

Die Bewerbung eines Drinks mit „Zellschutz“ ohne entsprechende beigefügte Aufklärung ist unzulässig

Landgericht Bamberg

Urteil vom 25.10.2016

Az.: 1 HK 0 8/16

Tenor

I.

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verhängenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000, – Euro, ersatzweise Ordnungshaft,

oder

einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen am Geschäftsführer der Beklagten,

zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für Nahrungsergänzungsmittel, insbesondere für die Mittel „... Energy Drink“ und/oder „...® Hypotonik-Drink“ und/oder „...® O2-Booster“ und/oder „...® Basic Booster“ mit der Angabe zu werben:

„Zellschutz“,

wenn dies geschieht, wie in den Anlagen K 4 und K 5 wiedergegeben.

II.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 5.100,- Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19. Februar 2016 zu zahlen.

III.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 178,50 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klage zu zahlen.

IV.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Sicherheit ist in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages zu leisten.

V.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 25.100,00 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten um Unterlassungsansprüche aus dem UWG.

Der Kläger ist ein Verein nach § 8 Abs. 3 Nummer 2 UWG. Eine relevante Anzahl von Mitgliedern vertreibt Gesundheitsprodukte und/oder Nahrungsmittel.

Am 14./20. August 2015 schlossen die Parteien einen Unterlassungsvertrag (Anlagen K2, K3) mit Aufbrauchfrist zum 31. Oktober 2015 unter anderem über Werbeaussagen für Produkte der Beklagten:

- ...® Energy Drink: „Zellschutz“
- ...® Hypotonic Drink: „Zellschutz“
- ...® 02-Booster: „antioxidativer Zellschutz“

und vereinbarten eine Vertragsstrafe, festzusetzen von der Klägerin nach billigem Ermessen.

Die Vereinbarung enthält die Ausnahme:

wobei sich die Parteien darin einig sind, dass keine Vertragsstrafe nach Eintreten der folgenden Maßnahme verwirkt ist und/oder geltend gemacht wird: [...]

b. bei der verwendeten Angabe handelt es sich um eine unspezifische bzw. allgemeine Nährwert oder gesundheitsbezogene Angabe, die in Begleitung einer spezifischen Nährwert- oder gesundheitsbezogenen Angabe auf der Liste zugelassener Angaben (Verordnung EU 432/2012, 1226/2014 oder 1228/2014 jeweils inklusive erfolgter und erfolgter Änderungen) befindet und letztgenannte den in Verordnung EU 1924/2006 beschriebenen allgemeinen und besonderen Bedingungen zur Verwendung von Nährwert und gesundheitsbezogenen Angaben gemäß verwendet wird.

Im Februar 2016 warb die Beklagte auf ihrer Internetpräsenz ...de für das Produkt ...® Energy Drink mit der Aussage „Zellschutz, für das Produkt ...® Hypotonic Drink mit der Aussage „Zellschutz“, für das Produkt ...® O2-Booster mit der Aussage „Zellschutz“ (K4) und für das Produkt ...® Basic Booster ebenfalls mit der Aussage „Zellschutz“ (K5).

Erläuternde Angaben (nicht zu „Zellschutz“, aber zu „Protection“) befanden sich jeweils auf dem Etikett des Produkts, das aus der jeweiligen Webseite abrufbar war, indem das Register „Etikett“ aufgerufen werden musste und vom Register „Etikett“ eines der Etiketten des jeweiligen Produkts als PDF-Datei herunterzuladen war. Je nach Konfigurierung des verwendeten Webbrowsers musste die heruntergeladene PDF-Datei dann in einem gesonderten Programm aufgerufen werden oder öffnete sich mittels eines Browser-Plugins direkt im Browserfenster, wobei die erläuternden Angaben erst lesbar wurden, wenn ein Vergrößerungswerkzeug gezielt eingesetzt

wurde.

Der Kläger forderte hinsichtlich der Werbung für die 3 erstgenannten Produkte eine Vertragsstrafe von 5100 € unter dem 10. Februar 2016 (K6) und übersandte unter den gleichen Tag eine Abmahnung mit Unterlassungsaufforderung für das Produkt ...® Basic Booster (K7). Die Beklagte wies die Aufforderung zurück (K8).

Der Kläger trägt vor:

Die Vertragsstrafe sei jedenfalls ungeachtet der Ausnahmeklausel verwirkt, denn die Beklagte habe sich zur Unterlassung verpflichtet, die in der Ausnahmeklausel genannten Umstände seien nicht nach Abgabe der Unterlassungsverpflichtung eingetreten.

Die Angabe „Zellschutz“ stehe jeweils auch isoliert und nicht neben einer zugelassenen spezifischen Angabe.

Der Unterlassungsanspruch sei insbesondere bereits aus dem geschlossenen Unterlassungsvertrag begründet, denn die Beklagte mache geltend, diesen nicht einhalten zu wollen.

Der Kläger sieht jeweils einen Verstoß gegen Art. 10 Abs. 1 der Lebensmittel- Gesundheitsangabenverordnung (LGVO).

Es sei nicht wissenschaftlich nachgewiesen, dass die Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 LGVO eingehalten sind: weder liege der Nachweis einer ernährungsbezogenen Wirkung oder physiologischen Wirkung eines Wirkstoffs vor (Art. 5 Absatz 1a) noch sei ein solcher Wirkstoff in geeigneter Menge vorhanden, um die behauptete physiologische Wirkung zu erzielen (Art. 5 Absatz 1b), auch die Verfügbarkeit für den Körper sei nicht nachgewiesen (Art. 5 Absatz 1c), weiter fehle der Nachweis, dass die vernünftigerweise verzehrte Menge des Produkts eine ausreichende Menge des Wirkstoffs enthalte (Art. 5 Absatz 1d).

Weiter fehlten die Pflichthinweise des Art. 10 Abs. 2 LGVO.

Außerdem läge ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 und Abs. 4 der EU Verordnung Nummer 1169/2011 vor.

„Zellschutz“ sei auch kein Hinweis auf einen allgemeinen, nicht spezifischen Vorteil eines Lebensmittels, sondern eine konkrete Aussage hin auf die Bekämpfung freier Radikale in der Zelle.

Diese Wirkung von Vitaminen sei auch allgemein am Menschen nicht nachgewiesen.

Der Kläger beantragt:

– wie erkannt –

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Nach Ansicht der Beklagten handele es sich zwar um eine gesundheitsbezogene Angabe nach Art. 2 der EU V. 1924/2006, jedoch um eine nicht spezifische Angabe nach Art. 10.3 dieser Verordnung (nicht spezifische Angabe), nämlich um eine „einfache, werbewirksame Aussage über die allgemeinen, nicht spezifischen Vorteile eines Lebensmittels für die Gesundheit im allgemeinen oder das gesundheitsbezogene Wohlbefinden“; es handele sich nämlich um eine Verallgemeinerung verschiedener Schutzmechanismen der Zelle. Die Aussage sei nicht auf den „antioxidativen Zellschutz“ eingeschränkt. Sie umfasse insbesondere auch die Wahrung der Integrität der Zelle gegenüber anderen schädlichen Einwirkungen.

Die Aussage sei auch mit einer speziellen gesundheitsbezogenen Angabe verbunden (wird am Beispiel von Vitamin C ausgeführt).

Die Pflichthinweise nach Art. 10.2 VNGA seien auf der Website aufgeführt und unter dem Link „Etikett“ als PDF Datei zu finden. (Anlagen B3, B5)

Die Aussagen: „Vitamin C trägt dazu bei, die Zellen vor

oxidative Stress zu schützen“, „Vitamin E trägt dazu bei, die Zellen vor oxidative Stress zu schützen“ sowie „Zink trägt dazu bei, die Zellen vor oxidativen Stress zu schützen“ seien zugelassene spezifische gesundheitsbezogene Angaben nach Art. 13.3 VNGA. Sie seien wissenschaftlich erwiesen (B7 bis B9). Mengen und Bioverfügbarkeit der wirksamen Inhaltsstoffe seien ausreichend.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist in vollen Umfang begründet.

Die Beklagte hat gegen den Unterlassungsvertrag und gegen Art. 10 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel verstoßen.

Sie wirbt auf ihrer Webpräsenz für die genannten Produkte mit der Angabe „Zellschutz“. Unstreitig handelt es sich damit um eine (nicht spezifische) gesundheitsbezogene Angabe nach der EG-Verordnung 1924/2006.

Die Beklagte kann sich weder auf die Ausnahme nach Art. 10 Abs. 3 der Verordnung noch auf die Einschränkung lit. 2.b des zwischen den Parteien geschlossenen Unterlassungsvertrags berufen.

Die beanstandete Werbung der Beklagten genügt weder dem Tatbestandsmerkmal „beigefügt“ der Verordnung noch der Bedingung „in Begleitung“ des Unterlassungsvertrags, was die Erkennbarkeit der die allgemeine gesundheitsbezogene Angabe erläuternden speziellen gesundheitsbezogenen Angaben für den Verbraucher angeht.

Die Leitlinien zur Umsetzung der in Art. 10 der EG V. 1924/2006 dargelegten speziellen Bedingungen für gesundheitsbezogene Angaben (Amtsblatt der Europäischen Union vom 25. Januar 2013, L 22/28) gehen davon aus, dass die dem Verweis auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile für die

Gesundheit beigefügte zugelassene spezielle gesundheitsbezogene Angabe „neben oder unter diesem Verweis“ angebracht sein soll; also derart nahe, dass ihre Zuordnung für den Verbraucher unmittelbar erkennbar und ohne zusätzlichen Aufwand lesbar ist. Die konkrete Ausgestaltung der Beklagten-Website zum beanstandeten Zeitpunkt erfüllt dies nicht, sondern verlangt vom interessierten Verbraucher die Durchführung einer ganzen Reihe weiterer Schritte (Öffnen einer anderen Registerkarte, Herunterladen einer PDF-Datei, Vergrößerung derselben), ganz abgesehen davon, dass der Verbraucher erst einmal erkennen muss, dass die allgemeine Angabe an irgendeiner Stelle erläutert ist.

Damit kann auch nicht davon die Rede sein, dass sich diese Angaben „in Begleitung“ des allgemeinen Claims befinden. Dies erfordert bei wörtlicher Auslegung, dass diese Angaben zum gleichen Zeitpunkt in das Blickfeld des Verbrauchers geraten wie der allgemeine Claim, den sie begleiten (gewissermaßen wie eine Person, die zusammen mit einem Begleiter zur Tür hereinkommt), ist also noch enger gefasst wie das Tatbestandsmerkmal „beigefügt“ der Verordnung.

Die gerichtliche Feststellung der Unterlassungsverpflichtung kann der Kläger aus §§ 12, 8, 5, 3 UWG und angesichts des fortgesetzten Verstoßes auch aus dem geschlossenen Unterlassungsvertrag verlangen. Nach Beanstandung etwa erfolgte Abänderungen der Webpräsenz lassen die Unterlassungsgefahr nicht entfallen.

Die geschuldete Vertragsstrafe ergibt sich dem Grunde nach aus dem geschlossenen Unterlassungsvertrag, der Höhe nach ist sie angemessen, eher moderat festgesetzt. Einwendungen gegen die Höhe hat die Beklagtenseite dementsprechend auch nicht vorgetragen.

Die geltend gemachten Abmahnkosten sind aus § 12 UWG geschuldet, die Höhe ist angemessen.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 286, 288 BGB, 91, 3 ZPO.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung kann das Rechtsmittel der Berufung eingelegt werden. Die Berufung ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 600 Euro übersteigt oder das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung im Urteil zugelassen hat.

Die Berufung ist binnen einer Notfrist von einem Monat bei dem Oberlandesgericht Bamberg, Wilhelmsplatz 1, 96047 Bamberg einzulegen.

Die Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung der Entscheidung.

Die Berufung muss mit Schriftsatz durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt eingelegt werden. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und die Erklärung enthalten, dass Berufung eingelegt werde.

Die Berufung muss binnen zwei Monaten mit Anwaltsschriftsatz begründet werden. Auch diese Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung.

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen sechs Monaten bei dem Landgericht Bamberg, Wilhelmsplatz 1, 96047 Bamberg einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des

Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.