Oberlandesgericht Düsseldorf, I-2 U 11/15

Datum:	06.08.2015
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	2. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	I-2 U 11/15
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2015:0806.I2U11.15.00

Vorinstanz:	Landgericht Düsseldorf, 12 O 482/13

Tenor:

I. Die Berufungen gegen das am 19. November 2014 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf werden zurückgewiesen.

II. Die Beklagten haben auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

III. Dieses Urteil und das vorbezeichnete Urteil des Landgerichts Düsseldorf sind vorläufig vollstreckbar.

Den Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 25.000 € abzuwenden, falls nicht der Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

V. Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt 50.000 €; davon entfallen auf die Berufung der Beklagten zu 1) und diejenige der Beklagten zu 2) jeweils 25.000 €.

G r ü n d e : 1

I. 2

Der Kläger ist ein eingetragener Verein; zu den von ihm verfolgten satzungsmäßigen Aufgaben gehört die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder, insbesondere die Achtung darauf, dass die Regeln des lauteren Wettbewerbs eingehalten werden. Mitglied des Klägers sind eine erhebliche Anzahl im Heilmittelbereich tätiger Gewerbetreibender. Im vorliegenden Fall nimmt er die Beklagten wegen von ihm für wettbewerbswidrig gehaltener Werbeaussagen auf Unterlassung und Erstattung durch eine vorausgegangene Abmahnung entstandener Anwaltskosten in Anspruch. 3

Die Beklagte zu 2) vertreibt Nahrungsergänzungsmittel und bewirbt diese u.a. über den von der Beklagten zu 1) betriebenen Teleshopping-Fernsehsender XXX; dort können die Produkte auch bestellt werden. 4

In der XXX-Dauerwerbesendung „N. V. - natürlich gut“ vom 29. Juli 2013 bewarb die Beklagte zu 2) das von ihr vertriebene Erzeugnis „N. V. H.-C.D.“ mit den aus dem nachstehend wiedergegebenen Klageantrag ersichtlichen Aussagen. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die als Anlage K1 vorgelegte Niederschrift der Werbesendung Bezug genommen (Bl. 16 bis 30 d.A.). 5

Der Kläger hält diese Aussagen mit der Begründung für unzulässig, sie enthielten gesundheitsbezogene Angaben, mit denen nicht geworbenen werden dürfe, weil sie weder in der Liste nach Art. 13 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 20. Dezember 2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (Health-Claims-VO; nachfolgend: HCVO) aufgeführt seien noch mit allgemein anerkannten wissenschaftlichen Erkenntnissen nachgewiesen sei, dass das Vorhandensein der Substanz die beschriebene Wirkung entfalte. Jedenfalls sei die Werbung irreführend im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LFGB, da eine Deckung des vermeintlichen Bedarfs an Eiweiß suggeriert werde, was nicht dem gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisstand entspreche. 6

Nach erfolgloser Abmahnung nimmt der Kläger die Beklagten nunmehr gerichtlich in Anspruch und hat vor dem Landgericht sinngemäß beantragt, 7

I. 8

die Beklagten zu verurteilen, es bei Meldung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verhängenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen jeweils an dem bzw. den Geschäftsführer(n), zu unterlassen, 9

im geschäftlichen Verkehr auf dem deutschen Markt für das Mittel „N. V. H.-C.“ zu werben: 10

1. 11

“Collagen ist drin. Sie wissen, Collagen kann zu einem glatten und festen Hautbild führen“, 12

2. 13

„Hyaluronsäure ist drin. Das bindet die Feuchtigkeit“, 14

15

3.

„Elastin ist drin. Das verleiht Elastizität“,

4.

„HA steht für „Hyaluronsäure“. Das „Coll“ steht für Collagen. Und das „estin“ steht für Elastin. Das gab es noch nie. Das sind die drei Toppsubstanzen, mit denen Sie sich, egal in welchem Alter Sie sind, um locker 15 Jahre optisch verjüngen.“,

5.

„Für wen ist das?

Für jeden so, na, ich würde mal sagen, so ab 40ig, wenn man wirklich schon die Falten sieht.

Was erreiche ich? 15 Jahre optische Verjüngung. In was für einer Zeit?

In wenigen Wochen. 3 Wochen! 4 Wochen“ Sieht man ganz deutlich schon was.

Moment mal!

15 Jahre optische

Sie sagen gerade,

Verjüngung.

das ist für eine optische Verjüngung von 15 Jahren.

Genau.

Sie sagen gerade, innerhalb von 3 Wochen.

Ja.

Wann sehe ich den ersten

Der tut‘s auch super.

Effekt?

Den sehen Sie, der lag, also nach 3 Wochen sehen Sie ganz deutlich

Faltenglättung. Aber nicht nur Lifting im Gesicht, sondern am gesamten

Körper.“,

6.

„Erstmal haben wir Collagen drin. Was macht Collagen? Collagen stützt die Haut. Und durch dieses Stützen der Haut wird die Haut prall, glatt und fest“,

und/oder

„mit der HA-Collestin führen wir jetzt so ‘ne Dröhnung an Collagen und zwar übern Stoffwechsel. Und das ist das Spannende. Wir schmieren‘s ja nicht von außen drauf, sondern wir führen es übern Stoffwechsel in die unteren Hautschichten. Und dann passiert genau das, dass die Haut wieder stärker gestützt wird. Und das sehen Sie aber der dritten Woche, dass die Falten auf ein Mal weggehen. Die Hautdicke nimmt zu. Die Haut wird praller, glatter und fester.“,

7. 42

„Dann haben wir drin, Hyaluronsäure. Hyaluronsäure gibt den tieferen Hautschichten Feuchtigkeit. Und Feuchtigkeit bedeutet immer glatte Haut. 43

Das heißt also, selbst wenn Sie schon Falten haben, werden die Falten aufgepolstert von innen.“ 44

und/oder 45

„Jetzt haben wir aber hier eine Spezialhyaluronsäure im HA-Collestin-Drink drin. Wir trinken den Drink und führen neben Collagen auch Hyaluronsäure den unteren Hautschichten zu. Was dann passiert, das zeige ich Ihnen jetzt mal. Die Falten verschwinden wie von Zauberhand“. 46

und/oder 47

»Und jetzt schauen Sie mal, wenn sie den Drink trinken. Und die Hyaluronsäure trifft auf die Feuchtigkeit, die in Ihrer Haut vorhanden ist. So. Jetzt gucken Sie sich das an. Die Hyaluronsäure bindet die Feuchtigkeit. Sie bindet, sie bindet, sie bindet die Feuchtigkeit. Geht dabei wirklich auf wie ein Schwämmchen. Und das stellen Sie sich jetzt vor mit Milliarden Hyaluronsäuremolekülen. Das heißt, die Haut wird von innen nach außen aufgepolstert. Die Falten werden einfach weggepolstert“, 48

8. 49

„Und drittens, und das ist erstmalig, haben wir Elastin drin. Elastin ist die Substanz, da ist der Name Programm, die für die Elastizität der Haut sorgt. Warum das so wichtig ist, und wie Sie, und jetzt kommt‘s mit dem Elastin, was hier drin ist, sogar es schaffen, Hängewangen und Doppelkinn zu beseitigen, darüber sprechen wir, Sie lehnen sich sehr aus dem Fenster. Jetzt, ja, das ist wissenschaftlich nachgewiesen“, 50

und/oder 51

„Wenn jetzt Elastin immer mehr verloren geht, dann sackt von dem Unterhautfettgewebe ein Teil nach unten im Bereich Kinn, Kieferlinie. Und so entstehen die Hängewangen. Jetzt nehmen Sie mit dem HA-Collestin Drink auf ein Mal, ne richtig extra Portion Elastin zu sich. Und jetzt passiert Folgendes. Die Elastizität wird wieder hergestellt. Die Haut kann wieder in die ursprüngliche Ausgangslage zurück. Und damit wird, Achtung, und jetzt kommts, sogar dieses überschüssige Unterhautfettgewebe mit angehoben,“ 52

und/oder 53

„Das heißt, dieser Zustand, der bei ganz vielen im Alter zu sehen ist, Hängewangen, Doppelkinn, aber auch Winke-Winke-Ärmchen wird wieder korrigiert durch die Zufuhr von Elastin“, 54

und/oder

„Und durch das Elastin wird sogar das Unterhautfettgewebe wieder angehoben. Das heißt, sie kriegen auch wieder jugendliches Volumen im oberen Wangenbereich.“,

9.

„Also Sie werden Ergebnisse erzielen. Ich muss an dieser Stelle wirklich sagen, „Liebe Schönheitschirurgen, es tut mir leid. Ihr werdet demnächst weniger Kunden haben“, weil das, was Sie hiermit erzielen, aber zum Bruchteil dessen, was man Ihnen woanders abnimmt, ist unglaublich“,

sofern dies jeweils geschieht wie in der Werbesendung vom 29. Juli 2013 (Anlage K1);

II.

die Beklagten zu verurteilen, an den Kläger jeweils 166,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klage [4. Dezember 2013 an die Beklagte zu 1), 16. Januar 2014 an die Beklagte zu 2)] zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte zu 1) hat vor dem Landgericht eingewandt, jedenfalls den Aussagen zu Ziffer I.1. - 5. und 9. fehle der Gesundheitsbezug.

Die Beklagte zu 2) hat geltend gemacht, die Klage sei unschlüssig, da der Kläger das Fehlen der wissenschaftlichen Grundlage einer gesundheitsbezogenen Werbung nicht hinreichend substantiiert vorgetragen habe. Im Übrigen seien die angegriffenen Aussagen wissenschaftlich belegt.

Mit Urteil vom 19. November 2014 hat das Landgericht dem Klagebegehren entsprochen, wobei es den Zahlungsanspruch gegen die Beklagte zu 1) nebst Zinsen in geltend gemachter Höhe seit dem 5. Dezember 2013 und gegen die Beklagte zu 2) seit dem 17. Januar 2014 zuerkannt hat. Es hält die angegriffenen Werbeaussagen zu Ziffer I.6 - 8. für unzulässige gesundheitsbezogene Angaben und die Äußerungen zu Ziff. I.1. - 5. und 9. für irreführende Aussagen im Sinne des § 11 Abs. 2 LFGB.

Die Aussage zu 6. hält es mit der Begründung für gesundheitsbezogen, mit dem Einführen der Substanz durch den Stoffwechsel in die unteren Hautschichten werde eine Körperfunktion angesprochen; bei den Aussagen zu Ziffer I.7. und 8. sei das angesprochene Weg- und Aufpolstern von Falten bzw. der Haut sowie das Anheben von Gewebe im weiten Sinne als Beeinflussung einer Körperfunktion zu verstehen. Wissenschaftliche Nachweise habe die Beklagte zu 1) zu keinem dieser Aspekte vorgelegt. Ihre als Anlagen B2-1 bis B2-10 vorgelegten Unterlagen genügten schon inhaltlich nicht und befassten sich zudem nicht mit dem wie angegriffen beworbenen Erzeugnis oder einem in seiner Wirkstoffzusammensetzung identischen Produkt, sondern bezögen sich lediglich auf einzelne Inhaltsstoffe. Soweit sich die Beklagten zum Beweis auf das Gutachten eines gerichtlichen Sachverständigen bezogen hätten, könne dies nicht auf den nach Art. 5 Abs. 1 HCVO maßgeblichen Zeitpunkt zurückwirken.

Bei den übrigen Äußerungen fehle der Gesundheitsbezug, weil sie sich sämtlich nicht auf eine Körperfunktion bezögen, sondern auf das optische Erscheinungsbild der Haut. Insoweit finde § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LFGB Anwendung, der neben den Bestimmungen der HCVO ergänzend gelte. Auch unter dem Gesichtspunkt des § 11 Abs. 2 Nr. 2 LFGB würben die Beklagten mit wissenschaftlich nicht hinreichend gesicherten Aussagen. Die Aussagen zu I.1. - 3. verstehe der Durchschnittsadressat der angesprochenen Verkehrskreise im Kontext der streitgegenständlichen Werbung in dem Sinne, das beworbene Produkt habe als Lebensmittel bei peroraler Aufnahme die versprochenen Wirkungen auf die Haut, nämlich Elastizität und Feuchtigkeitsbindung. Dahingehende - insbesondere die Verfügbarkeit für den menschlichen Organismus bei der vorgesehenen Form der Aufnahme betreffende - gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse hätten die Beklagten jedoch ebenso wenig vorgetragen wie hinsichtlich der in den Aussagen zu I.4. und 5. versprochenen optischen Verjüngung um 15 Jahre innerhalb dreier Wochen (Aussage zu I.5.) und in Bezug auf die Äußerung zu I.9. dafür, dass bei peroraler Aufnahme der in dem streitgegenständlichen Produkt enthaltenen Substanzen auf jeden Fall Ergebnisse erzielt würden. Wegen weiterer Einzelheiten der Begründung wird auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen.

Mit ihren Berufungen verfolgen die Beklagten ihr erstinstanzlich erfolglos gebliebenes Klageabweisungsbegehren weiter. 69

Die Beklagte zu 1) führt unter ergänzender Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Sachvortrag aus, sämtliche angegriffenen Werbeaussagen hätten entgegen der landgerichtlichen Beurteilung keinen Gesundheitsbezug; dies gelte auch für die Aussagen zu Ziffern I.6. - 8. Sie seien allenfalls unspezifische Angaben gemäß Art. 10 Abs. 3 HCVO, die entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes derzeit wegen Nichtvollziehbarkeit der Regelungen in Art. 10 Abs. 3 HCVO ungekoppelt verwendet werden dürften. Auch die übrigen Angaben sprächen nur das optische Erscheinungsbild der menschlichen Haut an, nämlich ein weniger faltiges Aussehen, aber keine Beeinflussung einer Körperfunktion, auch nicht im weiten Sinne. Darüber hinaus stelle das Landgericht an den Wirksamkeitsnachweis zu hohe Anforderungen. Angaben der in Rede stehenden Art brauchten keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse, als Nachweis sei vielmehr jedes Erkenntnismaterial zu berücksichtigen, das die Wirkung des beworbenen Produktes belege. Dem genügten die erstinstanzlich vorgelegten Unterlagen. Die vom Landgericht gestellten strengen Anforderungen begegneten sogar beim Nachweis gesundheitsbezogener Angaben im Sinne der HCVO Bedenken; erst recht gelte das bei den hier betroffenen nicht gesundheitsbezogenen, sondern kosmetischen Angaben, für die § 11 Abs. 1 LFGB in der seit dem Inkrafttreten der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel (Lebensmittel-Informations-VO; im Folgenden: LMIV) am 13. Dezember 2014 geltenden Fassung keine Absicherung durch allgemein anerkannte wissenschaftliche Nachweise mehr verlange. Nach Art. 8 LMIV treffe die Verantwortung für die Information über das Erzeugnis und dessen Bewerbung auch nicht sie, die Beklagte zu 1), die lediglich ein Handelsunternehmen betreibe und die Verkaufsplattform für die Beklagte zu 2) biete; vermarktet werde das Erzeugnis unter der Marke „N. V.“ und unter der gleichnamigen Firma der Beklagten zu 2). 70

Die Beklagte zu 2) erhebt im Wesentlichen dieselben Berufungsangriffe wie die Beklagte zu 1) und führt ergänzend aus, Thema der angegriffenen Werbung sei es gewesen, durch gezielte Nahrungsergänzung mit den in dem Produkt enthaltenen Substanzen ein optisch besseres Erscheinungsbild der Haut erreichen zu können. Sie habe aufgezeigt, weshalb sie davon ausgegangen sei, dass dieser Erfolg auf die in dem Produkt enthaltenen Substanzen 71

zurückgehe, wobei das Produkt auch Stoffe enthalte, für die die EU-Kommission bereits gesundheitsbezogene Claims im Hinblick auf deren Auswirkungen auf die Haut und das Bindegewebe zugelassen habe, nämlich beispielsweise Vitamin A und Zink, die jeweils zur Erhaltung normaler Haut beitrügen, oder Vitamin C, das ebenfalls in der Tagesverzehrempfehlung in signifikanter Menge enthalten sei und u.a. zu einer normalen Collagenbildung für eine normale Funktion der Haut beitrage. Bei seinen Anforderungen an die Nachweishöhe habe das Landgericht nicht beachtet, dass sich auch der Bundesgerichtshof von der früheren strengen nationalen Rechtsprechung distanziert habe; bei gesundheitsbezogenen Angaben nach der HCVO habe er überdies ausgeführt, zum Nachweis derartiger Aussagen benötige man nicht zwingend eine Studie nach „Goldstandard“. Welche Anforderungen an die Nachweishöhe gestellt werden müssten, sei in der deutschen höchstrichterlichen Rechtsprechung noch offen und bedürfe einer Klärung durch den Europäischen Gerichtshof. Das Landgericht habe entsprechende Hinweise unterlassen, welches konkrete Anforderungsprofil es stellen werde. Sie - die Beklagten - hätten durch eine Vielzahl vorgelegter Studien aufgezeigt, dass mit der Nahrung supplementiertes Collagen-Hydrolysat sowie auch Hyaluronsäure tatsächlich vom Körper aufgenommen und in dieser Eigenschaft auch im Körper umgebaut und verwendet werde. Im Übrigen hätten Studien der Universität Kiel aus August und Dezember 2013 (Anl. BK 2-2 und BK 2-3) ergeben, dass bei einer täglichen Verabreichung von 2,5 g und 5,0 g hydrolysierten Collagens schon nach 4 Wochen signifikante Auswirkungen auf die Hautfestigkeit sowie auf die Reduzierung von Hautfalten eingetreten seien. Hintergrund dieser Studien sei gewesen, dass andere Wissenschaftler in vorausgegangenen Studien festgestellt hätten, dass supplementiertes Collagen-Hydrolysat vom Körper aufgenommen werde und sich kurze Zeit später die körpereigene Collagenbildung im Bereich der Kniegelenke bzw. des Gelenkknorpels gezeigt habe. In allen vorausgegangenen Studien sei als Nebenwirkung die Haut der Probanden wieder fester und elastischer geworden. Außerdem habe das Landgericht den unstreitigen Sachvortrag der Beklagten zu 2) unberücksichtigt gelassen, ihre Kunden hätten über viele Jahre hinweg nach dem Verzehr von der Beklagten vertriebener Produkte mit Hyaluronsäure und Collagen-Hydrolysat bestätigt, sich bereits nach 2 bis 3 Wochen täglichen Verzehrs nicht mehr nur subjektiv in ihrem Hautbild jünger gefühlt, sondern eine sichtbare Verjüngung ihres Hautbildes auch von Dritten bestätigt bekommen zu haben. Diese Erkenntnisse habe sie - die Beklagte zu 2) – mit den bisher getrennt verkauften Produkten mit Collagen-Hydrolysat und Hyaluronsäure erzielt und in dem hier beworbenen Präparat beide Substanzen erstmals zusammengebracht und noch Elastin und weitere Nährstoffe wie Vitamin C, Zink usw. hinzugefügt. Das Landgericht hätte, falls es den Sachvortrag der Beklagten für nicht überzeugend gehalten habe, einen Sachverständigen beauftragen müssen, um die Richtigkeit der Wiedergabe dieser wissenschaftlichen Erkenntnisse zu beurteilen. Der entsprechende Beweisantritt werde dahingehend spezifiziert, dass der Sachverständige die hier vorgetragene wissenschaftliche Erkenntnislage in fachlich versierter Form zusammenfassen und bestätigen möge, soweit das Gericht sich anhand der vorgetragenen Studien fachlich nicht selber in der Lage sehe, die entsprechenden Rückschlüsse hieraus ziehen zu können.

Die Beklagten beantragen, 72

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. 73

Der Kläger beantragt, 74

die Berufungen zurückzuweisen. 75

76

Er verteidigt das angefochtene Urteil und tritt den Ausführungen der Beklagten unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Sachvortrages entgegen. Er meint, der Subsumtion unter den Gesundheitsbegriff sei nicht die werblich herausgestellte Folge der beeinflussten körperlichen Hautfunktion zugrunde zu legen, sondern das in der Werbung beschriebene Wirkprinzip: Nach Verstoffwechselung des Produktes solle die Hyaluronsäure Feuchtigkeit binden, das Elastin die Elastizität des Bindegewebes steigern und das Collagen die Hautdicke erhöhen und die Haut zudem stützen. Insoweit werde behauptet, das Produkt nehme Einfluss auf die physiologischen Funktionen der Haut, nämlich die Funktionen ihrer Bildung und ihres Zustandes, insbesondere ihrer Struktur. Ausweislich der weiteren Werbeangaben sollten Funktionen in der Haut dergestalt beeinflusst werden, dass eine zu geringe körpereigene Produktion an Collagen, Hyaluronsäure und Elastin durch Zufuhr dieser Stoffe mit dem beworbenen Produkt ausgeglichen und über die Stoffwechselfunktionen der Haut, insbesondere der Dermis (Lederhaut), die werblich beanspruchten Wirkungen erreicht werden.

Die erst in zweiter Instanz erfolgte Vorlage der Studien gemäß Anlagen BK 2-2 und BK 2-3 sei mangels vorgetragener die Verspätung rechtfertigender Gründe unbeachtlich und führe auch in der Sache nicht weiter. Bereits ausweislich ihrer Titel beträfen die Veröffentlichungen ein spezifisches, zudem rechtlich geschütztes Collagenpeptidgemisch, und die Autoren führten aus, die insoweit gewonnenen Erkenntnisse könnten nicht generell auf Collagen-Hydrolysat übertragen werden. 77

Außerdem habe die Beklagte zu 2) die Vorlage von Übersetzungen der fremdsprachigen Anlagen unterlassen, was schon deshalb erforderlich sei, weil es sich um fachwissenschaftliche Beiträge handele, deren Inhalt sich mit allgemeinen fremdsprachlichen Kenntnissen nicht hinreichend sicher erfassen und bewerten lasse. Auch habe die Beklagte zu 2) die Inhalte der Studien, auf deren Ergebnisse sie sich zur Stützung ihres Sachvortrages beziehe, in ihren wesentlichen Eckpunkten nicht schriftsätzlich dargestellt; das betreffe in jedem Fall die Untersuchung und Vergleichbarkeit des geprüften Produktes mit dem beworbenen Erzeugnis in Darreichung und Dosierung. Die Erbringung eines wissenschaftlichen Nachweises verlange nach Gemeinschaftsrecht, aber auch nach der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich die Vorlage einer randomisierten, placebo-kontrollierten Doppelblindstudie mit einer adäquaten statistischen Auswertung, die durch Veröffentlichung in den Diskussionsprozess der Fachwelt einbezogen worden ist. 78

Nichts anderes gelte für die Beurteilung der Werbung auf der Grundlage des Art. 7 LMIV. Dieser untersage es, einem Lebensmittel Wirkungen oder Eigenschaften zuzuschreiben, die es nicht besitze; die Kehrseite des Verbots sei die Pflicht für den Unternehmer, seinem Lebensmittel zugesprochene Wirkungen bzw. Eigenschaften belegen zu können. Die praktische Anwendung mit angeblichen Erfolgen könne eine hinreichende wissenschaftliche Absicherung nicht begründen. Ob diese gegeben sei oder nicht, sei eine vom Gericht in eigener Verantwortung zu entscheidende Rechtsfrage und einem Sachverständigenbeweis nicht zugänglich. 79

Beide Beklagten hafteten gemäß Art. 8 Abs. 1 LMIV für die angegriffene Werbung, weil das beworbene Produkt von beiden unter Verwendung ihrer Firmenbezeichnungen vermarktet werde. In der Werbung auf dem Verkaufssender XXX werde auf die Firmen beider Beklagten Bezug genommen. 80

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten nebst Anlagen Bezug genommen. 81

82

II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Zu Recht hat das Landgericht die angegriffenen Werbeaussagen für unzulässige Angaben gehalten und dem Kläger die geltend gemachten Ansprüche zuerkannt. 83

A. 84

Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der Kläger gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt ist. Nachdem die Beklagten seinem diesbezüglichen Sachvortrag auch in der Berufungsinstanz nicht entgegengetreten sind, erübrigen sich hierzu weitere Ausführungen. 85

B. 86

Der Kläger hat gegen die Beklagten einen Unterlassungsanspruch, der sich hinsichtlich sämtlicher Werbeaussagen aus §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 11 LFGB in der seit dem 13. Dezember 2014 geltenden mit Art. 7 LMIV harmonisierten Fassung ergibt. 87

1. 88

Zu Recht geht das Landgericht davon aus, dass die Vorgängerregelung in § 11 LFGB in ihrer am 12. Dezember 2014 außer Kraft getretenen Fassung eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG beinhaltete, deren Verletzung geeignet war, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber und Verbraucher im Sinne des § 3 Abs. 1 UWG spürbar zu beeinträchtigen (vgl. BGH, GRUR 2008, 1118 Tz. 15 - MobilPlus-Kapseln; GRUR 2009, 75 - Priorin; WRP 2009, 300 Tz. 11 ff. - Erfokol-Kapseln; WRP 2013, 29, 42f. - Biomineralwasser; Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Auflage 2015, § 4 Rdnr. 11.136 und § 5 Rdnr. 2.115). 89

2. 90

Ebenfalls zu Recht hat das Landgericht die angegriffene Werbung, ohne dies ausdrücklich zu erwähnen, als geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG qualifiziert, die den Absatz der Erzeugnisse der Beklagten zu 2) unmittelbar fördern soll. 91

3. 92

Die angegriffenen Werbeaussagen enthalten entgegen der Ansicht des Klägers keine gesundheitsbezogenen Angaben. 93

a) 94

Als gesundheitsbezogen definiert Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO 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 geforderte „Zusammenhang“ ist dabei weit zu verstehen (EuGH, GRUR 2012, 1161 Tz. 34 – Deutsches Weintor; GRUR 2013, 1061 Tz. 22 – Green-Swan Pharmaceuticals; BGH, GRUR 2013, 958 – Tz. 10 – Vitalpilze; GRUR 2014, 500 Tz. 16 – Praebiotik; GRUR 2014, 1013 Tz. 23 – Original Bachblüten; GRUR 2015, 611 Tz. 27 - RESCUE-Produkte). Die Formulierung „gesundheitsbezogene Angabe“ erfasst daher jeden Zusammenhang, der eine Verbesserung des Gesundheitszustandes dank des Verzehrs eines Lebensmittels – sei es unmittelbar oder mittelbar – impliziert (EuGH, a.a.O. Tz. 35 – Deutsches Weintor; BGH, GRUR 2013, 189 Tz. 95

9 – Monsterbacke; GRUR 2013, 958 Tz. 10 – Vitalpilze; GRUR 2014, 500 Tz. 16 – Praebiotik). Darüber hinaus wird jeder Zusammenhang erfasst, der impliziert, dass für die Gesundheit negative oder schädliche Auswirkungen, die in anderen Fällen mit einem solchen Verzehr einhergehen oder sich an ihn anschließen, fehlen oder geringer ausfallen. In diesem Kontext sind sowohl die vorübergehenden und flüchtigen Folgen als auch die kumulativen Auswirkungen des wiederholten und längerfristigen Verzehrs eines bestimmten Lebensmittels auf den körperlichen Zustand zu berücksichtigen (EuGH, a.a.O. Tz. 35, 38 – Deutsches Weintor; BGH, a.a.O., Tz. 16 – Praebiotik; BGH, a.a.O. Tz. 23 – Original Bachblüten).

b) 96

Für die insoweit vorzunehmende Beurteilung ist es nach Erwägungsgrund (16) Satz 3 der HCVO entscheidend, wie der normal informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher die Angaben über Lebensmittel versteht. Der hierfür geltende Maßstab ist nicht statistisch, sondern normativ. Nach ihm sind die nationalen Gerichte und Verwaltungsbehörden gehalten, von ihrer eigenen Urteilsfähigkeit unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH auszugehen (Erwägungsgrund [16] Sätze 5 und 6 HCVO; BGH, a.a.O. Tz. 24 - Original Bachblüten). 97

c) 98

Wird, wie es der Kläger im vorliegenden Fall durch seine Bezugnahme im Klageantrag auf die konkrete Werbesendung getan hat, eine aus mehreren Einzel- bzw. Teilaussagen bestehende Gesamtaussage angegriffen, ist von dem Gesamteindruck des Werbemittels auszugehen; einzelne Äußerungen einer in sich geschlossen Darstellung dürfen nicht aus ihrem Zusammenhang gerissen werden (vgl. BGH, GRUR 2003, 361 - Sparvorwahl; GRUR 1998, 951, 952 – r. Sp. - Die Große Deutsche Tages- und Wirtschaftszeitung, OLG Hamburg, Urteil vom 21. Juni 2012 - 3 U 97/11, Anl. BE 1, S. 11 Abs. 2; KG, Anl. BE 2, S. 2 Ziff. 3; Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 5 Rdnr. 2.90). 99

d) 100

Hinsichtlich der gesundheitsbezogenen Angaben enthält Art. 10 HCVO unterschiedliche Regelungen. 101

aa) 102

Gesundheitsbezogene Angaben im Sinne des Art. 10 Abs. 1 HCVO sind verboten, sofern sie nicht den allgemeinen Angaben in Kapitel II der HCVO und den speziellen Anforderungen in Kapitel IV HCVO entsprechen, gemäß dieser Verordnung zugelassen und in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß den Artt. 13, 14 HCVO aufgenommen sind. Wie sich aus den Artt. 13 und 14, insbesondere Art. 13 Abs. 1 Buchstaben a) bis c) ergibt, ist diesen gesundheitsbezogenen Angaben gemeinsam, dass sie sich auf die Förderung *bestimmter Funktionen des Körpers* beziehen (vgl. BGH, GRUR 2013, 958 Tz. 13 – Vitalpilze [gegen Wassereinlagerungen; Neubildung von gesundem kräftigem Haar]; BGH, a.a.O. Tz. 29, 30 – RESCUE-Produkte). 103

bb) 104

Art. 10 Abs. 3 HCVO regelt demgegenüber die Zulässigkeit von Verweisen auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile des Nährstoffs oder Lebensmittels *für die Gesundheit im Allgemeinen oder das gesundheitsbezogene Wohlbefinden*. Die Vorschrift erfasst Aussagen, 105

die zwar auf eine der in Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 HCVO genannten Funktionen Bezug nehmen, aufgrund ihrer allgemeinen und unspezifischen Formulierung aber nicht Gegenstand eines Zulassungsverfahrens sein können (BGH, a.a.O. Tz. 13 – Vitalpilze; GRUR 2011, 246 Tz. 9 – Gurktaler Kräuterlikör). Auch diese Hinweise sind jedoch gesundheitsbezogene Angaben im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO (BGH, a.a.O. Tz. 36 – Monsterbacke II; GRUR 2013, 959 Tz. 11 – Vitalpilze). Auch bei ihnen wird erklärt, suggeriert oder immerhin mittelbar zum Ausdruck gebracht, dass ein Zusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder einem seiner Bestandteile einerseits und der Gesundheit andererseits besteht. Sie unterfallen nur deshalb nicht dem Verbot des Art. 10 Abs. 1 HCVO, weil sie nicht zulassungsfähig sind; stattdessen dürfen sie nach Art. 10 Abs. 3 HCVO nur unter den dort geregelten Voraussetzungen zusammen mit einer zugelassenen gesundheitsbezogenen Angabe verwendet werden (BGH, a.a.O. – Monsterbacke II). Art. 10 Abs. 3 HCVO ist gegenüber der allgemeinen Regelung des Art. 10 Abs. 1 dieser Verordnung lex specialis (BGH, a.a.O. Tz. 29 – RESCUE-Produkte).

4. 106

Von diesen Grundsätzen ausgehend gilt bezogen auf die im vorliegenden Fall angegriffenen Werbeaussagen Folgendes: 107

a) 108

Das beworbene Präparat ist ein Lebensmittel im Sinne der LMIV. Deren Art. 2 Abs. 1 Buchst. a) verweist zur Definition des Begriffs „Lebensmittel“ auf Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit. Lebensmittel sind danach 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 vom Menschen aufgenommen werden. Dass dies auf das beworbene Erzeugnis zutrifft, ergibt sich schon daraus, dass es ausweislich der angegriffenen Werbeäußerungen über den menschlichen Stoffwechsel der Haut zugeführt werden soll und dazu zwangsläufig vom menschlichen Organismus aufgenommen werden muss. Darüber hinaus wird das angegriffene Erzeugnis als Mittel zur Nahrungsergänzung bezeichnet (vgl. S. 3 der Berufungsbegründung der Beklagten zu 2) vom 19. Februar 2015, Bl. 274 d.A.). Nach der Definition in Art. 2 der Richtlinie 2002/46/EG bezeichnet der Ausdruck „Nahrungsergänzungsmittel“ Lebensmittel, die dazu bestimmt sind, die normale Ernährung zu ergänzen und die aus Einfach- oder Mehrfachkonzentraten von Nährstoffen oder sonstigen Stoffen mit ernährungsspezifischer oder physiologischer Wirkung bestehen und in dosierter Form in den Verkehr gebracht werden. Auch aus dieser Begriffsbestimmung folgt mithin die Lebensmitteleigenschaft des mit der angegriffenen Werbung ausgelobten Präparates. 109

b) 110

Entgegen der Ansicht des Klägers und (in Bezug auf die Aussagen zu I.6. - 8.) auch des Landgerichts ist keine der angegriffenen Werbeaussagen gesundheitsbezogen im Sinne der Artt. 2 Abs. 2 Nr. 5, 10, 13, 14 HCVO. Wie der in Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO vorausgesetzte Zusammenhang zwischen einem Lebensmittel oder seiner Bestandteile einerseits und der Gesundheit andererseits beschaffen sein muss, ergibt sich aus den Beispielen des Art. 13 Abs. 1 Buchst. a) - c) und Art. 14 Abs. 1 Buchst. a) HCVO. Es muss ein qualifizierter Funktionszusammenhang zwischen der Gesundheit einerseits und den in Bezug 111

genommenen Lebensmitteln oder Lebensmittelbestandteilen andererseits bestehen (BGH, GRUR 2011, 246 - Gurktaler Kräuterlikör; OLG Stuttgart, ZLR 2011, 352 - So wichtig wie das tägliche Glas Milch; OLG Hamburg, Urteil vom 21. Juni 2012 - 3 U 97/11, Anl. BE 1 S. 10, Hagenmeyer, WRP 2012, 414).

c) 112

Hinsichtlich der Werbeaussagen zu Ziffern I.1. - 5. und 9. hat auch das Landgericht einen Gesundheitsbezug zutreffend verneint. 113

Sie alle versprechen als Ergebnis der Einnahme des Produktes nur ein als optisch ansprechender und als schöner empfundenes glatteres Aussehen der Haut, ohne dass sich an deren eigentlichen Funktionen für den menschlichen Organismus etwas änderte. So wird in der Aussage zu Ziffer I.1. ein glattes und festes Hautbild durch Collagen verheißen, in der Aussage zu I.2. die Bindung von Feuchtigkeit durch Hyaluronsäure und in derjenigen zu Ziffer I.3. Elastizität, für die der Inhaltsstoff Elastin sorgen soll, und die Aussagen zu Ziffern I.4. und 5. verheißen eine optische Verjüngung „um locker 15 Jahre“, womit ausweislich der Aussage zu Ziffer I.5. eine Rückbildung etwa bereits vorhandener Hautfalten im Gesicht und am gesamten Körper gemeint ist. Dementsprechend hebt die Aussage zu Ziffer I.9. hervor, die durch die Einnahme des beworbenen Präparates erzielten Ergebnisse seien schmerzlich für die Schönheitschirurgen, die demnächst weniger Kunden hätten, weil man ihre Dienste nach der Einnahme des beworbenen Präparates nicht benötige. Das dargestellte Wirkprinzip des beworbenen Produktes, das im menschlichen Körper verstoffwechselt werden soll, wobei Hyaluronsäure Feuchtigkeit binden, Elastin die Elastizität des Bindegewebes steigern und die der Haut wieder herstellen und überflüssiges Unterhautfettgewebe anheben und Collagen die Hautdicke erhöhen und die Haut stützen soll, ändert daran nichts. Insoweit wird lediglich das äußere Erscheinungsbild der menschlichen Haut betroffen, aber nicht ihre Funktion, die darunter liegenden Körperpartien zu schützen. Das Aussehen der Haut und ihr als schön empfundenes äußeres Erscheinungsbild ist keine ihrer Funktionen, und dementsprechend wird ein welkeres und faltigeres Aussehen der Haut zwar als Anzeichen für eine mehr oder weniger weit fortgeschrittene Alterung des betreffenden Menschen gesehen, aber nicht als Erkrankung oder eine Funktionsstörung der Haut. 114

Da sich die angegriffene Werbung an den Endverbraucher richtet und auch die Mitglieder des Senats zu den hiermit angesprochenen Verkehrskreisen gehören, kann der Senat dieses Verständnis aus eigener Sachkunde beurteilen. Dass die Funktion der Haut als äußerer Schutzmantel des Körpers durch ihr äußeres Erscheinungsbild beeinträchtigt wird, behauptet auch der Kläger nicht; auch die angegriffene Werbung enthält keine dahingehenden Äußerungen. Auch der Umstand, dass die angegriffenen Präparate zur hinreichenden Versorgung mit Collagen, Hyaluronsäure und Elastin die Differenz zur vom Körper mit zunehmendem Alter immer weniger selbst produzierten Mindermenge ausgleichen soll, ändert daran nichts, denn auch die Körperfunktionen, die zur Bildung der genannten Stoffe notwendig sind, werden nicht verändert; die Einnahme des beworbenen Erzeugnisses soll nicht die körpereigene Herstellung der genannten Inhaltsstoffe erhöhen, sondern diese werden dem menschlichen Organismus lediglich von außen zugeführt. 115

Alles in allem besagen die angegriffenen Werbeaussagen lediglich, dass das beworbene Präparat über den menschlichen Stoffwechsel die Haut mit den vom Körper nicht mehr in ausreichendem Maße zur Verfügung gestellten Inhaltsstoffen versorgt. Damit wird lediglich eine Eigenschaft angesprochen, die auch in Pflanzen vorkommenden Inhaltsstoffen wie Vitaminen eigen ist, die unstreitig „einfache“ Lebensmittel und keine Nahrungsergänzungsmittel sind. Auch deren Aufnahme und Verstoffwechselung bewirkt, 116

dass dem Körper und seinen einzelnen Organen diejenigen Stoffe zugeführt werden, die er zum Weiterleben und zur Aufrechterhaltung seiner Funktionstüchtigkeit benötigt. Wäre die Verstoffwechselung und die bloße „Benutzung“ im Körper stattfindender Prozesse bereits ein ausreichender Anknüpfungspunkt für einen Gesundheitsbezug, wären auch diese einfachen Lebensmittel bzw. Hinweise auf die Wirkungen ihrer Inhaltsstoffe im menschlichen Körper gesundheitsbezogene Aussagen im Sinne der HCVO; Aussagen ohne Gesundheitsbezug wären dann kaum noch vorstellbar.

d) 117

Nichts anderes gilt für die Werbeaussagen zu Ziffern I.6. - 8., die das Landgericht für gesundheitsbezogen hält. 118

Sie entsprechen inhaltlich den Aussagen zu Ziffern I.1. - 5. In der Aussage zu I.6. wird zusätzlich das Wirkprinzip dargestellt *(„…und zwar über den Stoffwechsel…wir schmieren ´s ja nicht von außen drauf, sondern wir führen es über den Stoffwechsel in die unteren Hautschichten. Und dann passiert genau das, dass die Haut wieder stärker gestützt wird“).* Auch diese Aussage liest der angesprochene Verkehr im Zusammenhang mit dem Schlussresümee in der Aussage zu Ziffer I.9., die erzielten Ergebnisse ließen die Kundenzahl der Schönheitschirurgen sinken, womit wiederum in aller Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht wird, dass es lediglich um ein als schön empfundenes Aussehen und nicht um die Aufrechterhaltung oder Stärkung von Körperfunktionen geht. 119

Die vom Kläger in seiner Berufungsbegründung angeführten Entscheidungen ändern daran nichts. Das als Anlage BE1 vorgelegte Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 21. Juni 2012 (3 U 97/11) betraf eine Werbung, die zusammengefasst den Erhalt der Hirnleistung und die Unterstützung der körpereigenen Abwehr versprach und damit zweifelsfrei gesundheitsbezogene Angaben enthielt. Dasselbe gilt für den als Anlage BE2 überreichten Hinweis des Kammergerichts vom 30. Juni 2011, bei dem es um eine Werbung für ein Präparat ging, das nach den streitgegenständlichen Werbeaussagen Schutz gegen Verkalkung, Alzheimer, Krebs, Krampfadern und Osteoporose und damit verbundenen Knochenbrüchen bieten sollte. Auch das als Anlage BE3 vorgelegte Urteil des Landgerichts Köln vom 16. April 2015 betrifft eine Werbung mit der Beeinflussung von Körperfunktionen; da sogar die Linderung „echter“ Krankheitsbeschwerden wie Arthritis, Demenz und Alzheimer sowie die Beseitigung krankheitserregender Keime im Darm versprochen wurde, ist das Landgericht Köln zu Recht zu dem Ergebnis gekommen, dass der Verkehr vor diesem Hintergrund auch einzelne für sich genommen nicht gesundheitsbezoge Aussagen als gesundheitsbezogen versteht. 120

5. 121

Die angegriffenen Werbeaussagen sind nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 Buchst. a) und b) und Abs. 4 LMIV unzulässig. 122

a) 123

Nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB ist es verboten, als nach Art. 8 Abs. 1 LMIV verantwortlicher Lebensmittelunternehmer Lebensmittel mit Informationen zu bewerben, die nicht den Anforderungen des Art. 7 Abs. 1 LMIV entsprechen. Nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. a) und b) dürfen Informationen über Lebensmittel nicht irreführend sein, insbesondere in Bezug auf die Eigenschaften des Lebensmittels, indem dem Lebensmittel Wirkungen oder Eigenschaften zugeschrieben werden, die es nicht besitzt. Dies gilt nach Art. 7 Abs. 4 Buchst. a) LMIV auch 124

für die Werbung. Da die Bestimmungen über das Irreführungsverbot zu den durch die LMIV harmonisierten Aspekten gehören, dürfen die Mitgliedstaaten insoweit nationalrechtliche Vorschriften weder erlassen noch aufrecht erhalten; dies betrifft insbesondere die strengeren Regelungen des bisherigen § 11 Abs. 1 LFGB, soweit dort die Werbung mit wissenschaftlich nicht hinreichend gesicherten Aussagen verboten war. Mit Blick auf Art. 38 Abs. 1 LMIV kann eine wegen Irreführung unzulässige Werbung über Wirkungen eines Lebensmittels im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 LMIV nur angenommen werden, wenn das betreffende Mittel die behaupteten Wirkungen tatsächlich nicht besitzt. Auch eine Irreführung im Hinblick auf die in der Werbung der Beklagten zu Ziffer I.8. enthaltene und vom angesprochenen Verkehr wegen der übereinstimmend dargestellten Wirkungen auf die übrigen Werbeaussagen bezogene Anwerbe, die behauptete Wirkung sei wissenschaftlich nachgewiesen, kann nur angenommen werden, wenn davon auszugehen ist, dass eine solche wissenschaftliche Absicherung nicht gegeben ist.

b) 125

Gleichwohl dürfen nicht zu strenge Anforderungen an eine behauptete wissenschaftliche Absicherung gestellt werden. Sie setzt nicht etwa voraus, dass die dem beworbenen Mittel beigelegte Wirkung Gegenstand einer allgemeinen wissenschaftlichen Diskussion geworden ist, sondern kann sich schon aus einer einzelnen Arbeit ergeben, sofern diese auf überzeugenden Methoden und Feststellungen beruht. Insoweit ist auch der in der Europäischen Verfassung verankerte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, der die Anforderungen mit prägt, die an den Nachweis zu stellen sind, ob das Lebensmittel eine vom Werbenden behauptete Wirkung besitzt oder nicht. In diesem Zusammenhang ist weiter zu beachten, dass die LMIV nach ihrem Art. 3 Abs. 1 insbesondere den Zweck verfolgt, die Volksgesundheit zu erhalten. Danach wäre ein Verbot wegen Irreführung über die einem Lebensmittel beigelegten Wirkungen unzulässig, wenn lege artis durchgeführte Untersuchungen zu dem Ergebnis geführt haben, dass die betreffende Werbeaussage richtig ist, ablehnende wissenschaftliche Stellungnahmen unabhängiger Wissenschaftler zu der betreffenden Studie nicht vorliegen und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das Mittel gesundheitsschädlich ist (vgl. BGH, GRUR 2010, 359 Tz. 9 - 11 und 15 - 19 - Vorbeugen mit Coffein; Urteil vom 21. Januar 2010 - I ZR 27/01 Tz. 7 , 8 und 15 – 17). Die dort für die Werbung für kosmetische Mittel gemäß § 27 Abs. 1 Satz 2 LFGB in Verbindung mit der damals geltenden Richtlinie 76/768/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über kosmetische Mittel aufgestellten Grundsätze gelten im Hinblick auf die übereinstimmende Formulierung der jeweils anzuwendenden Rechtsvorschriften auch für die hier zur Beurteilung stehende Lebensmittelwerbung nach § 11 Abs. 1 LFGB in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 LMIV. Die Verantwortung für die Richtigkeit der Wirkungsaussage trifft den nach Art. 8 LMIV verantwortlichen Lebensmittelunternehmer, der die Richtigkeit seiner Behauptung deshalb gegebenenfalls auch beweisen muss. 126

c) 127

Soweit der Kläger meint, nach wissenschaftlichen Grundsätzen durchgeführte Untersuchungen seien als einzige Materialien geeignet, einen hinreichend wissenschaftlichen Erkenntnisstand zu belegen, und zur Begründung auf Art. 15 Abs. 3 Buchst. c) und e) HCVO, deren Anhang sowie den Erwägungsgrund (23) zur HCVO verweist, der für die Zulassung gesundheitsbezogener Angaben eine wissenschaftliche Bewertung auf höchstmöglichen Niveau verlangt, vermag er mit diesem Argument schon deshalb nicht durchzudringen, weil die HCVO mangels Gesundheitsbezuges auf keine der angegriffenen Werbeaussagen anwendbar ist, die hier einschlägigen Bestimmungen des § 11 Abs. 1 LFGB in Verbindung 128

mit Art. 7 LMIV gerade keine allgemein anerkannten wissenschaftlichen Nachweise für in Werbeaussagen behauptete Wirkungen mehr verlangen und das entsprechende Erfordernis in § 11 Abs. 1 LFGB in der bis zum 12. Dezember 2014 geltenden Fassung mit Blick auf Art. 38 Abs. 1 LMIV nicht mehr aufrecht erhalten werden kann. Das gilt nach den vorstehenden Ausführungen auch dann, wenn der Werbende in seiner Anpreisung selbst behauptet, die dem beworbenen Erzeugnis zugeschriebenen Wirkungen seien wissenschaftlich erwiesen. Auch die hierzu ergangene Rechtsprechung, die grundsätzlich die Vorlage einer randomisierten, placebo-kontrollierten Doppelblindstudie mit einer adäquaten statistischen Auswertung fordert, die durch Veröffentlichung in den Diskussionsprozess der Fachwelt einbezogen worden ist (OLG Düsseldorf, Urteil vom 24. November 2009, I-20 U 194/08, Anl. BE 4 S. 14/15, bestätigt durch BGH, Beschluss vom 1. Juni 2011, I ZR 199/09, Anl. BE 5; KG, Urteil vom 18. April 2012 - 5 U 42/11, Anl. BE 6 und Urteil vom 31. Mai 2013, 5 U 141/12, Anl. BE 7 und OLG Hamburg, Urteil vom 14. Juni 2013, 3 U 5/11, Anl. BE 8), datiert aus der Zeit vor Inkrafttreten der LMIV und ist aus den genannten Gründen nicht auf den Lebensmittelbereich außerhalb des Gesundheitsbezuges übertragbar. Die Erwägungen des OLG Düsseldorf in dem genannten Urteil, die Entscheidung, ob eine Wirkung des Mittels auf diesen oder aber anderen Ursachen, etwa dem bloßen Glauben an dessen Wirksamkeit beruht, sei nur möglich, sofern die Auswirkungen möglicher weiterer Ursachen durch ein entsprechendes Design der Untersuchung ausgeschlossen würden, so in Bezug auf den Glauben an die Wirksamkeit durch einen Placeboarm und eine doppelte Verblindung, trifft zwar weiterhin zu, weil anderenfalls die die Kehrseite des Verbotes bildende Pflicht für den Unternehmer, die seinem Mittel zugesprochenen Wirkungen belegen zu müssen, weitgehend gegenstandslos wäre. Als Bestätigung der versprochenen Wirkung ist aber seit Inkrafttreten der LMIV jede erstzunehmende Erkenntnisquelle zuzulassen, die den Rückschluss erlaubt, dass die behaupteten Wirkungen des Lebensmittels auf dessen Inhaltsstoffen und nicht auf dem bloßen Glauben an seine Wirksamkeit beruhen. Das wiederum setzt voraus, dass die vorgelegten Unterlagen das beworbene Präparat selbst betreffen. Untersuchungen, die nur einzelne Inhaltsstoffe des Präparates zum Gegenstand haben, sind nur dann ein adäquater Ersatz, wenn auch das beworbene Erzeugnis nur diesen einen Inhaltsstoff besitzt und die ihm zugeschriebene Wirkung deshalb nur hierauf zurückgehen kann. Enthält das beworbene Erzeugnis aber mehrere verschiedene Inhaltsstoffe, muss sich auch die Untersuchung bzw. müssen sich auch die als Erkenntnisquelle vorgelegten Unterlagen auf eben diese Wirkstoffkombination beziehen. Das ist auch deshalb erforderlich, weil die in dem Präparat enthaltenen und miteinander kombinierten Wirkstoffe sich gegenseitig in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigen können und dies auszuschließen ist.

d) 129

Vor dem erörterten Hintergrund erlauben die von den Beklagten vorgelegten Unterlagen 130
weder die Verifizierung der Werbebehauptung, die in den angegriffenen Aussagen beschriebene Wirkung sei wissenschaftlich erwiesen, noch die Bestätigung der Wirksamkeit des beworbenen Erzeugnisses selbst. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass die Richtigkeit dieser Aussagen nicht nur nicht, wie dort behauptet, wissenschaftlich erwiesen ist, sondern überhaupt nicht erwiesen ist und dem beworbenen Erzeugnis Wirkungen zugeschrieben worden sind, die es nicht besitzt. Insoweit kann zunächst auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts im angefochtenen Urteil Bezug genommen werden, die auch im hier in Rede stehenden Zusammenhang Geltung beanspruchen können und denen der Senat in vollem Umfang beitritt. Das Berufungsvorbringen veranlasst lediglich noch folgende Ergänzungen:

131

Zutreffend weist das Landgericht darauf hin, dass sich keine der vorgelegten Unterlagen mit dem wie angegriffen beworbenen Produkt oder mit einem in seiner Wirkstoffzusammensetzung ähnlichen Erzeugnis beschäftigt, sondern lediglich einzelne Inhaltsstoffe untersucht worden sind. So befassen sich die als Anl. B 2-1 bis B 2-3 vorgelegten Unterlagen mit Collagen-Hydrolysat und sollen nach dem schriftsätzlichen Vorbringen der Beklagten zu 2) besagen, dass supplementiertes Collagen-Hydrolysat nicht nur die Degeneration des Gelenkknorpels hemmen, sondern auch dessen Regeneration anregen kann und als Nebenfolge zu einer strafferen und festeren Haut führe. Die Anlage B 2-4 bezieht sich nur auf Elastin; sie ist überdies lediglich ein Eintrag bei Wikipedia und lässt nicht erkennen, auf welchen Erkenntnisquellen die dortigen Ausführungen beruhen. Die als Anlagen B 2-5 bis B 2-10 vorgelegten Unterlagen befassen sich nur mit Hyaluronsäure. Auch die von der Beklagten zu 2) im Berufungsverfahren als Anlagen BK 2-2 und BK 2-3 vorgelegten Dokumente befassen sich nach deren eigenem Vorbringen lediglich mit den Auswirkungen oral verabreichten Collagen-Hydrolysates auf die Hautfestigkeit und die Faltenreduzierung. Sie besagen nach dem Vorbringen der Beklagten zu 2) weiter, dass eine tägliche Verabreichung von 2,5 g und 5,0 g hydrolysierten Collagens bereits nach 4 Wochen signifikante Auswirkungen erkennen lasse. Das liegt für hydrolysiertes Collagen innerhalb dessen, was die empfohlene tägliche Verzehrmenge des beworbenen Produktes dem menschlichen Körper zuführt, nämlich ausweislich des von der Beklagten zu 1) als Anlage B 1-1 vorgelegten Zutatenverzeichnisses 5,5 g. Welche Mengen an Elastin und Hyaluronsäure in den von der Beklagten zu 2) in Bezug genommenen Studien verabreicht worden sind und ob dies mit der in der Tagesverzehrempfehlung enthaltenen Menge von 5 mg Hyaluronsäure und 13 mg Elastin übereinstimmt, ist dagegen nicht zu erkennen.

6. 132

Für die vorstehend dargelegten Wettbewerbsverstöße sind beide Beklagten verantwortlich. 133

a) 134

Hinsichtlich der Beklagten zu 2), die das wie angegriffen beworbene Erzeugnis unter ihrem Namen „N. V.“ vermarktet, ergibt sich ihre Verantwortlichkeit für die Richtigkeit der genannten Werbeaussagen aus Art. 8 Abs. 1 LMIV, § 11 Abs. 1 LFGB. Hierüber besteht zwischen den Parteien auch kein Streit. 135

b) 136

Zu Recht hat das Landgericht auch die Beklagte zu 1) in die Verantwortung genommen. 137

Allerdings ergibt sich ihre Verantwortlichkeit noch nicht daraus, dass sie der Beklagten zu 2) mit ihren Dauerwerbesendungen ein Forum für die Verbreitung ihrer Werbung zur Verfügung gestellt hat und in der Werbesendung auf die Firmen beider Beklagten Bezug genommen wird. Art. 8 Abs. 1 LMIV weist die Verantwortung für die Information über ein Lebensmittel demjenigen Lebensmittelunternehmer zu, unter dessen Namen oder Firma das Produkt vermarktet wird. Dabei ist nicht entscheidend, welcher Lebensmittelunternehmer das Produkt dem Endverbraucher anbietet oder zwischen welchen Parteien ein Kaufvertrag über den Erwerb des Lebensmittels zustande kommt, sondern unter wessen Namen es auf dem Endverbrauchermarkt erscheint. Damit sollen Handelsunternehmen entlastet und nicht für solche Umstände zur Verantwortung gezogen werden, die nicht in ihrem Geschäfts- bzw. Einflussbereich liegen; ihre Verantwortung soll sich auf den von ihnen kontrollierten Einflussbereich beschränken. Die in Deutschland bisher praktizierte „Kettenverantwortung“ ist im Rahmen der LMIV nicht anwendbar (vgl. Voit/Grube, LMIV [Anlage BB 1-8], Art. 8 Rdnrn. 138

12 bis 16).

Das schließt allerdings nicht aus, auch im Rahmen des Art. 8 Abs. 1 LMIV Unternehmer für die Richtigkeit einer Produktinformation einstehen zu lassen, wenn diese die Produktinformation gemeinsam mit dem Vermarkter erstellt haben und auch gemeinsam mit ihm nach außen vertreten. In diesem Fall wirken sie bewusst und gewollt zusammen und haben als Mittäter auch gemeinsam für die Richtigkeit der Produktinformation einzustehen. In diesem Sinne ist auch die angegriffene Werbung von beiden Beklagten gemeinsam erstellt worden. Sie bestand ausweislich der als Anlage K1 vorgelegten Sendungsniederschrift aus einem Gespräch zwischen einem Mitarbeiter der Beklagten zu 1), nämlich ihrem Moderator S. H., und dem Geschäftsführer der Beklagten zu 2), den der Moderator als „Gesundheitsexperte von XXX“ bezeichnet hat (vgl. die Sendungsniederschrift Anlage K 1, S. 3 oben). Das Gespräch wurde vom Moderator mit seinen Fragen gezielt so gelenkt, dass die Beklagte zu 2) Gelegenheit erhielt, immer wieder ausführlich auf die von ihr behaupteten Wirkungen des beworbenen Produktes hinzuweisen; das zeigen etwa die angegriffenen Werbepassagen zu I.4 und 5 (Anlage K 1, S. 3; entsprechend verlaufene Dialogabschnitte finden sich auch auf den anderen Seiten der Sendungsniederschrift), und teilweise wurden die von dem Geschäftsführer der Beklagten zu 2) behaupteten Wirkungen vom Moderator auch wiederholt (so der Hinweis auf die optische Verjüngung von 15 Jahren innerhalb von 3 Wochen, Anlage K 1, S., 3). Gleichzeitig wurden von der Beklagten zu 1) Bestellungen entgegengenommen und die Zuschauer immer wieder mit dem Hinweis auf die Limitierung des Angebotes zu Bestellungen aufgefordert (vgl. Anlage K 1, S. 2 – 6, 9, 10 und 13). Unter diesen Umständen bildet die Beklagte zu 1) mit der Beklagten zu 2), unter deren Namen das beworbene Erzeugnis dem Endverbraucher angeboten worden ist, eine funktionelle Einheit, die es rechtfertigt, auch den Beitrag der Beklagten zu 1) als Teil der gemeinschaftlichen Vermarktung beider Beklagten anzusehen. 139

7. 140

Daraus ergibt sich zugleich, dass die Beklagten dem Kläger nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG die geltend gemachten Abmahnkosten zu ersetzen haben; auf die diesbezüglichen Ausführungen des Landgerichts, die in der Berufung auch nicht gesondert angegriffen werden, nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug. 141

III. 142

Nachdem die Berufung der Beklagten ohne Erfolg geblieben ist, haben sie gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen; die Anordnungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeben sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO. 143

Es besteht keine Veranlassung, die Revision zuzulassen, da die in § 543 ZPO aufgestellten Voraussetzungen ersichtlich nicht gegeben sind. Als reine Einzelfallentscheidung wirft die Rechtssache keine entscheidungserheblichen Fragen auf, die wegen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung einer Entscheidung durch den Bundesgerichtshof als Revisionsgericht bedürfen. 144

Dr. K. Dr. B. T. 145

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE