
Datum: 21.06.2019
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 181/18
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2019:0621.6U181.18.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 84 O 52/18
Normen: UWG § 3a, § 8 Abs. 2 Nr. 2,; Verordnung (EG) Nr. 1924/2006, Art. 2 Abs. 2; Nr. 5, Art. 10 Abs. 1

Tenor:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das am 12.09.2018 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 84 O 52/18 – wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.
3. Dieses Urteil und das genannte Urteil des Landgerichts Köln sind vorläufig vollstreckbar. Dies gilt hinsichtlich der Unterlassungsverpflichtung nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000 €. Die Beklagten können die Vollstreckung im Übrigen durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder, insbesondere die Einhaltung der Regeln des

1

2

3

lauteren Wettbewerbs gehört.

Dem Kläger gehört ausweislich einer von ihm zu den Akten gereichten Mitgliederliste (Anlage K 1) eine erhebliche Anzahl von Gewerbetreibenden an, die in der Lebensmittelbranche tätig sind. Zu den Mitgliedern des Klägers gehören auch Hersteller und Vertreiber von Nahrungsergänzungsmitteln und Diätetika sowie die drei Lebensmittelfilialbetriebe Lidl Dienstleistung GmbH & Co. KG, Norma Lebensmittelfilialbetrieb Stiftung & Co. KG und die Vitalia GmbH. Darüber hinaus zählen zu den Mitgliedern des Klägers auch der Hamburger Apothekerverein und der MDVA Marketingverein Deutscher Apotheker e.V.

Die Beklagte ist ein Lebensmittelunternehmen und vertreibt das Produkt „N. Kinderwunsch-Tee“-Kräutertee unter anderem im Internet unter ihrer Domain <http://n.-lifestyle.de> mit den im Klageantrag wiedergegebenen Werbeaussagen. Ergänzend wird auf Anlage K 3 Bezug genommen.

Der Kläger, der die zum Gegenstand des Klageantrags gemachten Werbeaussagen für unzulässig hält, mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 28.02.2018 erfolglos ab.

Der Kläger ist der Ansicht gewesen, er sei aktivlegitimiert. Insbesondere gehörten ihm zahlreiche Mitgliedsunternehmen der gleichen Branche an, wie die Beklagte. Die Werbeaussagen seien als spezifische gesundheitsbezogene Aussagen unzulässig. Daher bestehe auch ein Anspruch auf Zahlung einer Abmahnkostenpauschale, die sich unstreitig auf 178,50 € beläuft.

Der Kläger hat beantragt,

I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, und für den Fall, dass dies nicht beigetrieben werden kann, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder von Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an dem Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für das Produkt „N. Kinderwunsch-Tee“-Kräutertee zu werben:

1) mit der Bezeichnung „Kinderwunsch-Tee“,

2) „... N. Kinderwunsch-Tee ... sind Pflanzenstoffe enthalten, die in der Erfahrungsheilkunde angewendet werden um den Zyklus zu harmonisieren und so den Einsprung zu fördern.“,

3) „Lemongras wirkt entspannend auf den Körper und baut Stress ab, so dass man sich ganz auf die Schwangerschaft einlassen kann.“,

4) „Zitronenverbene und Basilikum werden eine luststeigernde Wirkung nachgesagt.“,

jeweils sofern dies geschieht, wie in Anlage K 3 wiedergegeben.

II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 178,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.04.2018 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

18

Die Beklagte hat die Prozessführungsbefugnis des Klägers (nur) für den Bereich der Produktgattung „Kinderwunschtee“ in Abrede gestellt und ist der Ansicht gewesen, die Aussagen seien zulässig.

Das Landgericht hat der Klage wie beantragt stattgegeben. Der Kläger sei nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG prozessführungsbefugt. Ihm gehörten eine ausreichende Zahl von Gewerbetreibenden an, welche Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertrieben. Einzubeziehen seien Mitgliedsunternehmen, bei denen eine nicht gänzlich unbedeutende (potentielle) Beeinträchtigung durch die beanstandete Werbemaßnahme mit einer gewissen – sei es auch nur – geringen Wahrscheinlichkeit in Betracht gezogen werden könne. Hierzu gehörten zunächst die Lidl Dienstleistung GmbH & Co. KG sowie die Norma Lebensmittelfilialbetrieb Stiftung & Co. KG. Diese könnten berücksichtigt werden. Des Weiteren seien die Vitalia GmbH sowie die von der Beklagten selbst genannten Salus Pharma GmbH, die Teespezialitäten für die Frau in den Verkehr bringe, sowie die Firma Bad Heilbrunner, die u.a. einen „SchwangerschaftsTee“ vertreibe, einzubeziehen. Hinzu kämen die Apotheken, die ausweislich S. 25 der Mitgliederliste dem Kläger angehören. Auch Apotheken vertreiben gerichtsbekannterweise Tees, z.T. mischten sie Tees aus verschiedenen Kräutern und Zutaten selbst. Diese Anzahl reiche aus. 19

Der Unterlassungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte ergebe sich aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 UWG, § 3a UWG i.V.m. Art 10 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 1924/2006. 20

Art. 10 Verordnung (EG) NR. 1924/2006 sei eine Marktverhaltensregelung i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG a.F., deren Verletzung geeignet sei, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber und Verbraucher i.S.d. § 3 Abs. 1 UWG spürbar zu beeinträchtigen. Daran habe sich nach der Neufassung der Vorschriften des UWG, jetzt §§ 3, 3a UWG, nichts geändert. 21

Die Verordnung (EG) NR. 1924/2006 sei auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar, was das Landgericht weiter darlegt. Auch handele es sich bei den angegriffenen Werbeaussagen um spezifische gesundheitsbezogene Angaben gemäß Art. 10 Abs. 1 Verordnung (EG) NR. 1924/2006, was das Landgericht ebenfalls weiter ausführt. 22

Diese Angaben seien nach Art. 10 Abs. 1 Verordnung (EG) NR. 1924/2006 verboten, weil sie nicht gemäß Art 13 Verordnung (EG) NR. 1924/2006 zugelassen und in die Liste der zugelassenen Angaben aufgenommen seien. Da die Liste der zugelassenen Angaben bis heute nicht vollständig sei, greife für noch nicht gelistete gesundheitsbezogenen Angaben die Übergangsvorschrift des Art. 27 Abs. 5 Verordnung (EG) NR. 1924/2006. Danach dürften solche Angaben verwendet werden, wenn sie der Verordnung (EG) NR. 1924/2006 und den einschlägigen einzelstaatlichen Vorschriften entsprechen. 23

Vorliegend sei unstreitig, dass die streitgegenständlichen Werbeaussagen nicht durch zugelassene Claims gedeckt seien. 24

Die Beklagte habe auch die Aussagen nicht anhand allgemeinen anerkannter wissenschaftlicher Erkenntnisse nachgewiesen. Auch dies legt das Landgericht näher dar. Unabhängig davon habe die Beklagte nicht vorgetragen, welche Stoffe in welcher Konzentration in dem Tee enthalten seien. Gemäß Art. 5 Abs. (1) b) Verordnung (EG) NR. 1924/2006 müsse der Wirkstoff in dem Produkt jedoch in einer Menge enthalten sein, die nach allgemein anerkannten wissenschaftlichen Erkenntnissen geeignet sei, die behauptete physiologische Wirkung zu erzielen. Gemäß Art. 5 Abs. (1) c) Verordnung (EG) NR. 1924/2006 müssten die Wirkstoffe in dem Produkt zudem in einer Form vorliegen, die für den Körper verfügbar sei. Auch insoweit fehle jeglicher Vortrag. Entsprechendes gelte für die 25

Voraussetzungen des Art. 5 Abs. (1) d) Verordnung (EG) NR. 1924/2006. Im Fall gesundheitsbezogener Angaben zu Stoffkombinationen – wie vorliegend – müsse der Nachweis schließlich für die konkrete Stoffkombination in ihrer Gesamtheit nachgewiesen werden. Auch hieran fehle es.

Vor diesem Hintergrund sei die Forderung der die Abmahnkostenpauschale gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 UWG nebst Rechtshängigkeitszinsen begründet. 26

Gegen dieses Urteil, auf das gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Das Landgericht habe den Beibringungsgrundsatz missachtet. Der Kläger habe die Aktivlegitimation nicht hinreichend dargelegt. Die Vorlage der Mitgliederliste alleine reiche nicht aus. Die Aktivlegitimation könne nicht mit der Mitgliedschaft von Lidl Dienstleistung GmbH & Co KG, Norma Lebensmittelfilialbetrieb Stiftung & Co KG oder dem Marketingverein Deutscher Apotheker begründet werden, weil insoweit eine mittelbare Zugehörigkeit nicht ausreiche und die genannten Mitglieder selbst keine Tees in Verkehr brächten. Soweit Apotheken berücksichtigt würden, habe das Landgericht ebenfalls den Beibringungsgrundsatz missachtet. 27

Das Vorgehen des Klägers sei auch nach Art. 101 AEUV unzulässig, weil der Kläger nicht gegen Mitglieder vorgehe, was die Beklagte weiter darlegt. Das Vorgehen sei vor diesem Hintergrund auch missbräuchlich. 28

In der Sache bestehe der Unterlassungsanspruch nicht, weil es sich bei „Kinderwunschtee“ um eine zulässige Gattungsbezeichnung handele. Es werde auch die Wirkung des Produkts beschrieben. 29

Die weiteren Aussagen seien zulässig. Die Beklagte habe dargestellt und begründet, dass die Aussagen zutreffend seien. Eines weiteren Belegs habe es nicht bedurft. Jedenfalls dürften die Aussagen zu pflanzlichen Stoffen weiterhin verwandt werden. Dies legt die Beklagte im Einzelnen dar. 30

Die Beklagte beantragt, 31

das Urteil des Landgerichts Köln vom 12.09.2018, Az. 84 O 52/18, abzuändern und die Klage abzuweisen. 32

Der Kläger beantragt, 33

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 34

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags. 35

II. 36

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat mit Recht und mit zutreffender Begründung angenommen, dass der von dem Kläger geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte begründet ist. Insbesondere hat es die Aktivlegitimation des Klägers mit Recht bejaht. Auch in der Sache sind die Ansprüche gegeben. Auf die zutreffenden Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung kann zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen werden. Ergänzend ist im Hinblick auf die Berufungsbegründung folgendes auszuführen: 37

1. Das Landgericht hat mit Recht angenommen, dass die Klage zulässig ist. Insbesondere ist der Kläger klagebefugt und ein Rechtsmissbrauch nicht anzunehmen. 38

aa) Der Kläger ist nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt. Er ist – insoweit unstrittig – ein rechtsfähiger Verband zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen seiner Mitglieder. Sowohl der erkennende Senat als auch der BGH haben über viele Jahre immer wieder anerkannt, dass er nach seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande ist, seine satzungsgemäßen Aufgaben tatsächlich wahrzunehmen. Hierfür spricht eine tatsächliche Vermutung. Denn der Kläger geht unstrittig seit Jahrzehnten in erheblichem Umfang gegen Verstöße gegen das Heilmittelwerberecht sowohl außergerichtlich als auch gerichtlich vor. Zweifel an diesem Vortrag des Klägers hat auch die Beklagte nicht vorgebracht. 39

Nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG ist es darüber hinaus erforderlich, dass dem Verband eine erhebliche Zahl von Unternehmen angehört, die Waren gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben und dass die Zuwiderhandlung die Interessen seiner Mitglieder berührt. Dabei ist der Begriff der Waren weit auszulegen (vgl. Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 8 Rn. 3.38; Büch in Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 12. Aufl., Kap. 13 Rn. 30, jeweils mwN). Entgegen der Ansicht der Beklagten kann nicht auf die kartellrechtliche Bestimmung des Bedarfsmarktes abgestellt werden. Vielmehr müssen die beiderseitigen Waren sich ihrer Art nach so gleichen oder nahe stehen, dass der Absatz des einen Unternehmens durch wettbewerbswidriges Handeln des anderen Unternehmens beeinträchtigt werden kann (vgl. Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO, § 8 Rn. 3.38, mwN). Eine nicht gänzlich unbedeutende potentielle Beeinträchtigung mit einer gewissen, wenn auch nur geringen Wahrscheinlichkeit kann ausreichen (vgl. Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO, § 8 Rn. 3.38, mwN). 40

In diesem Zusammenhang ist darauf abzustellen, auf welchen Branchenbereich sich die beanstandete Werbemaßnahme bezieht (vgl. BGH, Urteil vom 16.03.2006 – I ZR 103/03, GRUR 2006, 778 Rn. 19 – Sammelmitgliedschaft IV). Die Zugehörigkeit zur selben Branche reicht jedenfalls aus. Die Beteiligten müssen nicht über dasselbe Sortiment verfügen (vgl. Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO, § 8 Rn. 3.38a, mwN). 41

In Bezug auf Nahrungsergänzungsmittel sind auch Lebensmittel Waren „verwandter Art“ (vgl. BGH, Urteil vom 23.01.1997 – I ZR 238/93, GRUR 1997, 541 – Produkt-Interview; Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO, § 8 Rn. 3.39). Hierzu hat der BGH in der genannten Entscheidung folgendes ausgeführt: 42

„Als Hersteller und Vertreiber von Waren verwandter Art sind deshalb auch weitere der in der Liste aufgeführten Unternehmen anzusehen. Dies gilt insbesondere für die mit der Herstellung und dem Vertrieb von Lebensmitteln befassten Unternehmen. Es entspricht nicht nur der allgemeinen Lebenserfahrung, sondern es kommt auch in dem beanstandeten Interview zum Ausdruck, dass die Notwendigkeit der Einnahme von Nahrungsergänzungsmitteln eng mit den Ernährungsgewohnheiten insgesamt verbunden ist. Damit sind auch die in der Liste aufgeführten beiden großen Lebensmittelunternehmen mit einer Vielzahl von Filialunternehmen, ein gerichtsbekannt umsatzstarkes Selbstbedienungsgroßhandelsunternehmen, sieben Lebensmittelhersteller, sieben Hersteller und Vertreiber von Naturheilmitteln sowie die Importeurin diätetischer Mittel zu den Mitgliedern des Klägers zu zählen, die mit Waren verwandter Art handeln. Vitamine, wie die Beklagte sie herstellt und vertreibt, werden auch, wie allgemein bekannt ist, seitens der pharmazeutischen Industrie angeboten, so dass auch die in der Liste angegebenen 27 43

Unternehmen, die solche Erzeugnisse herstellen, und die 10 Firmen, die mit diesen handeln, mit hinzugerechnet werden können. Die angeführten Unternehmen erzielen zum Teil Umsätze in Milliardenhöhe und sind überwiegend auch bundesweit tätig.“

Danach sind die in der Klageschrift unstreitig aufgeführten 122 Unternehmen der Lebensmittelbranche sowie 109 Unternehmen der Heilmittelbranche als Unternehmen zu berücksichtigen, die Waren verwandter Art vertreiben, ohne dass es auf den Verweis auf die Mitgliederliste ankäme. Soweit der Beklagte im Rahmen des Schriftsatzes vom 04.06.2019 bestreitet, dass die genannten Unternehmen der Lebensmittelbranche angehören, ist der Vortrag verspätet und daher nicht zu berücksichtigen. Denn die entsprechenden Feststellungen sind dem nicht angefochtenen Tatbestand der landgerichtlichen Entscheidung zu entnehmen. Vor diesem Hintergrund stellt die Berücksichtigung dieser Mitglieder auch keinen Verstoß gegen den Beibringungsgrundsatz dar. 44

Entgegen der Ansicht der Beklagten spricht hiergegen nicht, dass die Klägerin nicht vorgetragen hat, was diese Unternehmen im Einzelnen veräußern. Denn der Vertrieb des „Kinderwunschtees“ kann – wie der BGH ausdrücklich angenommen hat – aufgrund der engen Verbundenheit zu den allgemeinen Ernährungsgewohnheiten – den Absatz dieser Unternehmen beeinträchtigen. Diese Annahme ist auch in tatsächlicher Hinsicht weiterhin zutreffend. Denn der Vertrieb eines Tees, dem besondere Wirkungen zugeschrieben werden, kann Auswirkungen auf den Vertrieb anderer Getränke, insbesondere Tees haben. Der Käufer des Produkts der Beklagten wird weniger andere Getränke, insbesondere Tees konsumieren, wenn er das Produkt der Beklagten erworben hat. Auch kann der Absatz der Hersteller von Heil- und Nahrungsergänzungsmitteln beeinträchtigt werden, weil auch diese Präparate von den Kunden in geringerem Maß abgenommen werden können, nachdem diese auf die Wirkungen des Produkts der Beklagten vertrauen. Diese Annahme wird dadurch bestätigt, dass ein Wettbewerbsverhältnis zwischen dem Arzneimittelbereich und dem Betrieb eines Sanatoriums besteht (vgl. BGH, Urteil vom 24.11.1999 – I ZR 189/97, GRUR 2000, 438 – Gesetzeswiederholende Unterlassungsanträge). 45

Vor diesem Hintergrund sind auch die Grundsätze gewahrt, die der EuGH an das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses stellt, weil eine Substituierbarkeit der genannten Produkte anzunehmen ist. 46

Soweit die Klagebefugnis eines Verbandes auf solche Fälle beschränkt wird, in denen kollektive Interessen von Mitgliedern infrage stehen, die selbst im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG betroffen und nach dieser Vorschrift selbst klagebefugt sind (vgl. Büch in Teplitzky, aaO, Kap. 13 Rn. 30b, mwN) und eine erhebliche Zahl von Unternehmen Mitglied sein muss, ist auch diese Voraussetzung erfüllt. 47

Der Begriff der „erheblichen Zahl“ ist nicht wörtlich zu verstehen, es ist nicht auf die Größe der absoluten Zahl anzustellen, sondern darauf, dass dem Verband Gewerbetreibende angehören, die auf dem Markt in der Weise repräsentativ sind, dass ein missbräuchliches Vorgehen ausgeschlossen werden kann. Hierfür kann eine geringe Zahl tätiger Mitglieder genügen. Insbesondere kommt es nicht entscheidend darauf an, ob die Zahl der Mitgliedsunternehmen repräsentativ auch im Verhältnis zu anderen auf dem Markt tätigen Unternehmen ist (vgl. Büch in Teplitzky aaO, Kap. 13 Rn. 30f, mwN). Bereits aufgrund der unstreitigen Anzahl der Unternehmen der genannten Branchen ist diese Voraussetzung erfüllt. 48

2. Soweit der Kläger nach dem Vortrag der Beklagten nicht gegen Mitglieder vorgehe, führt dieser Vortrag nicht zur Unzulässigkeit der Klage wegen Rechtsmissbrauchs (§ 8 Abs. 4 49

UWG) oder aufgrund eines Verstoßes gegen Art. 101 AEUV.

Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass es rechtsmissbräuchlich sein kann, wenn ein Verband nur gegen Außenstehende vorgeht und nicht gegen eigene Mitglieder, sondern deren Wettbewerbsverstöße planmäßig duldet. Allerdings muss der Verband auch nicht gegen alle Mitglieder vorgehen. Entscheidend ist daher, ob der Verband überwiegend sachfremde, nicht schützenswerte Interessen verfolgt, was im Rahmen einer Gesamtwürdigung festzustellen ist (vgl. Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO, § 8 Rn. 4.21, mwN). 50

Vorliegend hat die Beklagte schon nicht dargelegt, dass der Kläger planmäßig nicht gegen eigene Mitglieder vorgeht, was als Indiz auf einen Rechtsmissbrauch hindeuten könnte. Die Nennung von zwei Wettbewerbern, die ähnliche Produkte vertreiben, reicht hierfür nicht aus. Der Kläger hat auch dargelegt, aus welchem Grund aus seiner Sicht die Werbungen dieser Mitglieder von der Werbung der Beklagten abweiche. Unabhängig von der Frage, ob diese Begründung zutreffend ist, so ist diese jedenfalls vertretbar, so dass jedenfalls ein Missbrauch nicht angenommen werden kann. 51

Auch ein Verstoß gegen Art. 101 AEUV liegt vor diesem Hintergrund nicht vor. Anderenfalls würde jedes Vorgehen eines Unternehmens oder eines Verbandes gegen nur einen einzelnen Konkurrenten einen Verstoß begründen. Dies würde dazu führen, dass ein Unternehmen oder ein Verband grundsätzlich gezwungen wäre, gegen alle Verletzer vorzugehen. Dies lehnt die ständige Rechtsprechung des BGH indes ab (vgl. etwa BGH, Urteil vom 05.10.2017 – I ZR 172/18, GRUR 2017, 1281 Rn. 15 – Großhandelszuschläge). Die kartellrechtliche Entscheidung des EuGH vom 23.01.2018 (C-179/16, WRP 2018, 297) ist daher nicht anwendbar (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 26.09.2019 – 9 U 521/18, Magazindienst 2018, 959). 52

Entgegen der Ansicht der Beklagten bedarf es einer Vorlage an den EuGH nicht, schon weil die Beantwortung der Rechtsfrage eindeutig ist (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg. 1982, 3415 = NJW 1983, 1257, 1258 - C.I.L.F.I.T.) 53

3. In der Sache hat das Landgericht ebenfalls mit Recht angenommen, dass ein Unterlassungsanspruch besteht und die Beklagte zur Zahlung der Abmahnkostenpauschale verpflichtet ist. 54

a) Die in Rede stehenden Unterlassungsanträge sind aus § 8 Abs. 1, § 3 Abs. 1 UWG in Verbindung mit den Rechtsbruchtatbeständen gemäß § 3a UWG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 begründet. 55

aa) Bei Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 handelt es sich um eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 3a UWG, deren Missachtung geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Mitbewerbern und Verbrauchern im Sinne des § 3a UWG spürbar zu beeinträchtigen (vgl. BGH, Beschluss vom 12.07.2018 – I ZR 162/16, GRUR 2018, 959 Rn. 16, mwN – B-Vitamine). 56

bb) Das Produkt der Beklagten („Kinderwunschtee“) ist ein Lebensmittel im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EG) 1924/2006. Lebensmittel sind 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 (vgl. BGH, Urteil vom 07.04.2016 – I ZR 81/15, GRUR 2016, 1200 Rn. 16 – Repair-Kapseln). Hiervon kann bei einem Tee 57

ausgegangen werden.

cc) Die im Streit befindlichen Werbeaussagen der Beklagten stellen gesundheitsbezogene Angaben im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 dar. 58

(1) Nach Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 der Verordnung ist eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne dieser Verordnung jede Angabe, mit der 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 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 (st. Rspr., vgl. BGH, GRUR 2016, 1200 Rn. 19 – Repair-Kapseln, mwN). Dabei sind sowohl vorübergehende, als auch flüchtige Auswirkungen zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 09.10.2014 – I ZR 162/13, GRUR 2015, 498 Rn. 33 – Combiotik). 59

Es ist darauf abzustellen, wie der angesprochene Verkehrskreis die Angaben über Lebensmittel versteht. Der angesprochene Verkehr muss daher den Eindruck eines Zusammenhangs zwischen dem Bestandteil des Lebensmittels und dem Gesundheitszustand des Konsumenten gewinnen. Dabei kann auch die Benennung des Lebensmittels einen solchen Eindruck erwecken (vgl. BGH, GRUR 2015, 498 Rn. 34 f. – Combiotik). 60

Der Senat kann in diesem Zusammenhang das Verkehrsverständnis der angesprochenen Verkehrskreise selbst beurteilen. Zwar richtet sich die Werbung an Frauen, die einen Kinderwunsch haben. Diese verfügen jedoch nicht über besondere Kenntnisse oder Erfahrungen, die von denen des Durchschnittsverbrauchers abweichen. Daher kann der Senat, der in Wettbewerbssachen seit Jahren erfahren ist, das Verständnis selbst beurteilen. Zu berücksichtigen ist das Verständnis eines normal informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers im Rahmen des angesprochenen Verkehrskreises. 61

Nach diesen Grundsätzen handelt es sich bei den angegriffenen Angaben um gesundheitsbezogene Angaben. 62

(a) Die Bezeichnung als „Kinderwunschtee“ wird dabei – jedenfalls im Rahmen der angegriffenen Darstellung, die zum Gegenstand des Klageantrags gemacht worden ist – nicht als Gattungsbezeichnung wahrgenommen. Dies ergibt sich schon daraus, dass die behaupteten Eigenschaften des Tees, nämlich die Auswirkungen auf einen Kinderwunsch, näher beschrieben werden. Der angesprochene Verkehr wird daher in der Bezeichnung auch die gewünschte Wirkweise sehen und den Begriff nicht als Gattungsbezeichnung sehen. Vor diesem Hintergrund hat die Bezeichnung auch eine Lenkungswirkung. 63

Soweit bei der Bezeichnung als „Energiedrink“ etwas anderes geltend mag, ist dies nicht vergleichbar. Die Bezeichnung „Energiedrink“ hat sich allgemein für ein koffeinhaltiges Getränk durchgesetzt und wird als solche erkannt. Dies kann aus der maßgeblichen Sicht des Senats für die Bezeichnung „Kinderwunschtee“ nicht angenommen werden. Gegenteiliges ergibt sich insbesondere nicht daraus, dass die Beklagte einzelne Anbieter benennt, die ihre Produkte in vergleichbarer Weise bezeichnen. 64

Der angesprochene Verkehr wird die Bezeichnung daher dahin verstehen, dass das Produkt der Beklagten dazu dient, Abweichungen des körperlichen Zustandes, die einer Empfängnis im Wege stehen, zu lindern und so die Empfängnis zu ermöglichen. Dies stellt eine Verbesserung des Gesundheitszustandes dar. 65

- (b) Die Aussage, dass Pflanzenstoffe enthalten seien, die „den Zyklus harmonisieren und so den Eisprung fördern“ stellt nach den vorstehend dargestellten Grundsätzen ebenfalls eine gesundheitsbezogene Angabe dar. Denn hier wird ebenfalls die Linderung einer Abweichung des Gesundheitszustands in Aussicht gestellt. 66
- (c) Nichts anders gilt für die Aussage, dass der Körper entspannt werde und Stress abbaue. Mit dieser Aussage wird suggeriert, dass eine Verspannung und damit ein von der Norm abweichender Gesundheitszustand verbessert werden kann. Nicht anderes gilt für die Angabe, Stress könne abgebaut werden. 67
- (d) Schließlich stellt die Angabe einer „luststeigernden Wirkung“ eine gesundheitsbezogene Angabe dar. 68
- (2) Das Landgericht hat zutreffend angenommen, dass die vorstehenden Aussagen den von der Beklagten vertriebenen Tee nicht lediglich einen Verweis auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile für die Gesundheit im Allgemeinen oder das gesundheitsbezogene Wohlbefinden im Sinne von Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 enthielt, sondern eine spezielle gesundheitsbezogene Angabe im Sinne von Art. 10 Abs. 1 dieser Verordnung darstellte. Dies ergibt sich schon daraus, dass jeweils konkrete gesundheitliche Verschlechterungen benannt werden, deren Linderung bzw. Heilung eintreten soll. 69
- dd) Gemäß der Art. 5, 6 HCVO, auf den Art. 10 Abs. 1 HCVO verweist, sind gesundheitsbezogene Angaben schon dann unzulässig, wenn sie nicht auf allgemein anerkannte wissenschaftliche Nachweise gestützt und dadurch abgesichert sind (vgl. OLG Koblenz, Magazindienst 2018, 959). Einen solchen Nachweis hat die darlegungsbelastete Beklagte nicht vorgetragen. Es muss daher nicht entschieden werden, welcher Maßstab an den Nachweis zu stellen ist. Insbesondere ist die Frage nicht erheblich, die die Beklagte durch den EuGH beantwortet wissen will, ob der Nachweis durch allgemeine wissenschaftliche Unterlagen ausreichend ist (vgl. Bl. 67 d.A.), weil auch solche nicht vorgelegt worden sind. 70
- Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Anlage B9 keinen wissenschaftlichen Nachweis darstellt, weil lediglich auf die „volksmedizinische Verwendung“ Bezug genommen wird und es ausdrücklich an einer hinreichenden Datenlage fehle (Bl. 89 AH). Die Veröffentlichung nimmt daher bereits selbst nicht an, dass ein wissenschaftlicher Nachweis erbracht ist. 71
- In Anlage B10 wird – entsprechend den Ausführungen des Landgerichts – ausdrücklich auf den fehlenden Nachweis hingewiesen, weil die Wirksamkeit nicht belegt sei (Bl. 92 AH). 72
- In dem als Anlage B11 vorgelegten Nachweis weisen die Autoren ebenfalls auf die Tatsache hin, dass die Anwendungen umstritten und nicht belegt sind (Bl. 97 AH). 73
- In Anlage B12 wird die Wirkung bei „Frauenbeschwerden (insbesondere als krampflösendes Mittel bei Unterleibskrämpfen)“ als „plausibel“ und „sinnvoll“ beschrieben (Bl. 99 AH). Dies stellt ebenfalls keinen wissenschaftlichen Nachweis dar. 74
- Soweit in Anlage B13 dargestellt wird, dass Frauenmanteltee für bestimmte Bereiche eingesetzt wird (Bl. 103 AH), fehlt jeder wissenschaftliche Nachweis. Allein die Behauptung eines Einsatzes ersetzt einen wissenschaftlichen Nachweis der Wirkung nicht. 75

Wie das Landgericht auch zu Anlage B14 zutreffend festgestellt hat, wird auch dort lediglich die Indikation und die Anwendung beschrieben (Bl. 106 AH). Ein wissenschaftlicher Nachweis erfolgt in der Darstellung in keiner Weise. Es wird nicht dargelegt, worauf die dargestellten Schlüsse beruhen.

In Anlage B15 werden mögliche Ursachen für eine Sterilität bei der Frau benannt (Bl. 114 AH). Auch werden verschiedene Produkte (Frauenmantel, Himbeerblätter) benannt, die bei bestimmten Indikationen verabreicht werden können. Indes fehlt jede Begründung für die Wirkweise, so dass ein wissenschaftlicher Nachweis fehlt (Bl. 112 AH). Soweit in der Anlage selbst darauf hingewiesen wird, es liege keine „RCT“ vor, mag fraglich sein, ob eine solche erforderlich ist. Allein der Hinweis, dass eine solche Studie nicht vorliegt, sagt aber nichts darüber aus, worauf die dargestellten Erkenntnisse beruhen, so dass auch insoweit der wissenschaftliche Nachweis fehlt. Die Darstellung des Werdegangs und Erfahrungen der Verfasserin der Anlage begründen keinen wissenschaftlichen Nachweis. 77

Entsprechend den Ausführungen des Landgerichts kann der wissenschaftliche Nachweis nicht durch die als Anlage B16 vorgelegten Ausführungen erbracht werden. Diese befassen sich nicht mit den Wirkungen bei Kinderwunsch (Bl. 115a AH). 78

Anlage 17 beschränkt sich wiederum auf die Darstellung der Indikation und der Anwendung von Lemongras, ohne dass eine Begründung für die Wirkweise erfolgte (Bl. 116a AH). 79

Schließlich gilt nichts anderes für die Anlage B18 (Bl. 117 AH). Auch aus dieser Anlage ergibt sich in keiner Weise eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der behaupteten Wirkweise. Soweit die Beklagte im Rahmen der Berufung auf die letzte Seite mit Quellen und Einzelnachweisen Bezug nimmt, kann dies keinen wissenschaftlichen Nachweis ersetzen. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Quellen und Einzelnachweise nicht vorgelegt werden und deren Inhalt unbekannt ist. Allein die Tatsache, dass Quellen und Einzelnachweise unspezifisch und ohne Bezug zu den im Einzelnen in der Darstellung behandelten Fragen in der Anlage enthalten sind, begründet einen wissenschaftlichen Nachweis nicht. 80

Vor diesem Hintergrund ist keine der dargestellten Anlagen geeignet, einen wissenschaftlichen Nachweis zu erbringen, was das Landgericht ausführlich und zutreffend festgestellt hat. Insbesondere reicht es für einen wissenschaftlichen Nachweis nicht aus, dass bestimmte Indikationen und Wirkweisen benannt werden, auch wenn die Autoren der Publikationen teilweise über medizinische Qualifikationen verfügen oder (unspezifisch) auf weitere Quellen hinweisen. Die Mindestvoraussetzung für eine wissenschaftliche Arbeit und damit für einen Nachweis ist, dass die behaupteten Ergebnisse aufgrund von Forschungen und Forschungsergebnissen begründet werden. Behauptungen von Indikationen oder Wirkweisen ohne Nachweise oder weitere Erörterung, wie diese Ergebnisse zustande gekommen sind, erfüllen diese Voraussetzungen jedenfalls nicht. 81

b) Der Anspruch auf Zahlung der Abmahnkostenpauschale, die der Höhe nach unstreitig ist, ergibt sich – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG. 82

4. Die Kosten der Berufung sind gemäß § 97 ZPO von den Beklagten zu tragen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, §§ 709, 711 ZPO. 83

5. Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch ist die Revision zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen. Vielmehr beruht die Entscheidung auf der genannten höchstrichterlichen Rechtsprechung 84

sowie den Feststellungen des Senats und den Umständen des Einzelfalls.

6. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 60.000 € festgesetzt.

85