



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 203/00

Verkündet am:  
3. April 2003  
Walz  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ : nein  
BGHR : ja

UWG § 1; LMBG § 17 Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 Buchst. c; HeilmittelwerbeG § 3a;  
AMG § 2 Abs. 1 Nr. 5, § 21

L-Glutamin

- a) Im Rahmen des § 17 Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 Buchst. c LMBG ist der von einem Mittel erweckte Eindruck anhand des Gesamterscheinungsbildes zu bestimmen, in dem dieses dem Verkehr entgegentritt. Dementsprechend sind einzelne Werbeaussagen, auch wenn sie nur für sich allein angegriffen sind, in-

soweit im Zusammenhang mit den weiteren Werbeaussagen sowie mit der Aufmachung und gesamten Erscheinung des Mittels zu würdigen.

- b) Die Ansicht, Hinweise auf einen Muskelaufbau und eine Muskelvergrößerung deuteten auf Arzneimittel hin, entspricht nicht mehr uneingeschränkt der Auffassung der pharmazeutischen und medizinischen Wissenschaft, welche die Vorstellung der Verbraucher von der Zweckbestimmung eines Produkts mitbeeinflussen kann.

BGH, Urt. v. 3. April 2003 - I ZR 203/00 - OLG Stuttgart

LG Stuttgart

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. April 2003 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Starck, Dr. Büscher und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 28. Juli 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte vertreibt im Versandhandel von ihr so bezeichnete "Fitness Products". In der Zeitschrift "S. " warb sie für die sämtlich nicht als Arzneimittel zugelassenen Mittel "L-Glutamin Kapseln", "BCAA Drops", "Super Whey Protein" und "Muscle Super 90", wobei sie diese teilweise als "Nahrungsergänzungen" bzw. als "Sportlernahrung" bezeichnete.

Der Kläger ist der Verband Sozialer Wettbewerb e.V. Er hat - soweit für die Revisionsinstanz von Bedeutung - folgende Aussagen in der Werbung der Beklagten für die genannten Mittel als wettbewerbswidrig beanstandet und daher deren Unterlassung begehrt:

- bezüglich "L-Glutamin Kapseln":
  - "Erhöhtes Muskelzellvolumen"
  - "Vergrößerung des Muskelvolumens"
  - "Fördert den Muskelaufbau"
  
- bezüglich "BCAA Drops":
  - "Unterstützt den Muskelaufbau"
  
- bezüglich "Super Whey Protein":
  - "Muskeln aufbauen wie die Profis"
  - "Nur so können Sie den Muskelaufbau unterstützen"
  
- bezüglich "Muscle Super 90":
  - "Muskelaufbau"
  - "Eine ausreichende Versorgung mit hochwertigem Protein ist Grundlage für maximalen Muskelaufbau".

Der Kläger ist der Auffassung, die Mittel stellen, wenn sie wie versprochen wirkten, nicht zugelassene Arzneimittel und andernfalls Lebensmittel dar, die als solche nicht mit den beanstandeten Aussagen beworben werden dürften, da diese dann irreführend wären.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten.

Das Landgericht hat es der Beklagten untersagt, für die genannten Mittel mit den beanstandeten Aussagen zu werben. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben (OLG Stuttgart ZLR 2002, 231).

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

#### Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die "L-Glutamin Kapseln" und die "BCAA Drops" als Lebensmittel angesehen, denen mit den beanstandeten Werbeaussagen der Anschein eines Arzneimittels gegeben werde, weshalb die Beklagte insoweit gemäß § 1 UWG i.V. mit § 17 Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 Buchst. c LMBG zur Unterlassung verpflichtet sei. Die Frage, ob die Produkte "Super Whey Protein" und "Muscle Super 90" Arzneimittel oder Lebensmittel sind, hat das Berufungsgericht offengelassen, weil es der Auffassung war, daß sich der Unterlassungsanspruch insoweit entweder ebenfalls aus § 1 UWG i.V. mit § 17 Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 Buchst. c LMBG oder aber aus § 1 UWG i.V. mit § 3a HWG, § 21 AMG ergebe. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Wegen der Herausstellung des gezielten Muskelaufbaus vermittelten die Werbeangaben für die beiden ersteren Präparate den Eindruck, sie seien vorwiegend nicht der Ernährung oder dem Genuß, sondern der Beeinflussung des Zustandes, der Beschaffenheit oder der Funktionen des Körpers zu dienen bestimmt und erfüllten damit einen arzneilichen Zweck i.S. des § 2 Abs. 1 Nr. 5 AMG. Die Verneinung einer schon aus der stofflichen Zusammensetzung fol-

genden Eigenschaft als Arzneimittel schließe es nicht aus, daß Werbeaussagen - wie auch im Streitfall - den Eindruck erwecken könnten, es handle sich um Arzneimittel. Der Umstand, daß es sich bei den beiden Präparaten um Nahrungsergänzungsmittel oder diätetische Lebensmittel handeln sollte, stehe dem nicht entgegen. Denn die in Rede stehenden Werbeaussagen stellten nicht darauf ab und beschränkten sich erst recht nicht darauf, daß es bei den angepriesenen Wirkungen um die Reaktion auf Mangelerscheinungen oder vorübergehende besondere physiologische Umstände gehe. Die angepriesene Funktion des gezielten und gesteigerten Muskelaufbaus habe mit solchen Zuständen und dementsprechenden Zweckbestimmungen nichts zu tun, sondern gehe weit darüber hinaus und überschreite die Grenze zu einem arzneilichen Zweck. An der vorzunehmenden Beurteilung änderte sich auch dann nichts, wenn man mit der Beklagten darauf abstellte, daß deren Produkte auch von Ausdauersportlern nachgefragt würden. Denn wie die Beklagte selbst vorgetragen habe, komme es bei diesen nicht, wie in den angegriffenen Werbeaussagen, auf die Beschleunigung des Muskelaufbaus oder die Vergrößerung des Muskelzellvolumens, sondern auf die Verhinderung von Muskelabbau an.

Die Werbeaussagen für die Mittel "Super Whey Protein" und "Muscle Super 90" erweckten ebenfalls den Eindruck eines Arzneimittels, da sie Wirkungsweisen und Wirkungsziele ausdrückten, die über Ernährungszwecke hinausgingen und auf einen arzneilichen Zweck i.S. des § 2 Abs. 1 Nr. 5 AMG hinwiesen. Die Frage, ob diese beiden Produkte tatsächlich nicht zugelassene Arzneimittel oder Lebensmittel seien, könne daher dahinstehen.

II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen rechtfertigen nicht

dessen Annahme, die vom Kläger beanstandeten Werbeaussagen verstießen (zumindest) gegen § 1 UWG i.V. mit § 17 Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 Buchst. c LMBG.

1. Nicht zutreffend ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Werbung für die Produkte "L-Glutamin Kapseln" und "BCAA Drops" mit einem Muskelaufbau bzw. einer Vergrößerung des Muskelzellvolumens erwecke bei den angesprochenen Verkehrskreisen den unzutreffenden Anschein, daß es sich bei diesen Erzeugnissen um Arzneimittel handle.

a) Rechtlich nicht zu beanstanden ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, die "L-Glutamin Kapseln" und die "BCAA Drops" wiesen in den Augen des Verkehrs nach den Gesamtumständen keine überwiegend arzneiliche Zweckbestimmung auf und seien daher nicht als Arzneimittel, sondern als Lebensmittel einzustufen. Denn pharmakologische Wirkungen sind insoweit nicht festgestellt worden, und Verbraucher, an welche sich die Werbung richtet, werden im allgemeinen nicht annehmen, daß ein als Nahrungsergänzungsmittel angebotenes Präparat tatsächlich ein Arzneimittel sei, wenn dieses in der empfohlenen Dosierung keine pharmakologischen Wirkungen besitzt (vgl. BGHZ 151, 286, 292 - Muskelaufbaupräparate).

b) Die vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen vermögen jedoch dessen Annahme, den beiden Mitteln werde durch die in Rede stehenden Werbeaussagen der Anschein von Arzneimitteln gegeben, nicht zu tragen. Das Berufungsgericht hat nicht hinreichend beachtet, daß im Rahmen des § 17 Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 Buchst. c LMBG der von einem Mittel erweckte Eindruck anhand des Gesamterscheinungsbildes zu bestimmen ist, in dem dieses dem Verkehr entgegentritt. Dementsprechend dürfen einzelne Werbeaussagen regelmäßig nicht isoliert betrachtet werden, auch wenn sie - wie beispielsweise

bei dem Mittel "BCAA Drops" die Angabe "Unterstützt den Muskelaufbau" - nur für sich allein angegriffen sind. Ebenso wie bei der Abgrenzung zwischen Lebens- und Arzneimitteln sind sie vielmehr im Zusammenhang mit den weiteren Werbeaussagen sowie mit der Aufmachung und dem gesamten Erscheinungsbild des Mittels zu würdigen (vgl. OLG Frankfurt PharmR 1998, 72 f.; Bülow in Bülow/Ring, HWG, 2. Aufl., § 1 Rdn. 82; Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, C 100, § 17 LMBG Rdn. 300; Behler/Schroeder, Das Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz, Rdn. 76). Damit sind etwa bei dem Mittel "BCAA Drops" im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung auch die Angaben "Verfügt über einen hohen Anteil an verzweigtkettigen Aminosäuren (L-Leucin, L-Valin und L-Isoleucin) in 100 % freier Form aus natürlichem, pflanzlichem Extrakt", "fördert die Regeneration nach intensiven Trainingseinheiten" und "besonders geeignet für die Anwendung während einer kalorienreduzierten Diät und in der unmittelbaren Wettkampf-Vorbereitung" zu berücksichtigen. Das hat im Streitfall zumal deshalb zu gelten, weil die hier beanstandeten Werbeaussagen ohne blickfangmäßige Hervorhebung im engen Zusammenhang mit den weiteren Werbeaussagen eines einheitlich gestalteten Textes stehen und keine Anhaltspunkte dafür gegeben sind, daß diese weiteren Aussagen für den angesprochenen Verkehr hinter die beanstandeten Aussagen zurücktreten.

Das Berufungsgericht ist ferner unter Bezugnahme auf seine Ausführungen im vorangegangenen Verfahren der einstweiligen Verfügung davon ausgegangen, daß sich allein aus der stofflichen Zusammensetzung der Präparate deren Arzneimittelcharakter nicht entnehmen lasse. Zwar deuten diese Ausführungen darauf hin, daß die beworbenen Wirkungen eines Muskelaufbaus und einer Vergrößerung des Muskelzellvolumens nach der Auffassung des Berufungsgerichts nicht pharmakologischer Natur sind. Ohne nähere Begründung ist aber nicht ersichtlich, inwiefern die angekündigten Wirkungen beim verständi-



gen Durchschnittsverbraucher den Eindruck erwecken können, es handle sich um Arzneimittel. Eine solche Begründung ist im Berufungsurteil nicht enthalten.

c) Zudem entspricht auch die vom Berufungsgericht geäußerte Ansicht, die Hinweise auf einen Muskelaufbau und eine Muskelvergrößerung deuteten bei isolierter Betrachtung auf Arzneimittel hin, nicht mehr uneingeschränkt der Auffassung der pharmazeutischen und medizinischen Wissenschaft, welche die Vorstellung der Verbraucher von der Zweckbestimmung eines Produkts mitbeeinflussen kann (vgl. BGHZ 151, 286, 292 - Muskelaufbaupräparate, m.w.N.). Denn eine muskelaufbauende und das Muskelzellvolumen erweiternde Wirkung eines Mittels weist nicht stets und zwangsläufig auf einen arzneilichen Anwendungszweck hin (vgl. Schmidt-Felzmann, ZLR 2002, 241, 248 f.). In Betracht kommt vielmehr auch, daß ein solches Mittel der Befriedigung besonderer physiologischer Bedürfnisse und sich daraus ergebender Ernährungserfordernisse einer speziellen Personengruppe - wie etwa hier der Hochleistungs-, Kraft- oder Ausdauersporttreibenden - dient, somit ein diätetisches Lebensmittel i.S. des § 1 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b der Diätverordnung (DiätV) darstellt und auch beim Verbraucher den entsprechenden Eindruck erweckt. Diätetische Lebensmittel sind nach der Definition des § 1 Abs. 1 DiätV Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind. Dies ist nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b DiätV namentlich dann der Fall, wenn ein Mittel den besonderen Ernährungserfordernissen bestimmter Gruppen von Personen entspricht, die sich in besonderen physiologischen Umständen befinden und deshalb einen besonderen Nutzen aus der kontrollierten Aufnahme bestimmter in der Nahrung enthaltener Stoffe ziehen können. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, daß eine Steigerung der körperlichen Leistungsfähigkeit zunehmend als Zweck einer Ernährung anerkannt wird (vgl. Rathke, ZLR 2000, 285, 299; Schmidt-Felzmann, ZLR 2000, 859, 867). Der Aufbau von (neuem) Muskelgewebe kann daher un-

ter Umständen auch den physiologischen Bedürfnissen bestimmter Personengruppen - wie etwa intensiv trainierender Kraft- oder Ausdauersportler nach Maßgabe des Trainingsfortschritts - Rechnung tragen. Daß dies im Grundsatz auch dem Standpunkt des Verordnungsgebers entspricht, belegt die Anlage 8 zu § 4a Abs. 1 DiätV, die unter Nr. 7 (diätetische) "Lebensmittel für intensive Muskelanstrengungen, vor allem für Sportler" anführt. Aufgrund dieser Gegebenheiten vermögen die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen dessen Annahme, die Hinweise auf ein "erhöhtes Muskelzellvolumen", eine "Vergrößerung des Muskelzellvolumens" sowie der Hinweis "Fördert/Unterstützt den Muskelaufbau" vermittelten den unzutreffenden Anschein eines Arzneimittels, nicht zu tragen.

d) Im übrigen ist bei der Beurteilung auch zu berücksichtigen, daß die in den Mitteln "L-Glutamin Kapseln" und "BCAA Drops" insbesondere enthaltenen Aminosäuren nach dem Gemeinschaftsrecht (vgl. Begründungserwägung 1, Art. 1 Abs. 1 und Anh. Kategorie 3 der Richtlinie 2001/15/EG der Kommission vom 15.2.2001 über Stoffe, die Lebensmitteln, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, zu besonderen Ernährungszwecken zugefügt werden dürfen, ABl. L 52 v. 22.2.2001, S. 19) zu den Stoffen zählen, die Lebensmitteln für eine besondere Ernährung beigegeben werden dürfen, um sicherzustellen, daß die besonderen ernährungsphysiologischen Bedürfnisse der Personen, für die diese Lebensmittel bestimmt sind, erfüllt werden. Entsprechend wird in der Begründungserwägung 6 der Richtlinie 2002/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Juni 2002 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Nahrungsergänzungsmittel (ABl. L 183 v. 12.7.2002, S. 51) vorausgesetzt, daß Nahrungsergänzungsmittel als Nährstoffe u.a. Aminosäuren enthalten können. Das spricht dafür, daß die Verbraucher zumindest bei aminosäurehaltigen Produkten grundsätzlich nicht erwarten werden, ein bei

ihrer Einnahme in Aussicht gestellter Muskelaufbau beruhte auf von den Produkten ausgehenden pharmakologischen Wirkungen.

2. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, bei den Mitteln "Super Whey Protein" und "Muscle Super 90" handle es sich entweder um zulassungspflichtige Arzneimittel oder aber deren Bewerbung mit Hinweisen auf einen Muskelaufbau bzw. dessen Unterstützung sowie auf eine ausreichende Versorgung mit hochwertigem Protein als Grundlage für maximalen Muskelaufbau erwecke den unzutreffenden Anschein von Arzneimitteln, hält der rechtlichen Überprüfung ebenfalls nicht stand.

a) Das Berufungsgericht hat auch bei diesen beiden Mitteln nicht den von ihnen ausgehenden Gesamteindruck beurteilt, sondern allein auf die vom Kläger angegriffenen, auf eine muskelaufbauende Wirkung hindeutenden Werbeaussagen abgestellt. Auf den Gesamteindruck kam es jedoch nicht nur für die Beurteilung an, ob die Mittel als Lebensmittel oder Arzneimittel einzuordnen sind, sondern, wie zu vorstehend 1. b) bereits ausgeführt wurde, ebenso bei der Frage einer Beilegung des unzutreffenden Anscheins eines Arzneimittels gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 Buchst. c LMBG. Für die Beurteilung, es werde jedenfalls der Anschein eines Arzneimittels erweckt, fehlt es daher bislang an einer tragfähigen Tatsachengrundlage.

b) Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang zudem nicht berücksichtigt, daß ein gezielter Muskelaufbau nicht notwendig außerhalb eines Ernährungszwecks liegt. Die Annahme, ein schneller und gezielter Muskelaufbau habe nichts mit der Befriedigung der stofflichen und energetischen Bedürfnisse des Körpers oder einem besonderen physiologischen Umstand zu tun, läßt außer Betracht, daß bei Sportlern unter intensiven Trainingsbelastungen

aus physiologischen Gründen durchaus ein erhöhter Bedarf an Proteinen bestehen kann, um das Training im Sinne einer Leistungssteigerung effektiv zu gestalten und gemäß dem Trainingsfortschritt ein entsprechendes Muskelvolumen aufzubauen (vgl. zu vorstehend 1. c)).

Pharmakologische Wirkungen hat das Berufungsgericht auch bei den Mitteln "Super Whey Protein" und "Muscle Super 90" nicht festgestellt. Es ist nicht ersichtlich, warum der Verkehr diesen Erzeugnissen allein aufgrund der beanstandeten Werbeaussagen Arzneimiteleigenschaften beimessen sollte. Namentlich ergibt sich aus dem angefochtenen Urteil nicht, daß es sich um Präparate handelt, deren Einnahme mit gesundheitlichen Risiken verbunden ist (vgl. dazu Forstmann, ZLR 2000, 381, 384; Köhler, GRUR 2002, 844, 849). Ebenso wenig ist das Berufungsgericht zu der Beurteilung gelangt, die angegriffene Werbung vermittele den Eindruck, die angepriesene Muskelaufbauwirkung könne auch ohne jedes Training allein mit Hilfe der beworbenen Präparate erreicht werden. Bei dieser Sachlage hat die Feststellung des Berufungsgerichts, die beanstandeten Werbeaussagen vermittelten jedenfalls den Anschein, daß es sich bei den beworbenen Erzeugnissen um Arzneimittel handle, keine hinreichend tragfähige Grundlage.

Soweit die Revisionserwiderung demgegenüber geltend macht, entscheidend sei, daß in der Werbung speziell die muskelaufbauende Wirkung der Präparate herausgestellt sei, fehlt es an entsprechenden tatrichterlichen Feststellungen.

III. Danach war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird auf der Grundlage der

zu vorstehender Ziffer II. dargestellten Grundsätze zu beurteilen haben, ob die in Rede stehenden Mittel, sofern sie keine Arzneimittel sind, sich einem verständigen Durchschnittsverbraucher in ihrer Gesamterscheinung immerhin als solche darstellen.

Ullmann

v. Ungern-Sternberg

Starck

Büscher

Schaffert