LG München I, Endurteil v. 26.05.2020 – 39 O 9287/19

Titel:

Unzulässige Bezeichnung und Bewerbung eines angeblich gegen Adipositas wirkenden Lebensmittels

Normenketten:

HCVO Art. 8, Art. 10 Abs. 1

RL 1999/21/EG Art. 1 Abs. 2b

UWG § 12 Abs. 1 S. 1

Leitsätze:

1. Der Begriff der "Ernährung", zu welcher Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke i.S.d. Art. 2 Abs. 2g VO(EU)609/2013 bestimmt sein müssen, ist eng auszulegen und setzt voraus, dass der aufgrund einer spezifischen Krankheit entstehende Ernährungsbedarf durch dieses Lebensmittel gedeckt wird. Hierfür genügt es nicht, dass ein Produkt gegen eine Krankheit (hier: Adipositas) wirken soll (hier: durch Verhinderung der Nährstoffaufnahme und Beschleunigung des Stoffwechsels) und nicht den durch diese Krankheit entstehenden Mangel oder Bedarf ausgleichen soll. (Rn. 34 – 39) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Bezeichnung eines Produktes als "Fatburner" stellt eine nach Art. 7 Delegierten VO(EU)609/2013 i.V.m. Art. 8, Art. 10 Abs. 1 HCVO unzulässige nährwertbezogene Angabe dar. (Rn. 42 – 43) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagwort:

Diätverordnung

Fundstellen:

MD 2021, 78

LSK 2020, 37087

GRUR-RS 2020, 37087

Tenor

I. Die Beklagte wird verurteilt, es unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu zweihundertfünfzigtausend Euro oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten - Ordnungshaft auch für den Fall, dass das Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden kann, diese zu vollstrecken am Geschäftsführer - wegen jeder Zuwiderhandlung zu unterlassen

im geschäftlichen Verkehr

1. das Produkt „Alsiroyal Figura Fatburner“ als Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke (bilanzierte Diät) zum Diätmanagement bei Übergewicht (BMI ≥ 30) mit erhöhtem Körperfett, Bauch- und Hüftumfang in den Verkehr zubringen und/oder zu vertreiben,

2. das Produkt „Alsiroyal Figura Fatburner“ unter der Bezeichnung „Figura Fatburner“ in den Verkehr zu bringen und/oder zu vertreiben,

3. für das Produkt „Alsiroyal Figura Fatburner“ wie folgt zu werben:

3.1 „Bei Übergewicht (BMI ≥ 30) kommt es zu einer übermäßigen Vermehrung von Körperfett. Tritt dies überwiegend am Bauch auf, gilt dies als besonders ungesund.

Alsiroyal Figura Fatburner ist ein Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke. Es eignet sich zum Diätmanagement bei Übergewicht (BMI ≥ 30) mit erhöhtem Körperfett, Bauch- und Hüftumfang“,

3.2 „Gezielt gegen Bauchspeck“

3.3 „Gezielt Körperfett verlieren und den Bauch- und Hüftumfang reduzieren? Geht das? Ja, das geht“,

3.4 „Alsiroyal Figura Fatburner enthält einen patentierten pflanzlichen Wirkstoffkomplex aus Zitrusfrüchten und Guarana, der in mehreren klinischen Studien mit verschiedenen Personengruppen nach strengen

wissenschaftlichen Kriterien getestet wurde. In der neuesten Studie (BMI ≥ 30) wurden Bauch- und Hüftumfang um bis zu 2 Kleidergrößen reduziert. Dass Bauch- und Hüftumfang gezielt diätetisch reduziert werden können, ist damit gezeigt“,

3.5 „Deutlich weniger Bauch- und Hüftumfang“,

hinsichtlich der Aussagen zu Ziffer 2 und 3 jeweils, wenn dies geschieht wie in Anlage K 1 wiedergegeben.

II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 178,50 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 12.08.2019 zu bezahlen.

III. Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar hinsichtlich Ziffer I gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 80.000 €, im übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des zu vollstreckenden Betrags.

Tatbestand

1
Der Kläger macht wettbewerbsrechtliche Unterlassungs- und Kostenerstattungsansprüche im Zusammenhang mit einem Lebensmittel/Nahrungsergänzungsmittel (bilanzierte Diät) zur Gewichtsreduktion bei Adipositas geltend.

2
Der Kläger ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder gehört, insbesondere die Achtung darauf, dass die Regeln des lauteren Wettbewerbs eingehalten werden. Der Kläger beruft sich auf seine Klagebefugnis gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG sowie §§ 2, 3 Abs. 1 Ziff. 2 Unterlassungsklagegesetz.

3
Die Beklagte bringt das Mittel Alsiroyal Figura Fatburner als diätetisches Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke (bilanzierte Diät) zum Diätmanagement bei Übergewicht (BMI≥30) mit erhöhtem Körperfett, Bauch- und Hüftumfang in Form von Kapseln in den Verkehr. Das Produkt besteht aus einem Extrakt aus Zitrusfrüchten (Blutorange, Grapefruit, Orange) und Guarana, standardisiert auf mindestens 90% Polyphenole.

4
Im März 2019 war das Produkt in folgenden Umkarton gemäß Anlage K1 verpackt:

5
Die Klägerin ist der Ansicht, dass das Produkt nicht als Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke (LbmZ) im Sinne der Verordnung EU 609/2013 verkehrsfähig sei. Die Bezeichnung als LbmZ sei irreführend, da die Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Die Produktbezeichnung „Fatburner“ und die auf der Umverpackung abgedruckten Aussagen seien gesundheits- und krankheitsbezogene Angaben für ein Lebensmittel und damit gemäß Art. 10 Abs. 1 der VO (EG) 1924/2006 (HCVO) unzulässig.

6
Der Kläger mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 26.03.2019 ab (K2). Die Beklagte gab keine Unterlassungserklärung ab. Der Kläger macht für die Abmahnung einen pauschalierten Kostenerstattungsanspruch in Höhe von 178,50 € zuzüglich Zinsen geltend.

7
Zu den einzelnen Unterlassungsansprüchen:

1. In Verkehr bringen als LbmZ

8

Der Kläger ist der Ansicht, das Produkt sei nicht als LbmZ gemäß Art. 1 Abs. 1c, Art. 2 Abs. 2g, Art. 9 Abs. 1 der VO 609/2013 verkehrsfähig, da es nicht die Voraussetzungen für die Qualifizierung als LbmZ erfülle. Dies stelle eine Täuschung der angesprochenen Verkehrskreise im Sinne des Art. 7 Abs. 1a und b, Abs. 3 der VO Nr. 1169/2011 (LMIV) dar. Der Kläger ist der Ansicht, die beschriebene Wirkungsweise - nämlich die Hemmung eines bestimmten Enzyms durch die Pflanzenstoffe, wodurch der Fettabbau im Körper und speziell im Bauchbereich angeregt werde - stelle das Produkt nicht als Lebensmittel dar. Es diene nicht der Ernährung, sondern dem Gegenteil, nämlich der Gewichtsabnahme durch Hemmung der Nährstoffaufnahme. Dies stelle eine pharmakologische Interaktion dar, so dass das Produkt eigentlich als Arzneimittel bestimmt sei. Auch die behauptete Wirkungsweise, nämlich die Gewichtsreduktion bei Menschen mit krankhafter Adipositas (BMI≥30) deute auf die Verhütung/Behandlung/Heilung einer Krankheit hin. Unabhängig davon, ob es als Arzneimittel einzustufen sei, sei es jedoch kein Lebensmittel und auch kein LmbZ, so dass es auch nicht als solches vertrieben und bezeichnet werden könne.

9
Nach Art. 7 Abs. 3 der VO 1169/2011 dürften Lebensmittel keine Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuschreiben, oder den Eindruck dieser Eigenschaften entstehen lassen.

10
Das Produkt erfülle auch nicht die Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 2g der VO 609/2013 als Lebensmittel, das in spezieller Weise verarbeitet oder formuliert worden sei. Es bestehe kein konkreter Bezug der enthaltenen Wirkstoffe zur Zielgruppe - Patienten mit krankhafter Adipositas. Ein Mangel hinsichtlich dieser Wirkstoffe sei wissenschaftlich für diese Patientengruppe unbekannt. Es sei auch nicht ersichtlich, inwieweit das Mittel speziell verarbeitet oder formuliert worden sei.

11
Das Produkt erfülle auch nicht den erlaubten Zweck des Diätmanagements im Sinne der Verordnung 609/2013. Unter „Diätmanagement“ sei alleine eine Ernährung, nicht aber eine Behandlung zu verstehen. Die neue Verordnung 609/2013 habe dem weiten Ernährungszweck der früheren Diätrahmenrichtlinie 2009/39/EG die Rechtsgrundlage entzogen. Dies ergebe sich aus dem Erwägungsgrund 3 der Delegierten Verordnung 2016/128, sowie aus den Erwägungsgründen Nr. 9 bis 13 der VO 609/2013. Eine krankhafte Adipositas führe weder zu einem spezifischen Bedarf an den genannten Nährstoffen, noch sei der medizinisch bestimmte Nährstoffbedarf typisch für die Krankheit. Bei krankhafter Adipositas handele es sich nicht um eine Krankheit, welche ursächlich für einen sonstigen medizinisch bedingten Nährstoffbedarf sei. Es handele sich nicht um ein Krankheitsbild, welches zu einer eingeschränkten, behinderten oder gestörten Fähigkeit zur Aufnahme, Verdauung, Resorption, Fettstoffwechsel oder Ausscheidung gewöhnlicher Lebensmittel oder bestimmter darin enthaltener Nährstoffe oder Stoffwechselprodukte führe. Das Produkt bewege sich deshalb nicht innerhalb des Konzepts für ein LbmZ.

12
Es fehle auch an der Voraussetzung gemäß Art. 2 Abs. 2g der VO 609/2013, nämlich der Unmöglichkeit der Erreichung eines Erfolgs durch eine Modifizierung der normalen Ernährung. Es wäre ein leichtes, Koffein und Polyphenole (enthalten in Guarana und den Zitrusfrüchte-Extrakten) über die normale Ernährung einzunehmen, nämlich durch den Verzehr von Zitronensaft und Kaffee. Auch könne allein durch den Verzicht auf eine überhöhte Kalorienaufnahme ein Gewichtsverlust herbeigeführt werden. Der gleiche Zweck sei daher auch durch eine Modifizierung der normalen Ernährung ausreichend möglich.

13
Das Produkt sei darüber hinaus nicht gemäß Art. 9 Abs. 1 der VO 609/2013 so beschaffen, dass es gemäß allgemein anerkannten wissenschaftlichen Daten so beschaffen ist, dass es den Ernährungsanforderungen der Personen mit krankhafter Adipositas geeignet sei. Wenn für eine Patientengruppe kein Bedarf für die Verwendung der Stoffe bestehe, sei das Produkt als LbmZ unzulässig und nicht verkehrsfähig.

14
Der Kläger ist der Ansicht, die Beweislast für den Bedarf bestimmter Wirkstoffe liege beim Hersteller des Produkts. Der Nachweis müsse für die gesamte Beschaffenheit des Produkts geführt werden und nicht nur für einzelne Bestandteile. Das streitgegenständliche Mittel sei für die angegebenen Ernährungszwecke nicht geeignet, das seine Eignung nicht anhand allgemein anerkannter wissenschaftlicher Daten erwiesen sei.

15
Der Kläger ist der Ansicht, dass auch bei Auslegung der Verordnung 609/2013 in Richtung auf einen „weiten Ernährungsbedarf“ die ausgelobte Wirkung nicht belegt sei. Es lasse sich nicht feststellen, dass das Produkt in der angegebenen Dosierung irgendwelche schlankmachenden Wirkungen habe. Die gleiche Wirkung würde auch erreicht, wenn der Verwender ein bis zwei Orangen esse und zwei bis drei Tassen Kaffee trinke. Es gebe keine Verzehr-Empfehlungen für dieses Mittel. Bei einer Koffeinmenge von 12 Tassen Kaffee (12 x ca. 120 mg Koffein) werde der Energieverbrauch um ca. 80 bis 150 kcal gesteigert. Das Produkt mit einer täglichen Verzehrmenge von ca. 22,5 mg Koffein könne daher erkennbar nichts bewirken. Auch habe die EFSA in ihrer Sachverständigenbegutachtung nach der HCVO Nr. 1924/2006 eine gesundheitsbezogene Aussage zur Gewichtsreduzierung bei Koffein nicht zugelassen. Die Wirkung von Polyphenolen, enthalten in dem Zitrusfrucht-Extrakt werde hinsichtlich einer Wirkung zur Beschleunigung des körpereigenen Fettabbaus nicht diskutiert. Die EFSA habe bisher zum Stichwort Polyphenole bisher keine gesundheitsbezogenen Angaben zur Gewichtsreduktion zugelassen.

2. Bezeichnung als „Figura Fatburner“

16
Der Kläger ist der Ansicht, die Bezeichnung als „Fatburner“ sei weder für ein LbmZ, noch für ein Lebensmittel im Allgemeinen zulässig, da es sich hierbei um gesundheitsbezogene/krankheitsbezogene Aussagen handle, mit denen nicht geworben werden dürfe. Es fehle auch an den Voraussetzungen des Art. 7 der Delegierten Verordnung 2016/128, wonach nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über LbmZ nicht zulässig seien.

3. Werbeaussagen

17
Der Kläger ist der Ansicht, dass auch bei Auslegung der Verordnung 609/2013 in Richtung auf einen „weiten Ernährungsbedarf“ die ausgelobte Wirkung nicht belegt sei. Es lasse sich nicht feststellen, dass das Produkt in der angegebenen Dosierung irgendwelche schlankmachenden Wirkungen habe. (siehe oben unter 2).

18
Im Übrigen entspreche es gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis, dass ein gezieltes Abnehmen an Problemzonen ohnehin nicht möglich sei.

19
Zu der von der Beklagten vorgelegten klinischen Studie der Universität San Antonio vom 15.04.2019 (Spanien) (Anlage B 5) behauptet der Kläger, die dort beschriebenen Gewichtsabnahmen würden kaum ins Gewicht fallen. Die bei der kleinen Probandenzahl von 40 Personen beschriebenen Erfolge könnten genauso gut auf Zufallsergebnissen beruhen. Die Ergebnisse seien statistisch nicht hinreichend abgesichert.

20
Der Kläger beantragt

I. Die Beklagte wird verurteilt, es unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu zweihundertfünfzigtausend Euro oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten - Ordnungshaft auch für den Fall, dass das Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden kann, diese zu vollstrecken am Geschäftsführer - wegen jeder Zuwiderhandlung zu unterlassen im geschäftlichen Verkehr

1. das Produkt „Alsiroyal Figura Fatburner“ als Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke (bilanzierte Diät) zum Diätmanagement bei Übergewicht (BMI≥30) mit erhöhtem Körperfett, Bauch- und Hüftumfang in den Verkehr zubringen und/oder zu vertreiben,

2. das Produkt „Alsiroyal Figura Fatburner“ unter der Bezeichnung „Figura Fatburner“ in den Verkehr zu bringen und/oder zu vertreiben,

3. für das Produkt „Alsiroyal Figura Fatburner“ wie folgt zu werben:

3.1 „Bei Übergewicht (BMI3≥0) kommt es zu einer übermäßigen Vermehrung von Körperfett. Tritt dies überwiegend am Bauch auf, gilt dies als besonders ungesund.

Alsiroyal Figura Fatburner ist ein Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke. Es eignet sich zum Diätmanagement bei Übergewicht (BMI≥30) mit erhöhtem Körperfett, Bauch- und Hüftumfang“,

3.2 „Gezielt gegen Bauchspeck“

3.3 „Gezielt Körperfett verlieren und den Bauch- und Hüftumfang reduzieren? Geht das? Ja, das geht“,

3.4 „Alsiroyal Figura Fatburner enthält einen patentierten pflanzlichen Wirkstoffkomplex aus Zitrusfrüchten und Guarana, der in mehreren klinischen Studien mit verschiedenen Personengruppen nach strengen wissenschaftlichen Kriterien getestet wurde. In der neuesten Studie (BMI30≥) wurden Bauch- und Hüftumfang um bis zu 2 Kleidergrößen reduziert. Dass Bauch- und Hüftumfang gezielt diätetisch reduziert werden können, ist damit gezeigt“,

3.5 „Deutlich weniger Bauch- und Hüftumfang“, hinsichtlich der Aussagen zu Ziffer 2 und 3 jeweils, wenn dies geschieht wie in Anlage K 1 wiedergegeben.

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

21
Die Beklagte beantragt

Klageabweisung.

22
Die Beklagte ist der Ansicht, bei ihrem Produkt handle es sich weder um ein zulassungspflichtiges Funktionsarzneimittel, noch um ein Präsentationsarzneimittel, da es klar als diätetisches Lebensmittel gekennzeichnet sei.

23
Das Produkt sei als LbmZ verkehrsfähig. Seine Zutaten seien dadurch in spezieller Weise formuliert, dass die Auswahl der Wirkstoffe spezifisch bei der Entwicklung vorgenommen worden sei, damit sich dieses Produkt für das Diätmanagement einer bestimmten Patientengruppe eigne. Die Formulierung „zum Diätmanagement bei …“ in der VO 609/2013 entspreche der ursprünglichen Formulierung „zur diätetischen Behandlung von …“. Der Zweck der Produkte liege unverändert darin, dass der Zustand einer Krankheit, Störung oder Beschwerde ernährungsphysiologisch günstig beeinflusst werden könne. Jede positive Beeinflussung sei ausreichend, um von einem „medizinisch bedingten Nährstoffbedarf“ auszugehen. Dies ergebe sich u.a. aus dem Erwägungsgrund 15 der Verordnung 609/2013.

24
Auch seien Pflichtangaben gemäß Art. 5 Abs. 2e und g der Delegierten Verordnung 2016/128 ohne Weiteres zulässig, auch wenn sie einen Krankheitsbezug aufweisen sollten, um den spezifischen Ernährungszweck für eine bestimmte Personengruppe darzustellen.

25
Die Beklagte ist der Ansicht, dass die Auslegung des Begriffs des „Diätmanagements“ und des „medizinisch bedingten Nährstoffbedarfs“ in der Verordnung 609/2013 und in der Delegiertenverordnung 2016/128 durch Vorlage an den EuGH geklärt werden müssten.

26
Nach der Rechtsprechung des BGH zu „Priorin“ (BGH vom 02.10.2008, Az: I ZR 51/06), „Erfokol“ (BGH vom 04.12.2008, Az: I ZR 100/06) und „Mobil-Plus“ (BGH vom 02.10.2008, Az: I ZR 220/05) genüge jede positive Beeinflussung der betroffenen Patienten für die Annahme eines medizinisch bedingten Nährstoffbedarfs.

27
Die Beklagte behauptet, es gebe einen wissenschaftlichen Beleg für die Wirksamkeit des Produkts, basierend auf einer Placebokontrollierten klinischen Studie, wie in der eidesstattlichen Versicherung von vom 01.04.2019 (Anlage B 4) ausgeführt, nämlich in einer Humanstudie (wird nicht vorgelegt) mit Sinetrol-Xpur/Alsiroyal Figura Fatburner der spanischen Universität Catolica San Antonio von März 2015 bis September 2016 (wird ausgeführt). Diese eidesstattliche Versicherung sei als Sachvortrag der Beklagten anzusehen. Nach dieser randomisierten doppelblinden, Placebokontrollierten Humanstudie mit 40 adipösen

Probanden (BM≥I30) über eine Studiendauer von 16 Wochen mit täglich 2 Kapseln hätten sich signifikante Abnahmen an Körpergewicht, Körperfett, sowie Bauch- und Hüftumfang gezeigt (wird im Einzelnen ausgeführt).

28
Es liege auch ein statistisches Gutachten, nämlich die klinische Studie von Dallas von 2013, 30. März 2015 (?) vor (wird ausgeführt, Studie wird nicht vorgelegt).

29
Zusätzlich gebe es eine dritte, produkteigene Studie der Universität Catolica San Antonio Spanien vom 15.04.2019 (Anlage B5). Die wesentlichen Studiendaten daraus seien in der eidesstattlichen Versicherung von (Anlage B4) dargelegt. Nach den festgestellten Studienergebnissen habe sich die Körperfettmasse um 2,4% im Durchschnitt reduziert, ferner hätten Körpergewicht, Körperfettmasse, Bauchumfang und Hüftumfang innerhalb von 16 Wochen abgenommen. Der Kläger müsse nachweisen, dass durch eine bloße kalorienreduzierte Ernährung innerhalb von 16 Wochen die gleichen Ergebnisse erzielt würden. Die Probandenzahl von 40 sei ausreichend (BGH vom 02.10.2008, Az: I ZR 51/06 - Priorin). Ein Gewichtsverlust von 1,8 kg sei bei Adipositas auch klinisch relevant, da jeder Gewichtsverlust bedeutsam sei. Gerade auch die erzielten Wirkungen des Produkts seien gegenüber dem Placebo statistisch signifikant besser gewesen. Der Kläger habe keine substantiierten Einwendungen gegen die Validität dieser Studie geltend gemacht.

30
Die Beklagte behauptet, ein Produkt, das geeignet sei, Übergewicht, erhöhtes Körperfett, Bauch- und Hüftumfang positiv zu beeinflussen, falle unter die Kategorie des „Diätmanagements“ bei Patienten mit krankhaftem Übergewicht. Dies sei der klassische Zweck eines Produkts zum Diätmanagement.

31
Die Beklagte behauptet, eine Modifizierung der normalen Ernährung sei nicht ausreichend. Der Spezialextrakt mit einer bestimmten Standardisierung auf die enthaltenen Bestandteile der Wirkstoffe sei nicht über die allgemeine Ernährung zu imitieren. Für Kaffee oder Zitrussaft gebe es keine entsprechenden wissenschaftlichen Nachweise einer identischen Wirkung. Für den Verbraucher sei nicht nachvollziehbar, welche Lebensmittel mit welcher Art und Weise zu kombinieren seien und in welcher Menge sie denn über die normale Ernährung hinaus zuzuführen seien. Zudem müsse die Modifizierung der normalen Ernährung für die Patienten auch praktikabel und zumutbar sein.

32
Im Übrigen wird hinsichtlich des Tatbestands auf die vorgelegten Schriftsätze und Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

33
Die Klage war in vollem Umfang begründet. Das Produkt „Alsiroyal Figura Fatburner“ ist nicht als diätetisches Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke (bilanzierte Diät) im Sinne der Verordnung EU 609/2013 verkehrsfähig. Die Bezeichnung als „Fatburner“, sowie die beanstandeten Aussagen auf der Umverpackung, sind als gesundheits- und krankheitsbezogene Angaben für ein Lebensmittel gemäß Art. 10 Abs. 1 der Verordnung 1924/2006 (HCVO) unzulässig. Der Kostenerstattungsanspruch für die Abmahnung beruht auf § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG.

I.

Zu den Unterlassungsansprüchen:

1. Keine Verkehrsfähigkeit als LbmZ

34
Die Kapseln erfüllen nicht die Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 1c, Art. 2 Abs. 2g, Art. 9 Abs. 1 der VO (EU) 609/2013 und sind deshalb nicht als bilanzierte Diät (LbmZ) verkehrsfähig. Die neue Diätverordnung 609/2013, die die frühere Diätrahmenrichtlinie 2009/39/EG ersetzt und seit 20.07.2016 gilt, versteht gemäß Art. 2 Abs. 2g unter „Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke“:

„Lebensmittel zum Diätmanagement von Patienten, die in spezieller Weise verarbeitet oder formuliert werden. Sie sind zur ausschließlichen oder teilweisen Ernährung von Patienten mit eingeschränkter Fähigkeit …, oder von Patienten mit einem sonstigen, medizinisch bedingten Nährstoffbedarf bestimmt, für deren Diätmanagement die Modifizierung der normalen Ernährung allein nicht ausreicht."

35
In der davor gültigen RL 1999/21/EG war in Art. 1 Abs. 2b für bilanzierte Diäten noch als Voraussetzung aufgeführt „für die diätetische Behandlung von …". Nach den Erwägungsgründen Nr. 9 bis 13 der Verordnung 609/2013 kam es im Rahmen der Auslegung der RL 2009/39/EG zu Unterschieden in der Auslegung des Begriffs „Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind" durch nationale Behörden. Gemäß Erwägungsgrund 10 soll es aufgrund der „breiten Begriffsbestimmung" dazu gekommen sein, dass derzeit immer mehr Lebensmittel als für eine besondere Ernährung geeignet gekennzeichnet und vermarktet würden. Das Konzept „Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind" solle gemäß Erwägungsgrund 13 durch die Verordnung 609/2013 abgeschafft und die RL 2009/39/EG ersetzt werden. In Erwägungsgrund 15 wird neben der Lebensmittelkategorien für die Regulierung bestimmter Krankheitsbilder auch auf die Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke Bezug genommen. Eine begrenzte Zahl von Lebensmittelkategorien stellt die teilweise oder einzige Nahrungsquelle für bestimmte Bevölkerungsgruppen dar. Diese Lebensmittelkategorien sind für die Regulierung bestimmter Krankheitsbilder und/oder, um den Ernährungsanforderungen bestimmter, eindeutig bezeichneter gefährdeter Bevölkerungsgruppen gerecht zu werden, unverzichtbar. Zu diesen Lebensmittelkategorien gehören „… Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke".

36
Die Delegierte Verordnung (EU) 2016/128, die aufgrund von Art. 11 Abs. 1 der Verordnung Nr. 609/2013 erlassen wurde, hat die RL 1999/21/EG und 2009/39/EG aufgehoben und mit Wirkung vom 22.02.2019 ersetzt. Im Erwägungsgrund 3 ist zu LbmZ ausgeführt, dass solche LbmZ für die Ernährung von Patienten entwickelt werden, die an diagnostizierten spezifischen Krankheiten, Störungen oder Beschwerden, die es ihnen sehr schwer oder unmöglich machen, ihren Ernährungsbedarf durch den Verzehr anderer Lebensmittel zu decken, oder an einer dadurch hervorgerufenen Mangelernährung leiden.

37
Das Krankheitsbild, für das die Kapseln bestimmt sind, ist das „Übergewicht BMI≥30 mit erhöhtem Körperfett, Bauch- und Hüftumfang". Bei einer solchen krankhaften Adipositas (BMI≥ 30) handelte es sich in dieser Allgemeinheit jedoch nicht um eine Krankheit, die ursächlich einen sonstigen, medizinisch bedingten Nährstoffbedarf hat oder die zur Störung bei der Aufnahme, Resorption der in gewöhnlicher Nahrung enthaltenen Nährstoffe oder Stoffwechselprodukte führt. Weder führt das Fehlen von „Polyphenolen und Koffein, die in Zitrus-Extrakten und Guarana enthalten sind", zu dem Übergewicht, noch führt das vorhandene Übergewicht dazu, dass ein spezifischer Bedarf an Polyphenolen und Koffein bestehen würde. Ein Kausalzusammenhang zwischen den beworbenen Wirkstoffen und der Krankheit „Adipositas" besteht nicht. Vielmehr sollen die Wirkstoffe aus den Zitrusfrüchten die Wirkung des körpereigenen Enzyms, das den körpereigenen Fettabbau verlangsamt, hemmen, damit das Fett im Körper und speziell im Bauchbereich leichter abgebaut werden kann. In Kurzfassung: die Pflanzenstoffe aus den Zitrusfrüchten sollen die Nährstoff-Aufnahme verhindern, also das Gegenteil einer „Ernährung" bewirken. Das Koffein soll allgemein den Stoffwechsel beschleunigen. Dies bedeutet nicht, dass durch das Übergewicht ein Bedarf an Koffein entstehen würde, oder die Aufnahme von Koffein beeinträchtigt würde. Nach dem Erwägungsgrund 3 der Delegierten Verordnung 2016/128 soll aber der durch die spezifische Krankheit entstehende Ernährungsbedarf durch ein LbmZ gedeckt werden. Ein solcher kausaler Zusammenhang besteht jedoch nicht, wenn ein Produkt gegen eine bestimmte Krankheit wirken soll (hier Adipositas), und nicht nur den durch diese Krankheit entstandenen Bedarf oder Mangel ausgleichen soll. Gerade aufgrund des Erwägungsgrundes 3 der Delegierten Verordnung ist daher von einem engen Ernährungsbegriff auszugehen, das heißt, nicht von einem weiten Begriff einer „Ernährung", die nur „irgend eine positive Wirkung" auf ein bestimmtes Krankheitsbild oder Beschwerdebild hat.

38
Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den oben genannten Entscheidungen „Priorin", „Erfokol" und „Mobil-Plus" stammt aus dem Jahr 2008 und ist daher nicht geeignet, zur Auslegung des Begriffs „zum Diätmanagement" in der Verordnung 609/2013 und der Delegierten Verordnung 2016/128 herangezogen zu werden. Selbst wenn man entsprechend der Rechtsprechung des BGH zur alten Rechtslage von einem

weiten Ernährungsbegriff in der alten Diätverordnung zur RL 1999/21/EG ausgehen musste, bedeutet dies nicht, dass der Europäische Verordnungsgeber diesen weiten Ernährungsbegriff aus der deutschen Rechtssprechung im Jahr 2008 in das jetzt geltende Europäische Recht 2016 bzw. 2019 übernehmen wollte.

39
Aufgrund der geschilderten Erwägungsgründe zur Verordnung (EU) 609/2013 und Delegierten Verordnung (EU) 2016/128 kann der Begriff der „Ernährung“ ohne Vorlage an den EuGH gemäß Art. 267 AEUV als „enger“ Ernährungsbegriff ausgelegt werden.

40
Selbst, wenn man von einem weiten Ernährungsbegriff der Verordnung 609/2013 ausgehen sollte, wäre die weitere Voraussetzung für die Verkehrsfähigkeit gemäß Art. 2 Abs. 2g der Verordnung 609/2013 nicht erfüllt, nämlich dass für dieses „Diätmanagement“ (= Behandlung) die Modifizierung der normalen Ernährung allein nicht ausreicht. Wenn man als richtig unterstellt, dass Zitrusfrüchte-Extrakte und Koffein den Fettabbau fördern und den Stoffwechsel beschleunigen können, bedeutet dies nicht, dass nicht andere Methoden, wie eine Umstellung und Reduzierung der Ernährung, ausreichen würde, um das Übergewicht zu verringern. Allein die Existenz des Art. 2 Abs. 2h der Verordnung 609/2013 zur „Tagesration für gewichtskontrollierende Ernährung“ zeigt, dass es auch Lebensmittel mit einer besonderen Zusammensetzung für eine kalorienarme Ernährung zur Gewichtsverringerung geben kann.

41
Ob das ausgelobte Mittel auch im Sinne des Art. 9 Abs. 1 der Verordnung 609/2013 „geeignet“ für Personen mit Adipositas und verstärktem Bauch- und Hüftumfang sein könnte und ob die Beklagte, die hierfür darlegungs- und beweisbelastet gewesen ist, ausreichend allgemeine wissenschaftliche Daten mit den Studien San Antonio (B5) und der eidesstattlichen Versicherung von Frau Dr. S. (B4) vorgelegt hat, muss daher nicht entschieden werden.

2. Täuschende Bezeichnung als „Fatburner“

42
Selbst, wenn das Produkt als LbmZ gemäß der Verordnung (EU) 609/2013 verkehrsfähig sein sollte, sind Nährwert- und gesundheitsbezogene Aussagen gemäß Art. 7 der Delegierten Verordnung 2016/128 nicht zulässig. Die Beschreibung als „Fatburner“, übersetzt mit „Fettverbrenner“, ist eine solche Nährwertbezogene Angabe. Die isolierte Benennung als „Fettverbrenner“ lässt nicht erkennen, ob es sich um die Verbrennung der körpereigenen Fettreserven oder der mit der Nahrung aufgenommenen Fette handeln soll.

43
Für ein normales Lebensmittel sind gesundheitsbezogene Angaben nur nach der HCVO, VO (EU) 1924/2006, zulässig, nämlich nur im Rahmen des Art. 10 Abs. 1 dieser Verordnung. Nährwertbezogene Angaben (“Fett“) sind nur im Rahmen des Art. 8 der HCVO zulässig. Weder für das spezielle Mittel „Alsiroyal Figura Fatburner“, noch für die darin enthaltenen Stoffe der Polyphenole und des Koffeins, bestehen Zulassungen gemäß der Liste der EFSA oder gemäß dem Anhang zu Art. 8 HCVO.

3. Spezielle Werbeaussagen

44
Die beanstandeten fünf Werbeaussagen gemäß Ziffer 3.1 bis 3.5 sind wiederum gesundheitsbezogene Aussagen, da sie sich mit dem übermäßigen Körperfett, das überwiegend am Bauch auftritt und als besonders ungesund gelten soll, beschäftigen. Diese sind weder gemäß Art. 7 der Delegierten Verordnung 2016/128 für ein LbmZ zulässig, noch für ein allgemeines Lebensmittel nach Art. 8, 10 der Verordnung 1924/2006 (HCVO).

45
Selbst, wenn man das Mittel als verkehrsfähiges LbmZ qualifizieren sollte, würde es sich bei den Auslobungen nicht um die Pflichtangaben gemäß Art. 5 Abs. 2e und g der Delegierten Verordnung 2016/128 handeln. Die unter Ziffer 3.1 bis 3.5 beanstandeten Aussagen im Fließtext auf der Umverpackung gemäß Anlage K1 sind nicht die ebenfalls vorhandenen Pflichtangaben mit der isolierten Aussage in „Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke (bilanzierte Diät) zum Diätmanagement bei Übergewicht

BMI>30 mit erhöhtem Körperfett, Bauch- und Hüftumfang“. Bei den Aussagen zu Ziffer 3.2 und 3.3 „gezielt gegen Bauchspeck“ und „gezielt Körperfett verlieren und den Bauch- und Hüftumfang reduzieren? …“, handelt es sich um zusätzliche Aussagen, die über die Pflichtangaben hinausgehen. Gerade die „gezielte“ Wirkung bei bestimmten Körperregionen ist nicht Gegenstand der Pflichtangaben. Lediglich die Aussagen zu 3.1, 3.4 und 3.5 könnten - ihren wissenschaftlichen Nachweis durch die von der Beklagten vorgelegten Studien und Aussagen unterstellt - als Pflichtangaben für eine LbmZ angesehen werden. Da es sich jedoch um kein verkehrsmäßiges LbmZ handelt, sind auch diese Pflichtangaben nicht möglich.

II. Kostenerstattungsanspruch

46
Da der Kläger die geltend gemachten Unterlassungsansprüche hat, war seine Abmahnung vom 26.03.2019 begründet. Die Höhe des pauschalierten Kostenerstattungsanspruchs von 178,50 € wurde von der Beklagten nicht beanstandet. Der Kläger hat daher den geltend gemachten Anspruch gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG zuzüglich der Zinsen gemäß §§ 288, 291 BGB.

III.

Kosten: § 91 ZPO

IV.

Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 709 Satz 1 und 2 ZPO.