

Kammergericht Berlin

Urteil vom 31. Mai 2013, 5 U 141/12

Gründe

A.

Gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil (nachfolgend: "LGU" nebst Seitenzahl des Urteilsumdrucks) einschließlich der dort wieder gegebenen erstinstanzlichen Anträge mit den folgenden Ergänzungen Bezug genommen:

Das Landgericht hat – in Anwendung von § 8 Abs. 3 Nr. 2 i. V. mit § 4 Nr. 11 UWG und verschiedenen Vorschriften der Health-Claims-Verordnung und des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs – wie folgt erkannt:

I.

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu zahlenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten,

zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr auf dem deutschen Markt für ihre als Nahrungsergänzungsmittel angebotenen Produkte "U U-..." und "R P" bzw. H P" wie folgt zu werben:

1.

in Bezug auf das Produkt "U U-..." wie aus den Anlagen K 1-3 und 7 ersichtlich,

2.

in Bezug auf das Produkt "R P" bzw. "H P" wie aus den Anlagen K 4-6 und 8 ersichtlich sowie mit den folgenden Aussagen in den Deklarationen gemäß Anlagen K 18 und K 19:

"D-R beschleunigt den Prozess der erneuten Energieversorgung, verbessert damit die Herzfunktion, erhöht die Muskelkraft und verkürzt die Re-

generationszeit nach sportlicher Aktivität. Zusätzlich hilft Ribose durch eine erhöhte Energieproduktion, Ihren Zucker besser zu verbrennen."

II. (Kosten)

III. (Vorläufige Vollstreckbarkeit)

(Abbildungen fehlen)

Das Landgericht hat in den streitgegenständlichen Werbeschriften (Anlagen K 1-8) und Deklarationen (Anlagen K 18-19) die folgenden Wirkungsbehauptungen wegen fehlender Absicherung aufgrund allgemein anerkannter wissenschaftlicher Nachweise gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. a, Art. 6 Abs. 1 HCVO als wettbewerbswidrig beurteilt:

Zu "... ..":

- Alterungsprozess um 51 % verlangsamt (in K 1).
- Dieser einzigartige Wunderstoff bringt Ihnen 800 % mehr Energie für Herz, Geist und Gesundheit als herkömmliches Q 10 (in K 2).
- Das weckt sogar tote Herz-Zellen zu neuem Leben (in K 3).
- Neues Herz-Wunder-Vitamin schenkt Ihnen 6 x 8 x mehr Sofort-Energie für Ihren Lebens-Motor (in K 7).

Zu "... .." bzw. "... .."

- Dieser Super-Treibstoff für Ihre Zellkraftwerke weckt sogar tote Herzzellen zu neuem Leben (in K 4).
- Dieser wenig bekannte Supertreibstoff schaltet in Ihren Zellen den Energie-Turbo ein und kann sogar tote Herzzellen zu neuem Leben erwecken (in K 5).
- Von todmüde zu elektrisierter Energie in 8 Tagen (in K 6).
- Schalten Sie den 3-Sekunden-Energie-Turbo für Ihr Herz ein. Das weckt sogar tote Herz-Zellen zu neuem Leben (in K 8).
- ... beschleunigt den Prozess der erneuten Energieversorgung, verbessert damit die Herzfunktion, erhöht die Muskelkraft und verkürzt die Regenerationszeit nach sportlicher Aktivität (in K 18-19).

Die Beklagte hat gegen das Urteil form- und fristgerecht Berufung eingelegt und diese form- und fristgerecht begründet. Die Beklagte setzt sich in einzelnen Punkten mit dem angefochtenen Urteil auseinander, wiederholt, präzisiert und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und trägt (u. a.) vor:

Zu Unrecht beurteile das Landgericht die als Anlagen B 4-34 vorgelegten wissenschaftlichen Belege als nicht aussagekräftig im Sinne einer hinreichenden wissenschaftlichen Absicherung (wegen ergänzender Einzelausführungen der Berufung zu diesen Belegen wird auf Seite 6 bis 9 der Berufungsbegründung (= Bd. II Bl. 20-23 d. A. verwiesen). Die Anforderungen der Art. 5, 6 HCVO würden hier überspannt und der zivilprozessuale Grundsatz der Trennung zwischen Tatsachenvortrag, Beweisangebot und Beweiserhebung würde zum Nachteil der Beklagten verwischt. Die materiellen Vorschriften der HCVO ergäben keine zivilprozessuale Vorlagepflicht an Konkurrenten und/oder Wettbewerbsvereine wie an den Kläger. Zu Unrecht halte das Landgericht das in diesem Zusammenhang angebotene Sachverständigengutachten für irrelevant. Auch sei es rechtsfehlerhaft, nicht placebokontrollierte und/oder doppelverblindete und/oder mit einer unterhalb einer wie auch immer gesetzten quantitativen Probandenschwelle designte Studien pauschal (und nur aus diesem Grund) nicht zu berücksichtigen. Dieser Standard werde von der HCVO nicht angelegt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Berlin vom 27.09.2012 – 52 O 13/12 – vollumfänglich abzuändern, die Klage insgesamt abzuweisen und dem Kläger die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt die angefochtene Entscheidung und wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den vorgetragenen Inhalt der im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

B.

Die Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg. Der Klage auf Unterlassung der streitgegenständlichen Werbeschriften und Deklarationen war und ist stattzugeben, und zwar

auf der Grundlage der §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG. Der Senat (Einzelrichter) verweist auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil und stimmt diesen auch in Ansehung des Berufungsvorbringens – soweit sie "tragend" sind – zu, soweit sich aus den nachfolgend – auch mit Blick auf die Berufungsangriffe – hinzugefügten Ausführungen nichts Abweichendes ergibt:

I.

Anlage K 1 (zu "... ..-...") verstößt mit der Aussage

Alterungsprozess um 51 % verlangsamt (in K 1).

gegen Art. 10 Abs. 1 i. V. mit Art. 6 HCVO (Vorschrift i. S. von § 4 Nr. 11 UWG) und ist sonach unlauter, gemäß § 3 UWG unzulässig und löst einen Unterlassungsanspruch gemäß § 8 Abs. 1 UWG aus.

Nach Artikel 10 Abs. 1 HCVO sind gesundheitsbezogene Angaben (u. a. dann) verboten, sofern sie nicht den allgemeinen Anforderungen in Kapitel II (= Art. 3-7 HCVO) entsprechen.

1.

Die vorstehende Aussage enthält eine "gesundheitsbezogene Angabe" (gemäß der Legaldefinition in Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO, welche weit zu verstehen ist, vgl. EuGH GRUR 2012, 1161, Rn. 34 – Deutsches Weintor; BGH GRUR 2013, 189, Rn. 9 – Monsterbacke). Denn zur Verlangsamung des Alterungsprozesses gehört auch der Erhalt der Gesundheit, im Alter gibt es mehr Krankheit als in der Jugend. Der Kontext der Aussage in der streitgegenständlichen Werbeschrift unterstreicht die vorstehende Sichtweise: Es geht dort um altersbedingten Verfall der Zellen, faltige Haut, schwach werdendes Herz, nachlassendes Gedächtnis, und defizitäre körpereigene Vitaminherstellung.

2.

Dass das beworbene Produkt den Alterungsprozess um 51 % verlangsamt, lässt sich entgegen Art. 6 Abs. 1 HCVO weder auf allgemein anerkannte wissenschaftliche Nachweise stützen, noch ist das durch solche (gar) abgesichert.

a)

Dergleichen ergibt weder das Vorbringen der Beklagten in beiden Rechtszügen noch die von ihr eingereichten – zumeist fremd(fach)sprachigen – Dokumente (überwiegend sogenannte "abstracts"). An keiner Stelle legt die Beklagte dar,

welche der von ihr als Beweismittel vorgelegte Anlagen inwieweit an welcher Stelle und wodurch den Nachweis ergeben sollen, dass sich mit dem beworbenen Produkt der Alterungsprozess um 51 % verlangsamen lässt.

b)

In diesem Zusammenhang haben insbesondere auch die verschiedenen (erst- und zweitinstanzlichen) Sachverständigenbeweisantritte der Beklagten keine Relevanz, und zwar – ungeachtet der (im Streitfall gleichfalls zu verneinenden) Frage der Beweiserheblichkeit – schon aufgrund folgender Erwägungen (vgl. auch schon Senat, Urt. v. 18.04.2012 – 5 U 42/11, S. 8 ff.):

c)

Bei der ihm obliegenden Beweisführung, dass die von ihm aufgestellten Behauptungen gesicherten wissenschaftlichen Kenntnissen entsprechen, kann sich der Werbende nur auf im Zeitpunkt der Werbung bereits vorliegende und ihm bekannte Erkenntnisse stützen, eine Führung des Beweises der Richtigkeit seiner Behauptungen durch erst zu gewinnende wissenschaftliche Erkenntnisse kommt nicht in Betracht. Dem steht bereits der eindeutige Wortlaut der vorstehend zitierten Vorschrift (Art. 6 Abs. 1 HCVO) entgegen, wonach anerkannte wissenschaftliche Nachweise vorliegen müssen, anderenfalls die Werbung verboten ist. Die Werbeaussage muss folglich in dem Moment wissenschaftlich gesichert sein, in dem sie getätigt wird (siehe – zu § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LFGB – Senat, Urt. v. 11.05.2012 – 5 U 10/11, S. 36, m. w. N.). Der Beklagten lagen solche Nachweise nicht vor, anderenfalls sie diese dem Gericht vorgelegt hätte.

d)

Die Zulassung einer Führung des Beweises durch erst zu gewinnende wissenschaftliche Erkenntnisse liefe zudem darauf hinaus, dem Werbenden zu ermöglichen, eine Wirksamkeit erst einmal auf "gut Glück" zu behaupten. Zum einen würde hierdurch der klagende Mitbewerber oder Verband mit einem erheblichen Kostenrisiko belastet, da er mit den (häufig erheblichen) Kosten einer umfassenden wissenschaftlichen Untersuchung belastet würde, wenn sich die Behauptung des Werbenden zufälligerweise durch ein solches Sachverständigen-gutachten als richtig herausstellen sollte. Dies wäre ein Risiko, das viele Mitbewerber von einem Vorgehen ganz abhalten würde, während es für den Anbieter nachgerade wirtschaftlich sinnvoll wäre, die gebotenen Studien grundsätzlich erst im Rahmen eines Rechtsstreits durchführen zu lassen, da auf diese Weise die hohen Kosten einer wissenschaftlichen Absicherung in dem einem oder anderen Fall auf den Prozessgegner abgewälzt werden könnten. Zum an-

deren würde dem Werbenden gestattet, auf Kosten der Gesundheit der Verbraucher quasi "Roulette zu spielen". Letzteres ist entscheidend. Nur bei einer Beschränkung auf im Zeitpunkt der Werbung bereits vorliegende und bekannte Erkenntnisse kann der Grundsatz, auf dem Gebiet der Gesundheitspflege, bei dem die Gefahr von Schäden besonders groß ist, nur solche Werbeangaben zuzulassen, die gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entsprechen, umfassend verwirklicht werden (Senat, Urt. v. 11.05.2012 – 5 U 10/11, S. 36 f. m. w. N.).

e)

Entgegen dem Berufungsvorbringen ist der Vorschrift des Art. 6 HCVO – soweit es dort um das Erfordernis anerkannter wissenschaftlicher Nachweise geht – auch nicht zu entnehmen, dass diese etwa nur im behördlichen Verfahren gelten würde, der Lebensmittelunternehmer in zivilrechtlichen, insbesondere wettbewerbsrechtlichen Verfahren dagegen etwa nicht (zur Vermeidung seiner Unterlassungsverurteilung) gehalten wäre, solche Nachweise vorzulegen. Für diese restriktive Sichtweise – die im Ergebnis § 8 Abs. 1 i. V. mit §§ 3, 4 Nr. 11 UWG zumindest partiell leerlaufen ließe – lässt sich weder dem Wortlaut des Art. 6 HCVO (insbesondere auch nicht im – insoweit unzulässigen – Umkehrschluss aus Art. 6 Abs. 3 HCVO) noch den diesbezüglichen Erwägungsgründen in der Präambel zu dieser Verordnung irgendetwas entnehmen (vgl. auch schon Senat, Urt. v. 18.04.2012 – 5 U 42/11, S. 8 ff.).

f)

Alles Vorstehende deckt sich mit der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach bei gesundheitsbezogener Werbung besonders strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Werbeaussage zu stellen sind, da mit irreführenden gesundheitsbezogenen Angaben erhebliche Gefahren für das hohe Schutzgut des Einzelnen sowie der Bevölkerung verbunden sein können. Welche Anforderungen an den Nachweis einer gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnis zu stellen sind, hängt von den im Wesentlichen tatrichterlich zu würdigenden Umständen des Einzelfalls ab. Dabei sind Studienergebnisse, die in der Werbung oder im Prozess als Beleg einer gesundheitsbezogenen Aussage angeführt werden, grundsätzlich nur dann hinreichend aussagekräftig, wenn sie nach den anerkannten Regeln und Grundsätzen wissenschaftlicher Forschung durchgeführt und ausgewertet wurden. Dafür ist im Regelfall erforderlich, dass eine randomisierte, placebokontrollierte Doppelblindstudie mit einer adäquaten statistischen Auswertung vorliegt, die durch Veröffentlichung in den Diskussionsprozess der Fachwelt einbezogen worden ist. Ob auch nicht prospektive, sondern nachträglich anhand vorliegender Stu-

diendaten im Rahmen einer sogenannten Subgruppenanalyse oder im Wege der Zusammenfassung mehrerer wissenschaftlicher Studien (Metaanalyse) erstellte Studien eine Werbeaussage tragen können, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Dabei wird es für die Frage der Irreführung neben der Einhaltung der für diese Studien geltenden wissenschaftlichen Regeln vor allem darauf ankommen, ob der Verkehr in der Werbung hinreichend deutlich auf die Besonderheiten der Art, Durchführung oder Auswertung dieser Studie und gegebenenfalls die in der Studie selbst gemachten Einschränkungen im Hinblick auf die Validität und Bedeutung der gefundenen Ergebnisse hingewiesen und ihm damit die nur eingeschränkte wissenschaftliche Aussagekraft der Studie vor Augen geführt wird (BGH WRP 2013, 772, Rn. 15, 19, 20 – Basisinsulin mit Gewichtsvorteil; zum vorstehend zuletzt genannten Aspekt vgl. auch BGH, Beschl. v. 08.05.2013 – I ZR 94/09, Rn. 2 ff.).

Nach vorstehenden Maßstäben – welche nach Auffassung des Senats zweifels- ohne auch im Rahmen der HCVO zu gelten haben – und den im Streitfall getroffenen Feststellungen hat sonach das Landgericht die Werbung gemäß Anlage K 1 wegen der hier in Rede stehenden Aussage zu Recht wegen nicht vorliegenden Nachweises untersagt.

II.

Anlage K 2 (zu "... ..") verstößt mit der Aussage

Dieser einzigartige Wunderstoff bringt Ihnen 800 % mehr Energie für Herz, Geist und Gesundheit als herkömmliches Q 10 (in K 2).

gleichfalls gegen Art. 10 Abs. 1 i. V. mit Art. 6 HCVO, wobei die vorstehend unter B I dargestellten Grundsätze sämtlich auch hier (und auch nachfolgend zu B III und IV) gelten.

Die vorstehende Aussage enthält eine "gesundheitsbezogene Angabe", denn es wird Energie für "Herz, Geist und Gesundheit" versprochen. Dass der Inhalt des beworbenen Produkts "800 % mehr Energie bringt" als "herkömmliches Q10", lässt sich weder auf allgemein anerkannte wissenschaftliche Nachweise stützen, noch ist das durch solche (gar) abgesichert. Weder irgendeinem der von der Beklagten vorgelegten Dokumente noch ihrem diesbezüglichen Vortrag lässt sich ein solcher Nachweis entnehmen.

III.

Anlage K 3 (zu "... -....") verstößt mit der Aussage

Das weckt sogar tote Herz-Zellen zu neuem Leben!

entsprechend allen vorstehenden Ausführungen ebenso gegen Art. 10 Abs. 1 i. V. mit Art. 6 HCVO wie Anlage K 7 (zu "... ..-...") mit der Aussage

Neues Herz-Wunder-Vitamin schenkt Ihnen 6 x 8 x mehr Sofort-Energie für Ihren Lebens-Motor.

IV.

Auch für alle weiteren vom Landgericht untersagten Werbemittel bzw. Deklarationen (zu "... .. ." bzw. "... .. ." mit den Aussagen

Dieser Super-Treibstoff für Ihre Zellkraftwerke weckt sogar tote Herzzellen zu neuem Leben (in Anlage K 4).

Dieser wenig bekannte Supertreibstoff schaltet in Ihren Zellen den Energie-Turbo ein und kann sogar tote Herzzellen zu neuem Leben erwecken (in Anlage K 5).

Von todmüde zu elektrisierter Energie in 8 Tagen (in Anlage K 6).

Schalten Sie den 3-Sekunden-Energie-Turbo für Ihr Herz ein. Das weckt sogar tote Herz-Zellen zu neuem Leben (in Anlage K 8).

D-Ribose beschleunigt den Prozess der erneuten Energieversorgung, verbessert damit die Herzfunktion, erhöhte die Muskelkraft und verkürzt die Regenerationszeit nach sportlicher Aktivität (in Anlagen K 18 und K 19).

gilt nichts anderes. Für nichts von alledem ist ein den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 HCVO genügender Nachweis beigebracht oder ersichtlich.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgen aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. Eine Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.