



**LANDGERICHT DÜSSELDORF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

Entscheidung vom 28. Oktober 2009

Aktenzeichen: 12 O 328/09

In dem Verfügungsverfahren

...,

Antragsteller,

gegen

...,

Antragsgegner,

hat die 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf durch die Richter ..., ... und ... für Recht erkannt:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der künftigen Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an dem Geschäftsführer, untersagt, im geschäftlichen Verkehr zu werben:

1. für das Mittel "Lentinulin®":

1.1 "Die ernährungsphysiologische Wirkung von Lentinulin zeigt sich in einer Kräftigung und Stärkung der natürlichen körpereigenen Abwehrkräfte. Dieser physiologische Effekt ist auch bei vorzeitigen Alterungserscheinungen von Bedeutung."

1.2 "Bereits im alten China wurde Lentinulin wegen seiner kräftigenden und belebenden Wirkung als gesundheitsförderndes Elixir geschätzt."

2. für das Mittel "Grifolanin®":

"Die Inhaltsstoffe des Speisepilzes Maitake fördern auf natürliche Weise das körpereigene Immunsystem und stärken damit die Abwehrkräfte. Grifolanin leistet damit einen wichtigen ernährungsphysiologischen Beitrag als wertvolle und natürliche Ergänzung bei vielen therapeutischen Maßnahmen."

3. für das Mittel ?Ganodermin®":

?Der Glänzende Lackporling fördert Gesundheit, Wohlbefinden und Leistungsfähigkeit und stärkt damit auf ernährungsspezifische Weise den gesamten Organismus".

4.für das Mittel ?Cordicipin®":

?Der Chinesische Raupenpilz erhöht die Ausdauer und Leistung und verkürzt die Regenerationsphase nach sportlichen Belastungen."

5. für das Mittel ?Agarikin®":

„Agarikin kräftigt und stärkt auf natürliche Weise die körpereigene Abwehr."

6. für das Mittel ShiiLing® - Pilz-Tee":

?Der ShiiLing® Power-Pilztee hat eine kräftigende und entschlackende Wirkung."

wenn dies geschieht wie aus der nachfolgend eingeblendeten Anlage A 2 ersichtlich:

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

#### Tatbestand

Der Antragsteller ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, die Einhaltung der Regeln des lautereren Wettbewerbs zu überwachen. Er ist als Wettbewerbsverband im Sinne von § 13 Abs. 5 Nr. 2 UKlaG anerkannt. Die Antragsgegnerin vertreibt über die Internetseite [www.xxx.de](http://www.xxx.de) Pilzprodukte zur Nahrungsergänzung. Am 13.08.2009 fanden sich auf den Internetseiten der Antragsgegnerin zu diversen von ihr vertriebenen Mitteln unter anderem die im Klageantrag aufgeführten Angaben. Mit Schreiben vom 14.08.2009 forderte der Antragsteller die Antragsgegnerin erfolglos zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf.

Der Antragsteller beantragt,

wie erkannt.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dem Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung fehle das besondere Eilbedürfnis; der Antragsteller müsse glaubhaft machen, dass von ihr getroffene Wirkungsaussagen wissenschaftlich umstritten seien; bei der Aussage gemäß Punkt 4. des Verfügungsantrags handele es sich nicht um eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Ziff. 5 der Verordnung 1924/2006/EG.

Die Antragsgegnerin behauptet, die in den Verfügungsantrag aufgenommenen Aussagen seien wissenschaftlich zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze sowie auf die zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen.

#### Entscheidungsgründe

Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung hat Erfolg. Er ist zulässig und begründet. Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund sind gegeben.

Der Antragsteller hat gegen die Antragsgegnerin einen Anspruch auf die begehrte Unterlassung. Der Anspruch ergibt sich aus §§ 8 Abs. 3 Nr. 2, 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. Art. 3 Abs. 1, 5 Abs. 1, 13 Abs. 1 lit. a), 28 Abs. 5 der Verordnung wtrp 1924/2006/EG.

Die Voraussetzungen dieser Normen liegen vor.

Der Antragsteller ist als qualifizierte Einrichtung im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG zur Geltendmachung der streitgegenständlichen Ansprüche aktivlegitimiert.

Die Aussagen gemäß des Verfügungsantrages stellen unlautere geschäftliche Handlungen nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG dar. Es handelt sich um werbende Äußerungen auf den Internetseiten der Antragsgegnerin, die ohne weiteres geschäftliche Handlungen darstellen. Durch das Tätigen der genannten Aussagen handelt die Antragsgegnerin einer gesetzlichen Vorschrift zuwider, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Die Äußerungen verstoßen gegen Art. 3 Abs. 1, 5 Abs. 1, 13 Abs. 1 lit. a), 28 Abs. 5 der Verordnung 1924/2006/EG. Die Vorschriften der genannten Verordnung sind Marktverhaltensregeln im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG.

Bei den Aussagen gemäß des Verfügungsantrags handelt es sich um Aussagen im Sinne von Art. 13 Abs. 1 lit. a) der Verordnung 1924/2006/EG, die die Bedeutung einer Substanz für Körperfunktionen beschreiben. Dies gilt auch für die Äußerung unter Punkt 4. des Antrags, denn Ausdauer, Leistung und die Dauer der Regenerationsphase stehen in unmittelbarem Zusammenhang mit verschiedenen Körperfunktionen. Solche Äußerungen sind grundsätzlich unzulässig, nach Art. 28 Abs. 5 der Verordnung 1924/2006/EG sind sie jedoch bis zur Verabschiedung der in Art. 13 Abs. 3 der Verordnung 1924/2006/EG genannten Liste zulässig, wenn sie der Verordnung 1924/2006/EG und dem einschlägigen nationalen Recht entsprechen. Die streitgegenständlichen Angaben entsprechen der Verordnung 1924/2006/EG nicht; sie verstoßen gegen die in Art. 5 Abs. 1 der Verordnung 1924/2006/EG formulierten Bedingungen.

Insbesondere, dass die Bedingungen des Art. 5 Abs. 1 lit. b), c) und d) der Verordnung 1924/2006/EG erfüllt wären, ist nicht feststellbar. Danach gilt folgendes:

Zunächst müssen die Stoffe, auf die sich die Angaben beziehen, in dem jeweiligen Produkt in einer Menge vorhanden sein, die nach allgemein anerkannten wissenschaftlichen Erkenntnissen geeignet ist, die behauptete ernährungsbezogene oder physiologische Wirkung zu erzielen (Art. 5 Abs. 1 lit. b) i) der Verordnung 1924/2006/EG). Zudem müssen die betreffenden Wirkstoffe in dem jeweiligen Produkt in einer Form vorliegen, die für den Körper verfügbar ist (Art. 5 Abs. 1 lit. c) der Verordnung 1924/2006/EG). Auch muss die Menge des jeweiligen Produkts, deren Verzehr vernünftigerweise erwartet werden kann, eine signifikante Menge der Wirkstoffe enthalten, die nach allgemein anerkannten wissenschaftlichen Erkenntnissen geeignet ist, die behauptete ernährungsbezogene oder physiologische Wirkung zu erzielen (Art. 5 Abs. 1 lit. d) der Verordnung 1924/2006/EG). Zu all diesen Punkten trägt die Antragsgegnerin nichts Konkretes vor. Wiederholt fehlt es schon an der exakten Bezeichnung des Stoffes, der die jeweilige positive Wirkung hervorrufen soll. Die von der Antragsgegnerin insoweit zumindest teilweise verwendeten Kunstbegriffe sind nicht geeignet, bestimmte Substanzen abgrenzbar zu bezeichnen. Auch die konkrete Zusammensetzung der einzelnen Produkte lässt sich dem Vortrag der Antragsgegnerin nicht entnehmen. Diese ergibt sich entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin nicht aus den Anlagen AG 10, AG 15, AG 18, AG 20 und AG 21. Die genannten Anlagen beziehen sich, wie sich schon aus den Überschriften ergibt, auf die Pilze "Shittake", "Maitake", "Glänzender Lackporling", "Chinesischer Raupenpilz" und "Brasil Egerling". In welcher Form, Zusammensetzung und Menge angebliche Wirkstoffe in den von der Antragsgegnerin vertriebenen Kapseln und Tees vorliegen sollen, ist den Anlagen nicht zu entnehmen.

Darauf, ob anhand allgemein anerkannter wissenschaftlicher Erkenntnisse nachgewiesen ist, dass das Vorhandensein der Substanzen, auf die sich die streitgegenständlichen Äußerungen jeweils beziehen, in den

betreffenden von der Antragsgegnerin vertriebenen Mitteln eine positive ernährungsbezogene oder physiologische Wirkung hat (Art. 5 Abs. 1 lit. a) der Verordnung 1924/2006/EG), kommt es danach nicht an. Allein zu diesem Punkt findet sich jedoch konkreter Vortrag der Antragsgegnerin.

Soweit die Antragsgegnerin meint, es liege zunächst an dem Antragsteller, glaubhaft zu machen, dass von ihr getroffene Wirkungsaussagen wissenschaftlich umstritten seien, folgt das Gericht dieser Auffassung nicht. Aussagen im Sinne von Art. 13 Abs. 1 lit. a) der Verordnung 1924/2006/EG sind grundsätzlich unzulässig, unter den Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 5 der Verordnung 1924/2006/EG jedoch ausnahmsweise zulässig. Gemäß Art. 6 Abs. 2 der Verordnung 1924/2006/EG muss der Lebensmittelunternehmer, der eine gesundheitsbezogene Angabe macht, die Verwendung dieser Angabe begründen. Dies führt dazu, dass zunächst der Antragsteller glaubhaft machen muss, dass die Antragsgegnerin gesundheitsbezogene Angaben im Sinne von Art. 13 Abs. 1 lit. a) der Verordnung 1924/2006/EG im geschäftlichen Verkehr getätigt hat. Durch Vorlage der entsprechenden Ausdrücke der Internetseiten der Antragsgegnerin in der Anlage A 2 (Bl. 10 ? 16 GA) hat der Antragsteller diesen ? im Übrigen unbestritten gebliebenen Umstand ? hinreichend glaubhaft gemacht.

Aus Art. 6, 28 Abs. 5 der Verordnung 1924/2006/EG folgt weiter, dass es danach an der Antragsgegnerin ist, zum Vorliegen der Voraussetzungen der ausnahmsweisen Zulässigkeit der einzelnen Angaben vorzutragen. Dazu gehört u.a., dass die Angaben der Verordnung 1924/2006/EG, also auch den Vorgaben des Art. 5 der Verordnung 1924/2006/EG, entsprechen. Trägt der Werbende hierzu nichts Konkretes vor, ist die Verwendung der Angabe grundsätzlich unzulässig. Insoweit schließt sich die Kammer der Auffassung der 7. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf an (vgl. LG Düsseldorf, MD 9/09, S. 832 ff. (835)). Eine entsprechende Verteilung der Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast ist auch mit den allgemeinen Grundsätzen des deutschen Prozessrechts zu vereinbaren. Denn Art. 28 Abs. 5 der Verordnung 1924/2006/EG stellt eine Ausnahmenvorschrift dar, nach der die Verwendung einer grundsätzlich unzulässigen Angabe bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen ausnahmsweise zulässig sein kann. Zu diesen Voraussetzungen gehört, dass die Angaben den Anforderungen u.a. des Art. 5 der Verordnung 1924/2006/EG entsprechen. Für das Vorliegen der Voraussetzungen einer Ausnahmenvorschrift trägt -auch nach allgemeinen Grundsätzen- derjenige die Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast, der sich auf die Vorschrift beruft. Im vorliegenden Fall ist das die Antragsgegnerin. An konkretem Vortrag zur Erfüllung der Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 lit. b), c) und d) der Verordnung 1924/2006/EG fehlt es hier jedoch. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen, insbesondere im Zusammenhang mit den von der Antragsgegnerin angeführten Anlagen AG 10, AG 15, AG 18, AG 20 und AG 21, vollumfänglich Bezug genommen.

Auch die von der Antragsgegnerin angegebenen Gerichtsentscheidungen führen nach Ansicht der Kammer nicht zu einem anderen Ergebnis. Die von der Antragsgegnerin in Bezug genommenen Entscheidungen befassen sich nicht mit der Verteilung der Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast im Zusammenhang mit der Verordnung 1924/2006/EG. Es geht dort vielmehr um andere Vorschriften, wie § 3 Abs. 1 HWG, § 5 Abs. 1 UWG oder um Verstöße gegen Marktverhaltensregeln in Form von Vorschriften des LFGB bzw. -bis zu dessen Ablösung durch das LFGB- des LMBG. Bezüglich dieser Vorschriften fehlt es jeweils an einer Art. 6 Abs. 2, 28 Abs. 5 der Verordnung 1924/2006/EG vergleichbaren Vorschrift.

Die Eilbedürftigkeit ergibt sich aus § 12 Abs. 2 UWG. Die Antragsgegnerin hat die Vermutung der Eilbedürftigkeit nicht widerlegt.

Die Rechtsausführungen im Schriftsatz des Antragsgegnervertreters vom 16.10.2009 führen nicht zu einer abweichenden Beurteilung des vorliegenden Falls durch die Kammer.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Eines Ausspruchs zur vorläufigen Vollstreckbarkeit bedurfte es nicht.

Streitwert: 24.000,00 ?

(Unterschriften)