

8 HKO 7/24

Verkündet am

[] durch Zustellung (§ 310 III ZPO)



als Urkundsbeamtin/er der
Geschäftsstelle

Landgericht Itzehoe

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

foodwatch e.V., vertreten durch ihre Vorstände Dr. Chris Methmann und Jörg Rohwedder, Brunnenstraße 181, 10119 Berlin

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Geulen & Klinger**, Schaperstraße 15, 10719 Berlin

gegen

Quality First GmbH, vertreten durch

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **KLEINER Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB**, Breite Straße 27, 40213 Düsseldorf

wegen wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche

hat die 8. Zivilkammer - Kammer für Handelssachen II - des Landgerichts Itzehoe durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht [REDACTED] auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 27.08.2024 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, letztere zu vollziehen an den jeweils verantwortlichen Geschäftsführern der Beklagten,
 - a. zu unterlassen, aa. das Produkt „Cycle Balance“ mit der Aussage:

„Und dann hab ich das angefangen zu nehmen und nach bestimmt drei, vier Monaten hatte ich dann auch das erste Mal meine Periode wieder, ja und jetzt dann bin ich dann irgendwann schwanger geworden“

zu bewerben, wenn dies geschieht wie in dem am 31. August 2023 auf der Webseite „Instagram“ veröffentlichten und in der Anlage K 1 dokumentierten Video, wenn die in dem Video sprechende Person zuvor erklärt hat, sie habe einen diagnostizierten Östrogenmangel und müsse bei einem etwaigen Kinderwunsch nachhelfen,

und/oder

bb. ihre Produkte - Lebensmittelprodukte - mit der Aussage „knapp über 17 Kilo dann abgenommen auch mithilfe der More-Produkte“ zu bewerben,

wenn dies geschieht wie in dem am 31. August 2023 auf der Webseite „Instagram“ veröffentlichten und in der Anlage K 1 dokumentierten Video, und/oder

b. zu unterlassen, mit dem am 6. September 2023 auf der Webseite „Instagram“ veröffentlichten und in der Anlage K 2 dokumentierten Video mit dem Titel „Heißhunger besiegt Dank More“ zu werben;

und/oder c.

zu unterlassen, mit dem am 26. Dezember 2023 auf der Webseite „Instagram“ veröffentlichten und in der Anlage K 6 dokumentierten Video mit dem Textfeld „Ganz wichtig PROTEINE beim abnehmen!“ zu werben,

und/oder d.

zu unterlassen, mit dem am 29. Dezember 2023 auf der Webseite „Instagram“ veröffentlichten und in der Anlage K 7 dokumentierten Video mit dem Titel „Protein Kaffee“ zu werben.

2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist hinsichtlich der Unterlassungsverpflichtungen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 60.000,00 € und im übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 60.000,00 € festgesetzt.

Tatbestand

Der Kläger ist in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 Unterlassungsklagengesetz einge-

tragen.

Die Beklagte vertreibt ein breites Produktportfolio, zu dem zahlreiche Nahrungsergänzungsmittel sowie zuckerreduzierte und proteinhaltige Lebensmittel zur Förderung einer kalorienbewussten Ernährung zählen. Hierzu gehören unter anderem die Produkte Chunky Flavour, Zerup, Total Protein, Cycle Balance, More Protein und More Clear Protein. Über eine eigene Webseite auf der Plattform „Instagram“ können Verbraucher Werbevideos für die Produkte der Beklagten betrachten.

Der Kläger hat zunächst zwei Werbevideos der Beklagten bemerkt, in denen diese ihre Produktreihe und einzelne Produkte Ihres Sortiments mittels gesundheitsfördernder Eigenschaften bewirbt.

Das erste der beiden Videos (Anlage K1) hat die Beklagte am 31.08.2023 unter der Adresse <https://www.instagram.com/p/CwnkgrlMzCw/> auf der Plattform „Instagram“ veröffentlicht.

Die Protagonistin „Eva“ gibt folgenden Text von sich:

„Also ich habe ein paar Jahre lang die Pille genommen und die hat mir einfach nicht gut getan das habe ich gemerkt da hatte ich ganz viele Nebenwirkungen und habe die dann abgesetzt und nach zwei Jahren hatte ich dann immer noch nicht meine Periode wieder und dann bin ich mal zum Frauenarzt. Die Ärztin hat dann auch ein Blutbild gemacht und hat so gesagt: ja sie haben einen Östrogenmangel. Ist halt so. Wenn sie dann mal Kinderwunsch haben, dann müssen wir halt ein bisschen nachhelfen. Da war ich dann nicht so ganz überzeugt und begeistert davon und damals gab's ja dann schon Cycle Balance und dann habe ich es angefangen zu nehmen und dann [nach] drei vier Monaten hatte ich dann auch das erste Mal meine Periode wieder ja und jetzt dann bin ich dann irgendwann schwanger geworden habe da dann ein bisschen zugenommen und habe dann jetzt nach der Schwangerschaft ja knapp über 17 Kilo dann abgenommen auch mithilfe der More Produkte. Damals da gab es glaube ich dann drei oder vier Chunky Geschmäcker, die habe ich mir dann damals auch gekauft. Ich kann es in den Quark mischen oder wenn ich irgendwas backe kann ich das einfach zusetzen [und] kann halt dadurch Zucker sparen. Also More macht für mich besonders das Also wie kann ich irgendwas leckeres essen, sei es auch die Soßen, ohne dann halt gleich 400-500 Kalorien für irgendeine Süß-Sauer Soße oder sowas dann auf dem Konto [zu haben].“

Streitgegenständlich ist ein weiteres Video der Beklagten, welches diese am 06.09.2023 unter

der Adresse <https://www.instagram.com/p/Cw3BDIhMi5n/> auf der Plattform „Instagram“ veröffentlicht hat (Anlage K2).

In diesem äußert sich die Protagonistin „Lena“ wie folgt:

„Ich habe durch die Pille extrem viel zugenommen und habe fast 90 Kilo gewogen und habe dann die ersten 15 Kilo ganz klassisch mit Magerquark Hähnchenreis [abgenommen]. Das war heftig, weil man immer man hatte Heißhunger wo ich mir selber dann gedacht habe es kann so einfach nicht mehr weiter gehen. Dann kam so ein bisschen Instagram auf und so kam ich dann auf Toni. Ich hatte das Vanille Chunky als erstes und die Reaktion war so Krass also so wie wie ist das möglich. Ich habe im Büro so einen kleinen wieso einen kleinen Trolli da ist mein Zerup drin, da ist mein Chunky drin, ich habe da Total Protein drin. Also ich benutze glaube locker 50 % der Produkte jeden Tag. Also ich habe alles was sich da vorhatte dann einfach nach und nach ersetzt und das war halt das schöne wenn du so von Beginn an dabei gewesen bist dann bist du gefühlt zumindest so mit More gewachsen. Mein größter Dank geht tatsächlich an Toni auch wenn sie das gar nicht bewusst getan hat, hat sie mein Leben komplett verändert und dafür bin ich extrem dankbar.“

Die Videos waren mindestens bis zum Zeitpunkt der Abmahnung des Klägers am 22.01.2024 unter den zuvor genannten Webadressen zu finden. Mittlerweile hat die Beklagte die Videos gelöscht, sie sind allerdings noch auf der Seite des Klägers verlinkt.

Die Beklagte wurde daher durch Schreiben des Klägers vom 22.01.2024 (Anlage K3) aufgefordert, eine Unterlassungserklärung zu unterzeichnen.

Die Beklagte erklärte mit Schreiben vom 06.02.2024 (Anlage K4), dass die beiden streitgegenständlichen Videos keine zu untersagenden krankheitsbezogenen Angaben enthalten würden. In den Videos werde nicht der Eindruck erweckt, dass sich der Gesundheitszustand dank des Verzehrs des Lebensmittels verbessere, vielmehr würde der Eindruck vermittelt, dass die Gewichtsabnahme nicht aufgrund des Verzehrs von Produkten der Beklagten erfolge, sondern auf den geringeren Verzehr von unter anderem Zucker und das damit verbundene Kaloriendefizit zurückzuführen sei.

Mit der Überschrift „Heißhunger besiegt“ sei demnach nicht die Behauptung verbunden, dass die Produkte der Beklagten Heißhunger stillen würden, sondern die Tatsache, dass ein Verzicht auf Kohlenhydrate starken Blutzuckerschwankungen und damit Heißhunger vorbeuge. Letztlich würde die Auslobung einer Gewichtsabnahme durch bestimmte Lebensmittel nur dann unter die Verbote der HCVO fallen, soweit konkrete Angaben zu Dauer oder Ausmaß einer Gewichtsabnahme gemacht würden, vgl. Art. 12 lit. b) HCVO. Im Rahmen des Video 1 würde keine krank-

heitsbezogene Werbung für das Produkt „Cycle Balance“ getätigt. Nach der Aussage der Gynäkologin habe der Östrogenmangel nicht einmal einem Kinderwunsch entgegengestanden.

Auf weiteren 43 Seiten stellte die Beklagte verschiedene Studien vor, die die Wirksamkeit ihrer Produkte belegen sollen.

Mit der Klageerweiterung vom 17.05.2024 greift der Kläger zwei weitere Videos an.

In dem ersten davon heißt es (Anlage K6):

„Und dann einmal zur dritten Kategorie: was beim abnehmen nicht fehlen darf, sind Proteine. Ganz wichtig. Warum Proteine so wichtig sind, habe ich euch ja vorher schon einmal erklärt. Wenn ihr es noch nicht wisst, dann geht nochmal 2-3 Storys zurück. Da haben wir bei More natürlich auch ‘ne super Auswahl von. Ich stell euch einfach mal meine Lieblinge vor. Wir haben einmal das Total Protein. Das ist sozusagen ein Protein auf whey und Casein-Basis, d. h. es ist langsamer verdaulich, es sättigt euch deswegen auch und es ist ein normaler Shake. Damit könnt ihr auch super backen und kochen und ihr könnt es zum Beispiel mit Milch als normalen Shake trinken. Dasselbe sozusagen haben wir dann auch noch mal für Veganer, also das Total Vegan Protein. Das ist dann eben auf Soja und Mandelbasis und ist vor allem für Reispudding oder zum Porridge machen richtig gut, weil es sehr sehr viel dicker wird von der Konsistenz und auch länger sättigt. Das ist also langsam verdaulich. Und, für alle die es schnellverdaulich haben wollen, bzw. direkt fürs nach’m Training oder morgens, wenn man mal nicht zu viel Hunger hat.“

In Video 2 (Anlage K7) wird das Produkt „Protein Kaffee“ wie beworben indem gezeigt wird, wie die Protagonistin das Produkt zubereitet. Sie selbst spricht nicht, es wird aber die ganze Zeit „*Genug Protein: (...) abnehmen wie nebenbei*“ eingeblendet.

Mit Schreiben vom 25.03.2024 (Anlage K8) wies der Kläger die Beklagte auf die weiteren Verstöße hingewiesen und forderte auch wegen dieser Verstöße zur Abgabe einer Unterlassungserklärung auf.

Die Beklagte erklärte mit Schreiben vom 12.04.2024 (Anlage K9), dass sie für die Videos nicht verantwortlich sei und in diesen auch keine gesundheitsbezogenen Aussagen getroffen würden. Zudem sei wissenschaftlich gesichert, dass Protein positive Auswirkungen auf das Sättigungsgefühl habe.

Der Kläger vertritt die Auffassung:

Der Unterlassungsanspruch des Klägers ergebe sich aus §§ 8 Abs. 1, 3, 3a UWG i.V.m. 10 Abs. 1 HCVO.

Mit den streitgegenständlichen Aussagen bzw. dem streitgegenständlichen Video habe die Beklagte gegen Vorgaben der HCVO, insbesondere deren Art. 10 Abs. 1 verstoßen. Die Beklagte treffe unzulässige gesundheitsbezogene Aussagen. Das Verbot gelte, sofern die Angaben nicht den allgemeinen Anforderungen in Kapitel II (Art. 3– 7) und den speziellen Anforderungen in Kapitel IV (Art. 10–19) HCVO entsprechen würden, gemäß der HCVO zugelassen und in die sog. Gemeinschaftsliste zulässiger gesundheitsbezogener Angaben (EU-Verordnung Nr. 432/2012) eingetragen sein.

Die Beklagte habe gegen Art. 10 Abs. 1 HCVO verstoßen, denn sie habe gesundheitsbezogene Angaben gemacht, die nicht in die Gemeinschaftsliste aufgenommen seien.

In Video 1 werde Verbrauchern der Eindruck vermittelt, dass der Konsum des Produkts „Cycle Balance“ zum Wiedereinsetzen einer zuvor ausgebliebenen Periode und letztlich zur Schwangerschaft geführt habe. Es werde erklärt, dass die Protagonistin aufgrund eines Östrogenmangels keine Periode habe, also keinen Zustand der „normalen Gesundheit“ aufweise. Die Beklagte suggeriere, dass dieser unnormale Gesundheitszustand durch den Konsum des Produktes „Cycle Balance“ behoben werden könne.

Dank der More Produkte habe zudem ein Gewichtsverlust von 17 kg stattgefunden. Soweit die Beklagte meine, das Abnehmversprechen beziehe sich nicht auf die von ihr vertriebenen Produkte, sondern auf die Zuckerreduktion, die mit dem Verzehr ihrer Produkte einhergehe, sei diese Aufspaltung künstlich. Verbraucher, die die Werbung der Beklagten betrachten würden, würden nicht den Eindruck gewinnen, die Beklagte bewirbe Zuckerreduktionen. Sie würden vielmehr den Eindruck gewinnen, dass die Beklagte Produkte bewerbe, die beim Abnehmen helfen. Hierdurch schreibe die Beklagte ihrer Produktpalette schlankmachende Eigenschaften zu, die nach den Vorgaben der HCVO stets unzulässig seien.

Das Produkt „Cycle Balance“ beinhalte Vitamin B6 und Zink. Diese beiden Stoffe fänden sich in der Gemeinschaftsliste zur HCVO. Zu Vitamin B6 dürfe erklärt werden, dass es zu einer Regulierung des Hormonhaushalts beitrage. Zu Zink dürfe erklärt werden, dass es zu einer normalen Fruchtbarkeit und einer normalen Reproduktion beitrage. Diese Erklärung dürften aber auch nur dann getätigt werden, wenn ein Zusammenhang der gesundheitsbezogenen Angabe mit der in

der Gemeinschaftsliste benannten Substanz etc. herausgestellt werde. Die von der Beklagten getroffenen Aussagen zu dem von ihr vertriebenen Produkt „Cycle Balance“ und zu ihrem Produktsortiment seien daher allein deshalb unzulässig, weil die Beklagte die konkrete Substanz (Vitamin B6/Zink), auf die sie die gesundheitsfördernde Aussage stützt, nicht benenne. Zudem gehe die Aussage, dass das Ausbleiben der Periode aufgrund eines Östrogenmangels durch das Produkt „Cycle Balance“ „geheilt“ wurde und es letztlich sogar zu einer Schwangerschaft gekommen sei, weit über die zugelassene Aussage einer „Regulierung des Hormonhaushaltes“ oder einem Beitrag zur normalen Fruchtbarkeit hinaus.

In Video 2 werde die Aussage „Heißhunger besiegt dank More“ getätigt. Im Rahmen des Videos werde der Eindruck vermittelt, dass die Protagonistin mittels der More-Produkte abgenommen habe. So heiße es in dem Video: „Ich habe 90 kg gewogen“ und „die ersten 15 kg ganz klassisch [...] abgenommen“. Das Video werde beschrieben mit „Erfolgsgeschichten mit More...was ist Deine?“. Verbraucher würden diese Aussage so verstehen, dass mithilfe der Produkte der Beklagten ein weiterer Abnehmerfolg stattgefunden habe. Mit dem Video werde Verbrauchern suggeriert, dass sie durch den Konsum der Produkte der Beklagten einfach abnehmen würden.

Hierbei werde explizit auf das Produkt „Vanilla Chunky“ abgestellt. Das Produkt enthalte verschiedene Zuckerersatzstoffe (u.a. Inulin, Sucralose und Stevia). Nach der Gemeinschaftsliste zulässiger gesundheitsbezogener Aussagen dürfen Produkte, die einen bestimmten Anteil von Zuckerersatzstoffen enthalten, mit folgender Aussage beworben werden: „Der Verzehr von Lebensmitteln/Getränken, die anstelle von Zucker enthalten, bewirkt, dass der Blutzuckerspiegel nach ihrem Verzehr weniger stark ansteigt als beim Verzehr von zuckerhaltigen Lebensmitteln/Getränken“.

Eine Aussage, dass solche Nahrungsmittel beim Abnehmen helfen, sei hingegen nicht in der Gemeinschaftsliste enthalten und damit unzulässig. Gleiches gelte für das Produkt „Zerup“, welches ebenfalls Zuckerersatzstoffe enthalte, aber mit dem Abnehmerfolg in Verbindung gebracht werde. Die Beklagte habe aber nicht auf die Wirkstoffe wie beispielsweise „Vitamin B 6“ und „Zink“ abgestellt, sondern auf ihre Produkte, beispielsweise „Cycle Balance“.

Erwähnung in Video 2 finde letztlich auch das Produkt „Total Protein“, welches mit der Eigenschaft beworben werde, beim Abnehmen zu helfen, obwohl nach der Gemeinschaftsliste hinsichtlich Eiweiß lediglich Aussagen zur Zunahme und Erhaltung von Muskelmasse und zur Erhaltung normaler Knochen zulässig seien.

Der Hinweis der Beklagten auf Art. 12 lit. b) der HCVO stehe einer Durchsetzung der Ansprüche

des Klägers nicht entgegen. Nach dieser Norm seien Angaben über Dauer und Ausmaß der Gewichtsabnahme unzulässig. Dies bedeute aber nicht, dass nur Aussagen, die ein konkretes Ausmaß der Gewichtsreduktion benennen, unzulässig seien. Die Norm stehe quasi neben den Verböten des Art. 10 Abs. 1 HCVO, d.h. über die Verböte der Gemeinschaftsliste hinaus dürfe nicht mit konkreten Angaben zu Dauer und Ausmaß einer Gewichtsabnahme geworben werden.

Der Unterlassungsanspruch des Klägers, der mit dem Klageantrag zu 1) a) a)) geltend gemacht werde, stützte sich auch auf §§ 3, 3a UWG i.V.m. § 11 Abs. 1 LFGB i.V.m. Art. 7 VO (EU) Nr. 1169/2011. Die Beklagte verstoße mit den Aussagen, die im Klageantrag zu 1) a) aa) wiedergegeben werden, bewirbt die Beklagte ihr Produkt „Cycle Balance“ mit der Eigenschaft, einem bestehenden Östrogenmangel entgegenzuwirken (Videos 1), auch gegen das Lebensmittelrecht.

Auf die von der Beklagten mit Schreiben vom 06.02.2024 gelieferten angeblichen Nachweise der Wirksamkeit ihrer Produkte komme es nicht an, denn die von der Beklagten getätigten Aussagen seien nicht in die Gemeinschaftsliste aufgenommen. Allein dies begründe das Verbot.

Hinsichtlich der zwei weiteren Videos würden gesundheitsbezogene Aussagen gemacht. Die HCVO verbiete es, Proteine als zum Abnehmen und zur längeren Sättigung geeignet zu bewerben. Es seien dazu nur drei Aussagen zulässig, nämlich 1. Proteine tragen zu einer Zunahme an Muskelmasse bei, 2. Proteine tragen zur Erhaltung von Muskelmasse bei und 3. Proteine tragen zur Erhaltung normaler Knochen bei.

Die Beklagte sei für die Verstöße verantwortlich, die Videos würden auf den jeweiligen „Instagram-Accounts“ der Influencerinnen verbreitet. Die Videos seien der Beklagten zuzurechnen, die Influencerinnen seien Beauftragte der Beklagten i.S.d. § 8 Abs. 2 UWG. Auf den Profilen der beiden Personen, die die streitgegenständlichen Videos veröffentlicht haben, werde die Zusammenarbeit mit More explizit erwähnt. Die Beklagte habe Werbearbeiten an Influencer übertragen und ziehe daraus Vorteile. Dass sie nicht jeden einzelnen Post der Influencer kontrolliere, stehe ihrer Verantwortlichkeit nicht entgegen.

Der Kläger beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, letztere zu vollziehen an den jeweils verantwortlichen Geschäftsführern der Beklagten,

a. zu unterlassen, aa. das Produkt „Cycle Balance“ mit der Aussage:

„Und dann hab ich das angefangen zu nehmen und nach bestimmt drei, vier Monaten hatte ich dann auch das erste Mal meine Periode wieder, ja und jetzt dann bin ich dann irgendwann schwanger geworden“

zu bewerben, wenn dies geschieht wie in dem am 31. August 2023 auf der Webseite „Instagram“ veröffentlichten und in der Anlage K 1 dokumentierten Video, wenn die in dem Video sprechende Person zuvor erklärt hat, sie habe einen diagnostizierten Östrogenmangel und müsse bei einem etwaigen Kinderwunsch nachhelfen,

und/oder

bb. ihre Produkte - Lebensmittelprodukte - mit der Aussage „knapp über 17 Kilo dann abgenommen auch mithilfe der More-Produkte“ zu bewerben,

wenn dies geschieht wie in dem am 31. August 2023 auf der Webseite „Instagram“ veröffentlichten und in der Anlage K 1 dokumentierten Video, und/oder

b. zu unterlassen, mit dem am 6. September 2023 auf der Webseite „Instagram“ veröffentlichten und in der Anlage K 2 dokumentierten Video mit dem Titel „Heißhunger besiegt Dank More“ zu werben;

und/oder c.

zu unterlassen, mit dem am 26. Dezember 2023 auf der Webseite „Instagram“ veröffentlichten und in der Anlage K 6 dokumentierten Video mit dem Textfeld „Ganz wichtig PROTEINE beim abnehmen!“ zu werben,

und/oder d.

zu unterlassen, mit dem am 29. Dezember 2023 auf der Webseite „Instagram“ veröffentlichten und in der Anlage K 7 dokumentierten Video mit dem Titel „Protein Kaffee“ zu werben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie meint,

In den Videos, die Gegenstand der Klageanträge zu a) und b) seien, würden keine nach der Verordnung (EG) (Health Claims Verordnung, „HCVO“) unzulässigen gesundheitsbezogenen Aussagen getroffen. Entgegen der Auffassung des Klägers enthalte das in der Klageschrift vom 11.03.2024 so bezeichnete Video 1 auch keine krankheitsbezogene Werbung. Dies gelte unabhängig davon, dass die in der Klage unterstellten, aber nicht beworbenen zahlreichen positiven Effekte wissenschaftlich gesichert seien.

Die mit der Klageerweiterung eingeführten weiteren Unterlassungsanträge zu c) und d) seien schon deshalb unbegründet, weil der Beklagten die nicht von ihr veröffentlichten Videos nicht zu-

rechenbar seien. Doch selbst wenn sie dieser zuzurechnen wären, würden in ihnen ebenfalls keine nach der HCVO unzulässigen gesundheitsbezogenen Aussagen getroffen.

Influencerinnen und Influencer, die mit der Beklagten zusammenarbeiten, würden die Werbung für die Produkte der Beklagten dementsprechend weisungsfrei und eigenverantwortlich gestalten. Der Beklagten wäre es auch rein tatsächlich nicht möglich, jeden einzelnen Influencerpost zu überwachen oder gar vorab freizugeben.

Video 1 enthalte weder unzulässige gesundheitsbezogene noch krankheitsbezogene Angaben zu dem Produkt „Cycle Balance“. Der Kläger lege dem ersten beanstandeten Video nicht existierende Aussagegehalte bei.

Die angesprochenen Verkehrskreise würden die Aussage der Protagonistin des ersten Videos zunächst nicht so verstehen, als habe diese allein aufgrund des Verzehrs von Produkten der Beklagten abgenommen. Durch den Hinweis auf „auch“ werde bereits deutlich, dass dies ein Element von vielen gewesen sei. Zudem werde aus dem Kontext deutlich, dass es bei der von der Protagonistin dargestellten Entwicklung vor allem auf die Reduktion von Zucker angekommen sei.

Auch den Aussagen in Video 2 messe der Kläger einen unzutreffenden Aussagegehalt bei.

Den Begriff „Heißhunger“ verstehe der Zuschauerkreis zudem nicht als Synonym für „echten“ Hunger. „Heißhunger“ sei ein umgangssprachlicher Begriff, der eine gesteigerte Lust auf bestimmte Lebensmittel umschreibe (meist Süßes, Salziges oder Fettiges). Die Bezeichnung „Heißhunger“ mache dabei deutlich, dass es sich hierbei gerade nicht um „echten“ Hunger handle, sondern vielmehr um ein Gelüst nach dem jeweiligen Geschmack. Video 2 lege darüber hinaus auch keinen konkreten Produkten der Beklagten einen irgendwie gearteten Abnehmerfolg bei.

Das Video 1 der Klagerweiterung befasse sich in erster Linie mit der Zusammensetzung einzelner Produkte und deren Einsatzmöglichkeiten. Von schlankmachenden Effekten der Produkte sei nicht die Rede.

Auch die Aussage in Video 2 der Klagerweiterung „Genug Protein: [...] abnehmen wie nebenbei“ im Video der Influencerin „sarahs.healthylifestyle“ würden angesprochenen Verkehrskreise nicht so verstehen, dass der Verzehr von Proteinen an sich zu einem Abnehmerfolg führe. Die Aussage werde aus dem Kontext vielmehr so verstanden, dass durch den Verzehr von Proteinen mit dem Morgenkaffee als „erste Sättigung“ bereits ein Teil des Tageshunger gestillt werde, ohne dass hierfür Zucker konsumiert werde.

Sowohl die tatsächlich in den Videos getroffenen als auch die seitens des Klägers ausdrücklich oder unterschwellig in diese hineingelesenen Aussagen seien umfangreich wissenschaftlich ge-

sichert. Das würden im einzelnen verschiedene Studien, Stellungnahmen und Papiere belegen (Anlagen B4- B82).

Der Kläger habe keinen Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, 3, 3a UWG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 HCVO oder i.V.m. § 11 Abs. 1 LFGB oder i.V.m. Art. 7 VO (EU) Nr. 1169/2011 („LMIV“), da keines der Videos zu untersagende gesundheits- oder gar krankheitsbezogene Angaben enthalte. Der Kläger erkenne zudem, dass sämtliche der beanstandeten Aussagen wissenschaftlich gesichert seien.

Hinsichtlich des weiteren Parteivortrags wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet.

Die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts folgt aus § 14 Abs. 1 UWG. Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Itzehoe ergibt sich aus dem Sitz der Beklagten in Elmshorn, der im Landgerichtsbezirk Itzehoe liegt, § 14 Abs. 2 Satz 1 UWG i.V.m. §§ 12, 17 Abs. 1 ZPO.

Die Klage ist auch begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Unterlassung der streitgegenständlichen Angaben gemäß §§ 8 Abs. 1 Satz 1, 3 Abs. 1, 3a UWG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 HCVO. Danach kann derjenige bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, der eine nach §§ 3, 3a UWG unlautere und somit unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt.

Der Kläger ist nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG aktivlegitimiert, denn er ist unstreitig in die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 Unterlassungsklagengesetz eingetragen.

Die angegriffenen Werbeaussagen stellen geschäftliche Handlungen im Sinne von § 2 Nr. 1 UWG

dar. Die Beklagte wirbt mit den aus ihrer Sicht besonderen gesundheitlichen Vorteilen der Produkte „Cycle Balance“ und den More- Produkten (mit Protein und/ oder zuckerreduziert), um Kaufanreize für potenzielle Kunden zu schaffen und so den Absatz zu fördern.

Die vom Kläger beanstandeten Werbeaussagen sind nach §§ 3, 3a UWG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 HCVO unlauter und somit unzulässig.

Art. 10 Abs. 1 HCVO stellt eine Marktverhaltensregel im Sinne von § 3a UWG dar, dessen Missachtung geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Mitbewerbern und Verbrauchern spürbar zu beeinträchtigen (BGH, Urteil vom 10.12.2015, Az.: I ZR 222/13). Das vom Unionsgesetzgeber in Art. 10 Abs. 1 HCVO aufgestellte grundsätzliche Verbot der Verwendung gesundheitsbezogener Angaben ist eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 3a UWG, deren Missachtung geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Mitbewerbern und Verbrauchern spürbar zu beeinträchtigen. Die Gesundheit hat bei Verbrauchern regelmäßig einen hohen Stellenwert, sodass gesundheitsbezogene Angaben Kaufentscheidungen besonders wirksam beeinflussen können.

Nach Art. 10 HCVO sind gesundheitsbezogene Angaben verboten, sofern sie nicht den allgemeinen Anforderungen in Kap. II (Art. 3 - 7) und den speziellen Anforderungen in Kap. IV (Art. 10 - 19) der Verordnung entsprechen, gemäß dieser Verordnung zugelassen und in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß den Artikeln 13 und 14 HCVO aufgenommen sind. Diesen Anforderungen entsprechen die Werbeaussagen der Beklagten nicht.

Die von der Beklagten vertriebene Nahrungsergänzungsmittel „Cycle Balance“ und die proteinhaltigen und zuckerreduzierten Produkte sind Lebensmittel im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. b HCVO i.V.m. Art. 2 lit. a der Richtlinie 2002/46/EG.

Das Produkt „Cycle Balance“ ist ein Lebensmittel im genannten Sinne.

Es handelt sich um Tabletten zur täglichen Einnahme. Es handelt sich auch nicht um ein Arzneimittel. Das Mittel ist kein Präsentationsarzneimittel. Zwar soll es nach der Präsentation helfen, den weiblichen Zyklus in Balance zu halten. Damit wird aber keine Heilung oder Verhütung einer hinreichend bestimmten Krankheit beworben. Es handelt sich auch nicht um ein Funktionsarzneimittel. Funktionsarzneimittel sind Mittel, die dazu bestimmt sind, zur Beeinflussung physiologischer Funktionen angewandt zu werden. Hier kommt es nicht darauf an, ob eine Beeinflussung physiologischer Funktionen ausgelobt wird, was insbesondere bei vielen Nahrungsergänzungs-

mitteln der Fall ist, sondern nur darauf, welche physiologische Wirkung der Stoff (nach wissenschaftlichen Erkenntnissen) tatsächlich hat. Über den Funktionsarzneimittelbegriff werden Stoffe in den Arzneimittelbegriff aufgenommen, die nach wissenschaftlichen Erkenntnissen tatsächlich eine erhebliche physiologische Wirkung haben und daher aus tatsächlichen Gründen zum Schutz der Bevölkerung einer Kontrolle durch Zulassung bedürfen. Das ist der Fall, wenn eine erhebliche Veränderung der Funktionsbedingungen bzw. eine nennenswerte Auswirkung auf den Stoffwechsel“ zu erwarten ist. Solche erheblichen pharmakologischen Wirkungen müssten durch belastbare wissenschaftliche Erkenntnisse belegt sein. Zum Verzehr bestimmte Produkte sind nicht auf Verdacht den Arzneimitteln zuzurechnen. Bei Inhaltsstoffen, die auch üblicherweise mit der Nahrung aufgenommen werden können, ist von einer so erheblichen physiologischen Wirkung, dass der Stoff deshalb einer Kontrolle durch Zulassung bedürfe, nicht auszugehen, wenn eine solche Dosierung ohne weiteres auch mit normaler Nahrung aufgenommen werden kann. In diesem Sinne führen die vorliegend enthaltenen Vitamine und Mineralstoffe schon deshalb nicht zur Einstufung als Funktionsarzneimittel, weil diese durch Lebensmittel ohne weiteres in ähnlichen Mengen verzehrt werden kann.

Die proteinhaltigen und zuckerreduzierten Produkte der Beklagten, insbesondere die explizit angesprochenen Chunkies, Total (Vegan) Protein, Protein Kaffee und Zerup sind unzweifelhaft Lebensmittel.

Die streitgegenständlichen Werbeaussagen stellen jeweils gesundheitsbezogene Angaben dar. Eine gesundheitsbezogene Angabe ist danach jede Angabe, mit der 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 besteht. Der Begriff „Zusammenhang“ ist dabei weit zu verstehen (EuGH, Urteil vom 06.09.2012, Az.: C-544/10). Der Begriff „gesundheitsbezogene Angabe“ erfasst daher jeden Zusammenhang, der eine Verbesserung des Gesundheitszustands dank des Verzehrs des Lebensmittels impliziert (BGH, Urteil vom 07.04.2016, Az.: I ZR 81/15). Die Frage, ob sich eine Angabe auf die Gesundheit bezieht, ist anhand der in Art. 13 Abs. 1 und in Art. 14 Abs. 1 HCVO aufgeführten Fallgruppen zu beurteilen.

Nach Art. 13 Abs. 1 HCVO zählen Angaben, die die Bedeutung eines Nährstoffs oder einer anderen Substanz für Wachstum, Entwicklung und Körperfunktionen (Buchst. a) oder die schlank machenden oder gewichtskontrollierenden Eigenschaften des Lebensmittels oder die Verringerung

des Hungergefühls oder ein verstärktes Sättigungsgefühl oder eine verringerte Energieaufnahme durch den Verzehr des Lebensmittels beschreiben oder darauf verweisen (Buchst c.) stets zu den gesundheitsbezogenen Angaben.

Ob gesundheitsbezogene Angaben in dem beschriebenen Sinne vorliegen, beurteilt sich aus der Sicht eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers, der einer geschäftlichen Handlung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt, wobei kein statistischer, sondern ein normativer Maßstab gilt und das mutmaßliche Verständnis des fiktiven typischen Verbrauchers von den Gerichten regelmäßig aufgrund eigener Sachkunde und Lebenserfahrung festzustellen ist. Bei der Ermittlung ihres Sinngehalts dürfen einzelne Aussagen oder Wörter nicht für sich genommen betrachtet werden, sondern müssen im konkreten Zusammenhang ihrer Verwendung beurteilt werden (BGH GRUR 2018, 1266).

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe handelt es sich bei der Aussage zu dem Produkt „Cycle Balance“ *„damals gab’s ja dann schon Cycle Balance und dann habe ich es angefangen zu nehmen und dann [nach] drei vier Monaten hatte ich dann auch das erste Mal meine Periode wieder ja und jetzt dann bin ich dann irgendwann schwanger geworden“* um eine gesundheitsbezogene Angabe. Der Einnahme des Produkts wird eine östrogen- regulierende Wirkung zugeschrieben bis hin zum Wiedereinsetzen der Periode und dem Eintreten einer Schwangerschaft. Insoweit betrifft die Aussage eine Angabe zu der Bedeutung für „Körperfunktionen“ i.S.v. Art. 13 Abs. 1 lit. a HCVO. Der verständige und durchschnittlich informierte Verbraucher versteht die Werbeaussage dabei nicht in der Weise, dass die Protagonistin unabhängig von dem Östrogenmangel und dem Ausbleiben ihrer Periode das Produkt „Cycle Balance“ eingenommen habe, sondern in der Weise, dass gerade durch die Einnahme die Periode wieder eingesetzt hätte und schließlich auch zu der gewünschten Schwangerschaft geführt habe. Der Verbraucher bzw. die Verbraucherin erwartet diese Verbesserung des Gesundheitszustandes nach Einnahme dieses Produktes.

Bei den Aussagen zu den More- Produkten, man hätte mit diesen abgenommen, den Heißhunger besiegt und diese Produkte wie auch der Protein- Kaffee seien wichtig beim Abnehmen,

sind ebenfalls gesundheitsbezogene Angaben. Dem Verzehr dieser Produkte wird ein positiver Einfluss auf das Körpergewicht zugeschrieben. Die Werbung richtet sich konkret an Verbraucher, die den Wunsch haben, ihr Gewicht zu reduzieren. Die Aussagen betreffen „schlank machende“ bzw. „gewichtskontrollierende Eigenschaften“ eines Lebensmittels i.S.v. Art. 13 Abs. 1 lit. c HCVO. Auch hier versteht der verständige und durchschnittlich informierte Verbraucher die Werbeaussage nicht in der Weise, dass allein der Verzicht auf andere Nahrungsmittel die beschriebene Wirkung auf das Gewicht herbeiführt. Vielmehr erwartet der Verbraucher, dass der Verzehr der zuckerreduzierten und/ oder proteinhaltigen Produkte der Beklagten zu der beworbenen Gewichtsabnahme beiträgt, der Verzehr der Proteinprodukte gar unabdingbar für die gewünschte Gewichtsreduzierung sei. Auch insoweit wird eine Verbesserung des Gesundheitszustandes dank des Verzehrs der betreffenden More- Produkte impliziert.

Die beanstandeten Werbeaussagen stellen jeweils spezielle gesundheitsbezogene Angaben i.S.d. Art.10 Abs. 1 HCVO dar. Für die Abgrenzung zwischen speziellen und nichtspezifischen gesundheitsbezogenen Angaben kommt es danach darauf an, ob mit der Angabe ein unmittelbarer Wirkungszusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder einem seiner Bestandteile und einer Funktion des menschlichen Organismus hergestellt wird, dessen wissenschaftliche Absicherung (vgl. Art. 6 Abs. 1 der Verordnung) in einem Zulassungsverfahren nach Art. 13 Abs. 3 der Verordnung (für Angaben nach Art. 13 Abs. 1 der Verordnung) oder nach Art. 15 bis 17 dieser Verordnung (für Angaben nach Art. 14 Abs. 1 der Verordnung) überprüft werden kann. Danach sind die in Rede stehenden Angaben spezielle gesundheitsbezogene Angaben, da sie dem Produkt eine stoffwechsel- und schlankheitsfördernde Wirkung beimessen und damit einen derart speziellen Wirkzusammenhang beschreiben, dass die Aussage Gegenstand eines Zulassungsverfahrens sein könnte.

Für die streitgegenständlichen gesundheitsbezogenen Angaben besteht keine Zulassung, weshalb sie nach Art. 10 Abs. 1 HCVO unzulässig sind. Die in Artikel 10 Abs. 1 HCVO genannten Voraussetzungen müssen nach dem eindeutigen Wortlaut der Norm kumulativ vorliegen. Die fehlende Eintragung in die Gemeinschaftsliste begründet daher bereits das Verbot einer gesundheitsbezogenen Aussage.

Sinn und Zweck der Gemeinschaftsliste ist es, die bisher unzweifelhaft zulässigen gesundheitsbezogenen Angaben, die keiner erneuten Zulassung bedürfen, zusammenzustellen.

Die Liste enthält eine Tabelle, in der einzelne Stoffe aufgezählt werden und dazu erläutert wird,

mit welchen Aussagen sie beworben werden dürfen.

Das Produkt „Cycle Balance“ beinhaltet Vitamin B6 und Zink. Diese beiden Stoffe finden sich in der Gemeinschaftsliste zur HCVO. Gesundheitsbezogene Angaben dürfen nach Art. 10 HCVO nur zu dem jeweiligen Nährstoff, der Substanz oder dem Lebensmittel gemacht werden, für die sie nach der Gemeinschaftsliste zugelassen sind, nicht jedoch zu dem Produkt, das dieses Element enthält, ohne den in der zugelassenen Aussage liegenden Zusammenhang mit der Substanz etc. herauszustellen (OLG Celle, Beschluss vom 10. Juni 2022, 13 U 9/22, juris Rn. 20). Die von der Beklagten getroffenen Aussagen zu dem von ihr vertriebenen Produkt „Cycle Balance“ und zu ihrem Produktsortiment sind daher allein deshalb unzulässig, weil die Beklagte die konkrete Substanz (Vitamin B6/Zink), auf die sie die gesundheitsfördernde Aussage stützt, nicht benennt.

Die Beklagte schreibt ihrer Produktpalette schlankmachende Eigenschaften zu, die nach den Vorgaben der HCVO stets unzulässig sind. Angaben über schlankheitsmachende Wirkung eines Lebensmittels und über deren Bedeutung für Wachstum, Entwicklung und Körperfunktionen sind wegen des aus Art. 13 Abs. 1 a) und c) HCVO ersichtlichen Willens des Verordnungsgebers stets als gesundheitsbezogen anzusehen.“ (LG Köln, Beschluss vom 26. April 2023 – 31 O 105/23, Juris, Rn. 8 – 10).

Die Beklagte ist auch für die Werbung in den beiden zuletzt genannten Videos der Influencerinnen verantwortlich. Nach § 8 Abs. 2 UWG ist der Unterlassungsanspruch auch gegen den Inhaber des Unternehmens begründet, wenn Zuwiderhandlungen in einem Unternehmen von einem Mitarbeiter oder Beauftragten begangen werden.

Beauftragter i.S.d. Norm ist jeder, der, ohne Mitarbeiter zu sein, für das Unternehmen eines anderen auf Grund eines vertraglichen oder anderen Rechtsverhältnisses tätig ist. Er muss aber in die betriebliche Organisation dergestalt eingliedert sein, dass einerseits der Erfolg seiner Handlung zumindest auch dem Unternehmensinhaber zugutekommt, andererseits dem Unternehmensinhaber ein bestimmender und durchsetzbarer Einfluss jedenfalls auf die beanstandete Tätigkeit eingeräumt ist. Die Influencerinnen sind Beauftragte der Beklagten i.S.d. Norm. Sie agieren möglicherweise zugunsten ihres eigenen Unternehmens, aber zumindest auch zugunsten des Unternehmens der Beklagten. Der Unternehmensinhaber haftet daher gegebenenfalls auch für ohne

sein Wissen und gegen seinen Willen von einem Beauftragten begangene Rechtsverstöße (BGH, Urteil vom 26. Januar 2023 – I ZR 27/22, juris, Rn. 23). Eine Zurechnung nach § 8 Abs. 2 UWG endet erst dann, wenn eigene Produkte oder Dienstleistungen, deren Inhalt sie nach eigenem Ermessen gestalten und zum Verdienst von Provisionen bei verschiedenen Anbietern einsetzen (BGH, Urteil vom 26. Januar 2023 – I ZR 27/22, juris, Rn. 28). Dass ist vorliegend bei beiden Videos nicht der Fall, denn es werden ausschließlich Produkte der Beklagten beworben.

Die Wiederholungsfahr ist hinsichtlich der angegriffenen Aussagen durch den jeweiligen Wettbewerbsverstoß indiziert. Die von der Beklagten abgegebene strafbewehrte Teil-Unterlassungserklärung erfasst die streitgegenständlichen Aussagen nicht.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 Satz 1 und 2 ZPO.

Rechtsbehelfsbelehrung:

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 Itzehoe
Theodor-Heuss-Platz 3
25524 Itzehoe

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 gewährt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Rechtsbehelfe können auch als **elektronisches Dokument** eingereicht werden. Eine einfache E-Mail genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Rechtsbehelfe, die durch eine Rechtsanwältin, einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, sind **als elektronisches Dokument** einzureichen, es sei denn, dass dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich ist. In diesem Fall bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig, wobei die vorübergehende Unmöglichkeit bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen ist. Auf Anforderung ist das elektronische Dokument nachzureichen.

Elektronische Dokumente müssen

- mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.

Ein elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen ist, darf wie folgt übermittelt werden:

- auf einem sicheren Übermittlungsweg oder
- an das für den Empfang elektronischer Dokumente eingerichtete Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) des Gerichts.

Wegen der sicheren Übermittlungswege wird auf § 130a Absatz 4 der Zivilprozessordnung verwiesen. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten wird auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils geltenden Fassung sowie auf die Internetseite www.justiz.de verwiesen.



Vorsitzende Richterin am Landgericht