LG München I, Endurteil v. 19.12.2023 – 33 O 12090/22

Titel:

Irreführende Werbung für "zusätzlichen Virenschutz" gegen Corona-Viren

Normenketten:

UWG § 3a

HWG § 3 Nr. 1

Leitsätze:

1. Wird eine bestimmte Wirkung eines Arzneimittels beworben, muss die Wirkung im Regelfall durch eine randomisierte, placebokontrollierte Doppelblindstudie nach wissenschaftlichem Standard nachgewiesen sein. (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)

2. Nach dem „Strengeprinzip“ sind Werbeaussagen im Bereich der Gesundheitswerbung nur zulässig, wenn sie gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entsprechen, was bedeutet, dass der vom Werbenden in Anspruch genommene Stand bereits im Zeitpunkt der Werbung dokumentiert sein muss. (Rn. 37) (redaktioneller Leitsatz)

3. Die Werbung für eine Lutschpastille, dass deren Einnahme einen zusätzlichen Schutz vor Corona-Viren bietet, ist irreführend, wenn diese Aussage nicht nach wissenschaftlichen Standards nachgewiesen ist. (Rn. 25 – 39) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagwort:

Irreführung

Fundstellen:

MD 2024, 171

GRUR-RS 2023, 41529

LSK 2023, 41529

Tenor

I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, letztere zu vollziehen an ihrem jeweiligen Geschäftsführer, zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern wie nachfolgend abgebildet zu werben beziehungsweise werben zu lassen:

II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 260,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.10.2022 zu zahlen.

III. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

IV. Das Urteil ist in Ziffer I gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 50.000,00 € und in Ziffer II und III gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Der Kläger macht gegen die Beklagte lauterkeitsrechtliche Ansprüche auf Unterlassung und Ersatz der ihm entstandenen Abmahnkosten geltend.

2

Der Kläger ist der Dachverband aller ... und 28 weiterer verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in Deutschland. Gemäß § 2 seiner Satzung bezweckt der Kläger Verbraucherinteressen wahrzunehmen, den Verbraucherschutz zu fördern, die Stellung des Verbrauchers in der sozialen Marktwirtschaft zu stärken

und zur Verwirklichung einer nachhaltigen Entwicklung beizutragen. Der Kläger ist in der vom Bundesamt für Justiz in B. geführten Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen.

3
Die Beklagte ist Herstellerin des Produkts „...“.

4
Die Beklagte bewirbt ihr Produkt mit folgendem Plakat:

5
Dieses hat ein Verbraucher am 03.12.2021 in der ... gesehen und fotografiert.

6
Die Beklagte bewirbt ihr Produkt dort mit folgenden Worten:

„Jetzt zusätzlich vor Viren schützen! Immer dann, wenn Sie keine Maske tragen, z.B. beim Stadtbummel, Essen gehen, Freunde treffen, Feste feiern, Fitness.“

7
Unten auf dem Plakat ist in kleinerer Schrift Folgendes vermerkt:

„Viren- und Bakterienabwehr mit der Natur auf physikalische Weise, ... zeigt in ... eine hemmende Wirkung auf das Eindringen von Coronaviren.“

8
Das Plakat bildet ebenfalls drei Coronaviren ab und zeigt Menschen beim Feiern, Sport und Bummeln (vgl. Werbeplakat in Anlage K1).

9
Der Kläger mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 06.01.2022 ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf (vgl. Schreiben vom 06.01.2022 in Anlage K2). Die Beklagte meldete sich hierauf mit anwaltlichem Schreiben vom 20.01.2022 (vgl. Schreiben vom 20.01.2022 in Anlage K3) und gab unter Vorlage einer „...“ – Studie (vgl. Unterlagen in den Anlagen K4 und K5) eine modifizierte Unterlassungserklärung ab. Von dieser Unterlassungsverpflichtung ausdrücklich ausgenommen war die Werbung, wenn ein Zusatz erfolgt, dass ein „...“ – Test nicht mit einer placebo-kontrollierten Humanstudie gleichzusetzen ist, diese aber aus ethischen Gründen bei Corona nicht möglich ist (vgl. Unterlassungserklärung in Anlage K3).

10
Der Kläger lehnte die Unterlassungserklärung mit Schreiben vom 27.01.2022 ab, da diese nicht ausreiche, um die Wiederholungsgefahr auszuräumen (vgl. Schreiben vom 27.01.2022 in Anlage K6).

11
Die Beklagte meldete sich hierauf mit anwaltlichem Schreiben vom 07.02.2022 und teilte mit, eine Begründung der Unterlassungsansprüche des Klägers nicht zu erkennen (vgl. Schreiben vom 07.02.2022 in Anlage K7).

12
Der Kläger ist der Auffassung, ihm stehe gegen die Beklagte ein Unterlassungsanspruch aus § 2 UKlaG i.V. m. § 3 HWG, Art. 7 VO (EU) 2017/745, § 5 UWG zu. Eine Klagebefugnis bestehe nach §§ 1, 2, 3 Abs. 1 Nr. 1, § 4a UKlaG. § 3 HWG sei gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1a HWG auch auf Medizinprodukte anwendbar. Eine Irreführung sei gegeben, da das Produkt objektiv nicht geeignet sei, Verbraucher sicher vor einer Covid-Erkrankung zu schützen. Das streitgegenständliche Werbeplakat lege dem Produkt eine Wirkung dahingehend bei, dass es vor Coronaviren schütze und die Krankheit verhindern könne. Es vermittele den Verbrauchern den Eindruck, allein durch die Einnahme des Mittels seien gefahrlos Aktivitäten wie Stadtbummel, Essen gehen, Freunde treffen und Feste feiern auch ohne Maske möglich. Dieser Eindruck werde durch die Abbildungen noch verstärkt. Das „Strengeprinzip“ finde im Bereich der Gesundheitswerbung uneingeschränkt Anwendung. Eine Irreführung ergebe sich auch bereits aus dem Umstand, dass die ausgelobte Wirkung nicht von dem derzeitigen wissenschaftlichen Erkenntnisstand

getragen werde. Die Aussagekraft einer „...“ – Studie stehe nicht der Aussagekraft einer randomisierten placebokontrollierten Doppelblindstudie gleich. Eine Wiederholungsgefahr sei durch die von der Beklagten abgegebene Unterlassungserklärung nicht entfallen, da die Beklagte mit dem Zusatz eine Erstreckung der Unterlassungsverpflichtung auf kerngleiche Verstöße abgelehnt habe.

13
Ein Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten folge aus § 5 UKlaG i.V. m. § 13 Abs. 3 UWG, da die Abmahnung begründet gewesen sei.

14
Der Kläger beantragt zuletzt,

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 Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern wie nachfolgend abgebildet zu werben bzw. werben lassen:

II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 260,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klage zu zahlen.

15
Die Beklagte beantragt,

Klageabweisung.

16
Die Beklagte ist der Auffassung, das Vorliegen einer irreführenden Werbung nach § 3 HWG, Art. 7 VO (EU) 2017/745, § 3 UWG scheide aus. Ein der Werbeaussage entsprechender Nutzen des „...“ sei wissenschaftlich valide belegt worden. Darüber hinaus liege die Beweislast für das Vorliegen irreführender Werbung auf Seiten des Klägers. Dieser sei bereits seiner Darlegungslast nicht nachgekommen, sodass es auf die wissenschaftlichen Belege der Beklagten nicht ankomme. Darüber hinaus sei eine Wiederholungsgefahr durch die Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung entfallen. Auch bei Geltung der Kerntheorie habe die streitgegenständliche Werbung den angebrachten Zusatz nicht erfasst. Bei Verwendung dieses Zusatzes liege vielmehr ein neuer Sachverhalt vor. Die Klarstellung, dass bei Aufnahme des Zusatzes die Unterlassungserklärung nicht gelte, ändere somit nichts daran, dass die streitgegenständliche Werbeaussage in ihrer konkreten Verletzungsform nicht mehr von der Beklagten verwendet werden könne, da hierfür eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben worden sei.

17
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die wechselseitigen Schriftsätze samt Anlagen und die Sitzungsniederschrift vom 21.11.2023 (Bl. 57/58 d.A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

18
Die zulässige Klage ist vollumfänglich begründet.

A.

19
Der Kläger kann von der Beklagten die geltend gemachten Ansprüche verlangen.

20
I. Dem Kläger steht gegen die Beklagte der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nach §§ 3a, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 3 UWG i.V. m. § 3 Nr. 1 HWG a.F./n.F. zu.

21
1. Die Aktivlegitimation des Klägers als in die Liste der qualifizierten Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG aufgenommener Verbraucherschutzverein folgt aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 3 UWG.

22
2. § 3 HWG stellt in alter und neuer Fassung eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 3a UWG dar (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG, 41. Auflage, § 3a Rdnr. 1.25).

23
3. Bei den streitgegenständlichen Äußerungen auf dem Plakat der Beklagten handelt es sich um geschäftliche Handlungen i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG, da die Werbung mit einer bestimmten Wirkungsweise mit der Förderung des Absatzes eines Produkts objektiv zusammenhängt.

24
4. Das HWG ist nach § 1 des Gesetzes vorliegend anwendbar, da es sich bei dem streitgegenständlichen Produkt um ein Medizinprodukt i. S. d. Art. 2 Nr. 1 der VO (EU) 2017/745 beziehungsweise um ein Arzneimittel nach § 2 AMG handelt. Bei dem Produkt der Beklagten handelt es sich um Lutschpastillen, die der Vorbeugung von grippalen Infekten der oberen Atemwege und von infektiösen und entzündlichen Atemwegserkrankungen, die durch Viren und Bakterien verursacht werden, dienen (vgl. S. 1 der wissenschaftlichen Stellungnahme in Anlage B1_1). Das streitgegenständliche Produkt ist damit für Menschen bestimmt und soll der Verhütung von Krankheiten dienen. Nachdem das HWG nach § 1 Nr. 1 und 1a sowohl auf Arzneimittel als auch auf Medizinprodukte anzuwenden ist, ist eine genauere Abgrenzung beider Alternativen vorliegend entbehrlich.

25
5. Die beanstandete Werbung der Beklagten verstößt gegen § 3 Nr. 1 HWG a.F./n.F.

26
a) Gemäß § 3 S. 1 HWG a.F./n.F. ist eine irreführende Werbung unzulässig und liegt nach § 3 S. 2 Nr. 1 HWG a.F. bzw. n.F. eine Irreführung insbesondere dann vor, wenn Arzneimitteln, Verfahren, Behandlungen, Gegenständen oder anderen Mitteln bzw. Arzneimitteln, Medizinprodukten i.S.d. § 3 Nr. 4 des MPG in der bis einschließlich 25.05.2021 geltenden Fassung, Verfahren, Behandlungen, Gegenständen oder anderen Mitteln eine therapeutische Wirksamkeit oder Wirkungen beigelegt werden, die sie nicht haben.

27
b) Für die Beurteilung der Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer Angabe kommt es allein darauf an, in welchem Sinne die Kreise, an die die Ankündigung sich wendet, die Angabe verstehen (st. Rspr., vgl. nur BGH GRUR 1955, 37 – Cupresa-Kunstseide). Angesprochener Verkehrskreis der streitgegenständlichen Äußerungen der Beklagten sind vorliegend Verbraucher, die sich vor dem Coronavirus schützen wollen und damit prinzipiell jedermann. Maßgeblich ist dabei das Verständnis eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers, der der in Streit stehenden Darstellung eine der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt, wobei es auf den Gesamteindruck der beanstandeten Angabe ankommt (BGH GRUR 2013, 1254 Rn. 15 – Matratzen Factory Outlet; BGH GRUR 2022, 925 Rn. 18 – Webshop Awards). Dieses Verständnis kann die Kammer vorliegend selbst feststellen, da deren Mitglieder als Durchschnittsverbraucher zum angesprochenen Verkehr gehören, und da sie aufgrund ihrer ständigen Befassung mit Kennzeichen- und Wettbewerbsstreitsachen in der Lage ist, das Verkehrsverständnis anhand ihrer Erfahrungen selbst zu beurteilen (st. Rspr., vgl. hierzu etwa OLG München GRUR-RR 2016, 270 Rn. 31 – Klosterseer).

28
c) Von einer Irreführung ist dann auszugehen, wenn das Verständnis, das eine Angabe bei den Verkehrskreisen erweckt, an die sie sich richtet, mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmt (st. Rspr., vgl. nur BGH GRUR 2020, 1226 Rdnr. 14 – LTEGeschwindigkeit; BGH GRUR 2022, 925 Rdnr. 18 – Webshop Awards). Für die Feststellung, welches Verständnis die streitgegenständliche Werbeaussage bei dem Verbraucher erweckt, ist auf den Gesamteindruck der Werbung und nicht lediglich auf einzelne Elemente abzustellen (vgl. BGH GRUR 2022, 1347 Rdnr. 23 – 7 x mehr). Bei Werbung im Gesundheitsbereich sind besonders strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Aussagen zu stellen (vgl. BGH GRUR 2002, 182 (185) – Das Beste jeden Morgen).

29
d) Vorliegend ist eine Irreführung nach § 3 Nr. 1 HWG zu bejahen, da die von der Beklagten vorgelegten Unterlagen die dem angesprochenen Verkehr suggerierten Wirkungen des streitgegenständlichen Produkts nicht tragen.

30
aa) Der angesprochene Verkehr, der das beanstandete Werbeplakat der Beklagten bei eher geringem Aufmerksamkeitsgrad im Vorbeigehen nur flüchtig wahrnimmt, versteht die Werbeaussagen „Jetzt zusätzlich vor Viren schützen!“ und „Immer dann, wenn Sie keine Maske tragen, z. B. beim Stadtbummel, Essen gehen, Freunde treffen, Feste feiern, Fitness.“ dahingehend, dass er bei den genannten Aktivitäten, bei denen keine Maske getragen wird, durch die Einnahme des streitgegenständlichen Produkts genauso effektiv vor einer Ansteckung mit dem Coronavirus geschützt werde wie durch das Tragen einer Schutzmaske, und dass durch die Einnahme des streitgegenständlichen Produkts ein absoluter Schutz erreicht werden könne. Den relativierenden Hinweis „Viren- und Bakterienabwehr mit der Natur auf physikalische Weise, ... zeigt in ... eine hemmende Wirkung auf das Eindringen von Coronaviren.“, der schon nicht am Blickfang teilnimmt, nimmt der Verkehr schon nicht wahr, denn dieser ist nur auf dem untersten Abschnitt des Plakats in sehr kleiner Schrift gestaltet, und der durchschnittliche Verbraucher kann diesen mit dem bloßen Auge nur schwer und nur mit einem geringen Abstand zum Plakat vollumfänglich lesen. Eine solche genaue Analyse des Werbeaufstellers wird der angesprochene Verkehr aber nicht vornehmen. Hinzu kommt, dass der angesprochene Durchschnittsverbraucher keine genaue Kenntnis von der Bedeutung des Begriffs „...“ hat. Der angesprochene Verkehr ist damit – selbst bei Wahrnehmung der weiteren Hinweise – nicht in der Lage, die Begrenzung der prominent herausgestellten Wirkaussage „Jetzt zusätzlich vor Viren schützen!“ zu erfassen und versteht diese daher in einem umfassenden Sinne.

31
bb) Eine solche Wirkung des streitgegenständlichen Produkts lässt sich den vorgelegten Unterlagen aber nicht entnehmen:

32
i. Ob die Darlegungs- und Beweislast für die Richtigkeit beziehungsweise für die Unrichtigkeit der Werbeäußerungen der Beklagten auf Seiten des Klägers oder der Beklagten liegt, kann vorliegend dahinstehen, da die Beklagte die Unterlagen, die ihrer Ansicht nach die streitgegenständlichen Behauptungen stützen, vorgelegt hat und der Kläger sich diese zu eigen gemacht hat, sodass diese zur Überprüfung der streitgegenständlichen Werbeaussagen heranzuziehen sind.

33
ii. Studienergebnisse entsprechen grundsätzlich nur dann den Anforderungen an einen hinreichenden wissenschaftlichen Beleg, 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 die Veröffentlichung in den Diskussionsprozess der Fachwelt einbezogen worden ist (vgl. BGH GRUR 2013, 649 Rdnr. 19 – Basisinsulin mit Gewichtsvorteil).

34
iii. Eine solche „Goldstandard“- Studie liegt nicht vor. Zu beachten ist zunächst, dass es sich bei den in den Anlagen B1_1 und B1_2 vorgelegten Unterlagen um keine Studien handelt und diesen Dokumenten daher nur eine geringe Aussagekraft zuzubilligen ist. Die wissenschaftliche Stellungnahme von Frau Dr. ... in Anlage B1_1 betrifft zwar das streitgegenständliche Produkt und kommt zu dem Ergebnis, dass die Wirksamkeit und Verkehrsfähigkeit des streitgegenständlichen Produkts als Medizinprodukt belegt sei. Die Stellungnahme bezieht sich dabei auf eine mit dem Produkt der Beklagten durchgeführte „...“ -Studie, bei der eigene „...“ Zellkulturversuche mit dem streitgegenständlichen Produkt einen signifikanten Hemmeffekt auf das Eindringen von SARS-CoV-2 gezeigt hätten. Unabhängig davon, dass die Aussagekraft der wissenschaftlichen Stellungnahme aufgrund der Tatsache, dass Frau Dr. ... auf Seite 11 der Anlage B2 als Kontaktperson der Beklagten aufgeführt ist und damit wohl ein berufliches Verhältnis zur Beklagten besteht, nochmals eingeschränkt ist, vermag der Verweis auf die durchgeführte „...“ – Studie die Werbeaussage, das Produkt sei gleichsam effektiv wie eine Schutzmaske beziehungsweise schütze absolut vor dem Coronavirus, nicht zu rechtfertigen. Die übrigen in der Anlage B1_1 vorgelegten Artikel beziehen sich schon nicht konkret auf das streitgegenständliche Produkt. Auf Seite 6 des Artikels von ... (vgl. Artikel in Anlage B1_1) wird sogar ausgeführt, dass es notwendig sei, Labortests „...“, aber auch „...“ bei Tieren und Patienten durchzuführen, um ihre Wirksamkeit gegen das Coronavirus zu bestätigen. Auch in der Anlage B1_2 wurden lediglich Artikel vorgelegt, die sich nicht auf das streitgegenständliche Produkt selbst beziehen und damit die behauptete Wirksamkeit nicht belegen können. Zudem wird in dem Artikel von ... (vgl. Artikel in Anlage B1_2) auf Seite 12 ausgeführt, dass die Wechselbeziehung zwischen der ACE2-Hemmung, der

Entzündungshemmung und den antioxidativen Wirkungen von Flavonoiden noch durch eine umfassende „...“ und „...“ Auswertung geklärt werden müsse. Darüber hinaus müsse eine Entscheidung, die Rezeptoren ACE1 und ACE2 zu verändern, beispielsweise um eine Wirkung gegen COVID-19 zu erzielen, mit Vorsicht vorgenommen werden. Auch in dem Artikel von ... (vgl. Artikel in Anlage B1_2) wird auf Seite 10 dargelegt, dass sowohl natürliche als auch synthetische Verbindungen funktionelle Validierungen benötigen, die nicht auf „...“ – Tests auf Grundlage rekombinanter Proteine beschränkt werden können. Zudem wird in dem Aufsatz von ... (vgl. Aufsatz in Anlage B1_2) auf Seite 11338 auf die Notwendigkeit weiterer Studien hingewiesen. Auch der Artikel von ... (vgl. Aufsatz in Anlage B1_2) bezieht sich lediglich auf eine durchgeführte „...“ – Untersuchung bezüglich des „...“ und nicht auf das streitgegenständliche Produkt.

35
In Anlage B2 befindet sich zwar eine Studie, die zu dem Ergebnis kommt, dass das streitgegenständliche Produkt „...“ ein starker Hemmstoff gegen eine pseudotypisierte Infektion mit dem Coronavirus gewesen sei (vgl. Seite 4 der Studie in Anlage B2). Die Aussagekraft dieser Studie ist jedoch eingeschränkt, da auf Seite 1 und 11 der Anlage B2 die Beklagte als Sponsor der Studie ausgewiesen ist und damit die Neutralität des Ergebnisses diskussionswürdig ist. Letztendlich kann die Aussagekraft der Studie jedoch dahinstehen, da auch damit jedenfalls nicht belegt ist, dass das Produkt der Beklagten vor einer Infektion mit dem Coronavirus genauso effektiv wie eine Maske beziehungsweise absolut schützen kann. Bei dem in Anlage K5 vorgelegten Dokument handelt es sich lediglich um eine Zusammenfassung der „...“ Studienergebnisse, die die streitgegenständlichen Werbeäußerungen ebenfalls nicht zu belegen vermag.

36
Im Ergebnis belegen die vorgelegten Unterlagen mithin schon keine „...“- Wirksamkeit und erst recht keine uneingeschränkte Wirksamkeit „...“.

37
iv. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens kam nicht in Betracht. Denn nach dem „Strengeprinzip“ sind Werbeaussagen im Bereich der Gesundheitswerbung nur zulässig, wenn sie gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entsprechen, was bedeutet, dass der vom Werbenden in Anspruch genommene Stand bereits im Zeitpunkt der Werbung dokumentiert sein muss. Nicht ausreichend ist es hingegen, wenn der Werbende sich erst im Prozess auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens beruft, weil ein erst nachträglich eingeholtes Gutachten den Vorwurf nicht entkräften könnte, mit einer im Zeitpunkt der Werbung nicht belegten Aussage geworben zu haben (BGH GRUR 2021, 513 Rdnr. 34 – Sinupret).

38
e) Die Irreführung ist auch wettbewerbsrechtlich relevant, da die Werbung mit Äußerungen, nach denen ein bestimmtes Produkt eine Infektion mit dem Coronavirus genauso effektiv verhindern könne wie das Tragen einer Schutzmaske, beziehungsweise nach denen ein bestimmtes Produkt absoluten Schutz vor einer Infektion biete, geeignet ist, potenzielle Kunden zu einer näheren Beschäftigung mit dem Angebot der Beklagten zu verleiten.

39
6. Durch die erfolgte Verletzungshandlung ist die für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr gegeben, § 8 Abs. 1 S. 1 UWG. Die von der Beklagten unterschriebene Unterlassungserklärung (vgl. Erklärung vom 20.01.2022 in Anlage K3) konnte die Wiederholungsgefahr nicht ausräumen, da der Kläger die Annahme dieser Erklärung ablehnte (vgl. Schreiben vom 27.01.2022 in Anlage K6). Zwar genügt für den Wegfall der Wiederholungsgefahr grundsätzlich der Zugang einer strafbewehrten Unterlassungserklärung des Schuldners, die sich als Ausdruck eines ernsthaften Unterlassungswillens darstellt. Lehnt der Gläubiger die Annahme der strafbewehrten Unterlassungserklärung gegenüber dem Schuldner jedoch ab, scheitert der Abschluss des Unterlassungsvertrags und es fehlt ab diesem Zeitpunkt an der für den Wegfall der Wiederholungsgefahr erforderlichen Abschreckungswirkung durch eine (drohende) Vertragsstrafeverpflichtung (vgl. BGH GRUR 2023, 255 Rdnr. 40ff. – Wegfall der Wiederholungsgefahr III). Unabhängig davon, ob es sich bei dem von der Beklagten auf der Unterlassungserklärung vom 20.01.2022 (vgl. Erklärung in Anlage K3) hinzugefügten Zusatz um einen neuen Sachverhalt handelt, fehlte es jedenfalls seit der Ablehnung der Annahme durch den Kläger am 27.01.2022 (vgl. Schreiben in Anlage K6) an der für den Wegfall der Wiederholungsgefahr erforderlichen Abschreckungswirkung durch eine Vertragsstrafeverpflichtung. Damit ist der endgültige

Wegfall der Wiederholungsgefahr zwar von einem Willensakt des Gläubigers abhängig. Insoweit ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Schuldner bis zum Zugang der Ablehnung die durch die Verletzungshandlung begründete Vermutung einer Wiederholungsgefahr durch einen Verweis auf seine einseitige strafbewehrte Unterlassungserklärung sowohl dem Erstgläubiger als auch gegenüber Drittgläubigern widerlegen kann. Ein unbilliges Ergebnis hinsichtlich des Erstgläubigers kann im Übrigen dadurch vermieden werden, dass der Schuldner die Möglichkeit hat, sich bei einer gerichtlichen Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs durch ein sofortiges Anerkenntnis gemäß § 93 ZPO der Kostentragung zu entziehen (vgl. BGH GRUR 2023, 255 Rdnr. 43f. – Wegfall der Wiederholungsgefahr III).

40
II. Der Kläger hat darüber hinaus gegen die Beklagte auch einen Unterlassungsanspruch nach §§ 2 Abs. 1, 3 UKlaG i.V. m. § 3 Nr. 1 HWG a.F./n.F.

41
1. Der Kläger ist als in die Liste qualifizierter Einrichtungen i. S. d. § 4 UKlaG nach §§ 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 4 Abs. 1 UKlaG aktivlegitimiert.

42
2. Bei § 3 HWG handelt es sich in alter und neuer Fassung gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 6 UKlaG um eine Verbraucherschutznorm i. S. d. § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG.

43
3. Ein Verstoß gegen den § 3 Nr. 1 HWG a.F. und n.F. liegt vor. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit auf die obigen Ausführungen unter A. I. 5 verwiesen.

44
4. Das Verbraucherschutzinteresse an der Geltendmachung des Anspruchs besteht, vgl. § 2 Abs. 1 UKlaG. Ein Versehen im Einzelfall liegt bei der gezielt gewählten Werbegestaltung nicht vor.

45
5. Auch die erforderliche Wiederholungsgefahr ist infolge der festgestellten Verletzungshandlung gegeben. Die von der Beklagten unterschriebene Unterlassungserklärung (vgl. Erklärung vom 20.01.2022 in Anlage K3) konnte die Wiederholungsgefahr aufgrund der Ablehnung des Klägers nicht ausräumen, Insoweit wird auf die obigen Ausführungen unter A. I. 6. verwiesen.

46
III. Aufgrund des bestehenden Unterlassungsanspruchs hat der Kläger gegen die Beklagte auch einen Anspruch auf Erstattung seiner Abmahnkosten nach § 5 UKlaG i.V. m. § 13 Abs. 3 UWG. Einwände gegen die Höhe der geltend gemachten Pauschale wurden nicht erhoben.

B.

47
Der Zinsanspruch besteht nach §§ 291, 288 BGB.

C.

48
Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1, S. 2 ZPO.