung der dominant hervorgehobenen Überschrift, aber auch durch den Hinweis, in China und Japan gelte der Shiitake seit Jahrhunderten als Lebenselixier mit sagenumwobener Heilkraft - der Bezug zu asiatischen Ländern und den dort vorherrschenden Gebräuchen hergestellt wird. Denn der Verkehr weiß, dass sich nicht nur die Essgewohnheiten in asiatischen Ländern deutlich von den Gewohnheiten unterscheiden, die er als Europäer kennt, sondern dass sich die dort vorherrschenden Vorstellungen, wie der menschliche Körper durch die Aufnahme von Nahrung gesund und fit gehalten werden kann, von der hier vorherrschenden Auffassung breiter Bevölkerungskreise deutlich unterscheiden. Z.B. - das ist gerichtsbekannt - wird in Asien immer noch das Horn von Rhinocerosen als potenzsteigernde Wundermedizin begriffen, die die Essgewohnheiten beeinflussende Vorstellung, der Verzehr bestimmter Meeressäuger wie Delphine oder bestimmter Kriechtiere wie Eidechsen, Schlangen etc.

sei gesundheitsfördernd, hat im Vorstellungsbild mancher Asiaten sicher einen anderen Stellenwert, als es bei einem Europäer der Fall ist. Wenngleich dem von der Werbung der Antragsgegnerin angesprochenen Verkehr insoweit Einzelheiten nicht bekannt sein mögen, weiß er jedoch, dass sich die diesbezüglichen Vorstellungen der in "Fernost" lebenden Menschen von den hiesigen unterscheiden. Um so eher spielt beim Verkehrsverständnis die konkrete Verletzungsform, in der der Bezug zu diesbezüglichen Vorstellungen in asiatischen Ländern hergestellt wird und durch die angegriffenen Aussagen aus Sicht des Verbrauchers durch Verwendung der Worte "soll" und "gilt" relativiert werden, eine entscheidende Rolle.

Vor diesem Hintergrund wird der Verkehr der angegriffenen Aussage "In China und Japan gilt der Shiitake als Lebenselixier mit sagenumwobener Heilkraft" schon keine ernsthafte Bedeutung beimessen. Jedenfalls wird sie vom Verkehr nicht dahin verstanden, dem Genuss von Shiitake-Pilzen komme eine bestimmte Wirkung zu. Auch die Aussage "Shiitake - das Abwehrtraining aus Fernost" wird vom Verbraucher nicht in diesem Sinne verstanden und hat für ihn keine Aussagekraft. Ebenso indifferent ist für den Verbraucher die Aussage "Seine Wirkung entfaltet der Shiitake am besten, wenn er frisch zubereitet wird". Der Verbraucher versteht sie lediglich als Anregung, das Lebensmittel möglichst frisch zu verarbeiten und alsdann zu sich zu nehmen. 31

Zuzustimmen ist der Auffassung des Antragstellers im Ansatz nur insoweit, als der angesprochene Verkehr die weiter angegriffenen Aussagen, der Shiitake-Pilz solle gesundheitsfördernde Fähigkeiten besitzen, den Cholesterinspiegel senken, Viren bekämpfen und das Immunsystem stärken wie kaum ein anderes Nahrungsmittel, der Pilz enthalte den Stoff Lentinan, der das Immunsystem auf Trab bringen und den Körper vor vielen Krankheiten schützen soll, nicht lediglich als nichtssagende Anpreisung, sondern dem Wortsinn nach dahin begreift, dass er mit dem Genuss des Nahrungsmittels für das Immunsystem seines Körpers etwas tun kann und dass der Verzehr des Shiitake-Pilzes hilft, Viren zu bekämpfen und den Cholesterinspiegel zu senken. Dem Unterlassungsbegehren des Antragstellers ist bezogen auf diese werblichen Ankündigungen der Erfolg dennoch versagt, weil es nach dem Vorgesagten nicht überwiegend wahrscheinlich und damit nicht hinreichend glaubhaft gemacht ist, dass die beim angesprochenen Verkehr insoweit ausgelöste Vorstellung unrichtig ist. 32

Tragen damit auch die Vorschriften der § 17 Abs. 1 Nr. 5 a LMBG, § 1 UWG und auch die Regelung des §§ 3 UWG das Unterlassungsbegehren des Antragstellers nicht, war seine Berufung mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. 33

Das Urteil ist gemäß § 545 Abs. 2 Satz 1 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig. 34