

Titel:

Unzulässige Werbung für Lebensmittel zur Unterstützung der Gewichtsreduktion

Normenketten:

UWG § 2 Abs. 1 Nr. 3, § 3a, § 8 Abs. 3 Nr. 2

HCVO Art. 2 Abs. 2 Nr. 1, Art. 12 Buchst. b

Leitsätze:

1. Mitbewerber (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG) eines Unternehmens, das Lebensmittel zur Unterstützung der Gewichtsreduktion über Drogerien und Apotheken anbietet, sind auch Apotheken, Lebensmittelfilialen und Lebensmittelunternehmer. (Rn. 11 – 14) (redaktioneller Leitsatz)

2. Werden bei dem Angebot eines Lebensmittels ein bestimmter Erfolg bei der Gewichtsreduktion nicht direkt versprochen, sondern nur anhand von Beispielen geschildert, wie viel andere Personen an Gewicht verloren haben, wird dem Durchschnittsverbraucher regelmäßig suggeriert, dass entsprechende, oder zumindest ähnliche Erfolge auch bei ihm erzielbar sind, so dass eine Angabe nach Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 HCVO vorliegt. (Rn. 20) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagwort:

Health-Claims-Verordnung

Fundstellen:

MD 2020, 177

LMuR 2020, 252

GRUR-RS 2019, 36705

LSK 2019, 36705

Tenor

I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verhängenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen am Geschäftsführer der Beklagten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für das Produkt „...“ wie folgt zu werben:

...

wenn dies geschieht wie in Anlage K 3 wiedergegeben.

II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 178,50 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.02.2019 zu zahlen.

III. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

IV. Das Urteil ist hinsichtlich Ziffer I. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000,- €, im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Der Kläger, ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder, insbesondere die Achtung darauf gehört, dass die Regeln des lautereren Wettbewerbs eingehalten werden, begehrt die Unterlassung einer Werbung durch die Beklagte, in der diese ihr Produkt „A. V.“ mit der Angabe „Dank A. habe ich 45 kg abgenommen“ bewirbt. Diese Angabe erfolgte im Internet in der im Tenor angegebenen grafischen Aufmachung.

2

Mit dem als Anlage K4 vorgelegten Abmahnschreiben vom 16.10.2018 mahnte der Kläger die Beklagte wegen dieser Werbung ab. Mit dem als Anlage K5 vorgelegten Anwaltsschreiben vom 26.10.2018 verteidigte die Beklagte ihre Werbung als rechtskonform.

3

Der Kläger stellt folgende Anträge:

I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verhängenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro,

ersatzweise Ordnungshaft,

oder

einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten,

zu vollziehen am Geschäftsführer der Beklagten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für das Produkt „A. V.“ wie folgt zu werben:

wenn dies geschieht wie in Anlage K 3 wiedergegeben.

II. 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.

4

Die Beklagte beantragt,

Klageabweisung.

5

Sie bestreitet die Aktivlegitimation des Klägers.

6

Darüber hinaus verstoße die angegriffene Werbung auch nicht gegen Art. 12b der HCVO. Erforderlich für einen Verstoß sei, dass Angaben über Dauer und Ausmaß der Gewichtsabnahme gemacht würden, die beiden Voraussetzungen „Dauer“ und „Ausmaß“, also kumulativ erfüllt sein müssten. Das sei bei der angegriffenen Werbung nicht der Fall.

7

Darüber hinaus liege keine Angabe „im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 HCVO“ vor. Jeder Verbraucher, der die angegriffene Werbung lese, erkenne, dass es sich hierbei um einen persönlichen Verwenderbericht handele und deshalb nicht von einer Angabe gesprochen werden könne, die für jedermann gelte.

8

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die von den Parteien eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen und auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 21.10.2019 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

9

Die Klage ist zulässig und begründet, da dem Kläger ein Unterlassungsanspruch aus §§ 8, 3 UWG in Verbindung mit Art. 12b der Verordnung EG 1924/2006 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 20.12.2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (HCVO) zusteht. Im Einzelnen gilt folgendes:

10

1. Der Kläger ist aktivlegitimiert im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG:

11

Die Beklagte vertreibt ihr Lebensmittel „A. V.“ unstrittig jedenfalls in Drogerien und Apotheken.

12

Der Kläger hat durch Vorlage seiner Mitgliederliste, deren Richtigkeit von der Beklagten zuletzt nicht mehr bestritten wurde, dargelegt, dass ihm neben einer hohen Anzahl von Unternehmen der Lebensmittelbranche

und Hersteller und Vertreiber von Nahrungsergänzungsmitteln und Diätetiker auch Lebensmittel-Filialbetriebe, sowie der Hamburger Apothekerverein angehören.

13

Der Begriff gleicher oder verwandter Art im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG ist weit auszulegen. Die beiderseitigen Waren oder Dienstleistungen müssen sich ihrer Art nach so gleichen oder nahestehen, dass der Absatz eines Unternehmens durch irgendein wettbewerbswidriges Handeln des anderen beeinträchtigt werden kann. Es reicht aus, dass eine nicht gänzlich unbedeutende potenzielle Beeinträchtigung mit einer gewissen, wenn auch nur geringen Wahrscheinlichkeit in Betracht gezogen werden kann.

14

Maßgeblicher Markt für die Beurteilung, ob die Mitglieder des Klägers der Beklagten auf denselben sachlich und räumlich relevanten Markt als Wettbewerber begegnen, ist der Markt zur Herbeiführung einer Gewichtsreduktion. Auf diesem Markt sind neben der Beklagten auch Unternehmen wie Apotheken, Lebensmittelfilialen und Lebensmittelunternehmer tätig. Diese bieten, entweder als Nahrungsergänzungsmittel oder als kalorienreduzierte Lebensmittel, ebenfalls Produkte zu einer Gewichtsreduktion an. Der Kläger ist daher aktivlegitimiert im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG.

15

2. Die streitgegenständliche Werbung verstößt gegen Art. 12b HCVO. Danach sind gesundheitsbezogene Angaben über Dauer und Ausmaße der Gewichtsabnahme verboten. Dabei sind gesundheitsbezogene Angaben gemäß Art. 2 Nr. 5 der HCVO alle Angaben, mit denen 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 bestehe.

16

Diese Definition trifft auf die streitgegenständliche Werbung zu.

17

a) Dem Einwand der Beklagten, dass die streitigen Erwerbungen nichts über die Dauer der Gewichtsabnahme aussage, weil der Angabe nur zu entnehmen sei, dass die Verwenderin vor einer bestimmten Zeit, nämlich vor fünf Jahren, begonnen habe, abzunehmen, kann nicht gefolgt werden.

18

Da die Beklagte entsprechend dem Wortlaut ihrer Werbung selbst darauf hinweist, die Verwenderin habe vor fünf Jahren mit A. „gestartet“ und den Verbraucher auch nicht darauf hinweist, dass sie zwischenzeitlich den Verzehr des Lebensmittels aufgegeben habe, wird der durchschnittliche Verbraucher die angegriffene Werbeaussage dahingehend verstehen, dass die Gewichtsreduzierung von 45 kg innerhalb von fünf Jahren erreicht wurde.

19

Auf die streitige Frage, ob die Tatbestandsmerkmale „Dauer“ und „Ausmaß“ tatsächlich kumulativ vorliegen müssen, muss daher nicht weiter eingegangen werden.

20

b) Auch der Einwand der Beklagten, es liege keine „Angabe“ im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 HCVO vor, verfängt nicht. Auch wenn bestimmte Abnehmerfolge nicht direkt versprochen werden, sondern nur anhand von Beispielen geschildert wird, wie viel andere Personen an Gewicht verloren haben, wird dem Durchschnittsverbraucher regelmäßig suggeriert, dass entsprechende, oder zumindest ähnliche Erfolge auch bei ihm erzielbar sind (vgl. OLG Celle GRUR-RR 2016, 213).

21

3. Aufgrund des gegebenen Wettbewerbsverstößes kann der Kläger Ersatz für seine Aufwendungen verlangen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte (§ 12 Abs. 1 Satz 2 UWG). Er hat daher Anspruch auf die in Ziffer 2 des Klageantrags geltend gemachten 178,50 € zuzüglich Prozesszinsen.

22

4. Der Klage war daher in vollem Umfang mit der Kostenfolge des § 91 ZPO statt zu geben. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.