

Landgericht Hamburg, Urteil vom 15. September 2011, Az.: 315 O 238/11

Irreführende Werbung für Magnesiumpräparate

HWG § 3 Nr. 1; UWG § 5

Tatbestand:

1. Die Antragstellerin ist ein Unternehmen, das seit Jahren Magnesiumpräparate (Arznei- und Lebensmittel) unter der Marke *B. Magnesium* apothekenexklusiv vertreibt.

Die Antragsgegnerin vertreibt unter der Marke *Magnesium D.* ebenfalls magnesiumhaltige Arznei- und Lebensmittel und steht so im unmittelbaren Wettbewerb mit der Antragstellerin.

2. Die Antragsgegnerin warb auf der Startseite ihres Internet-Auftrittes plakativ herausgestellt mit der Aussage „*Magnesium ist nicht gleich Magnesium.*“

gefolgt von der Erläuterung,

„*Die Magnesiumverbindung Nahrungsmittel enthalten Magnesium überwiegend als organische Magnesiumverbindung, z. B. als Magnesiumcitrat. In dieser Form kann das Magnesium optimal vom Körper aufgenommen werden.*“

Über dieser Aussage kreisten Abbilder der folgenden 6 Produkte:

Die Arzneimittel (*MAGNESIUM-D.® 300 TRINKGRANULAT, MAGNESIUM-D.® 150 KAPSELN* und *MAGNESIUM-D.® 100/- 100 ORANGE LUTSCHTABLETTEN*) sowie die diätetischen Lebensmittel (*MAGNESIUMD.® 400 EXTRA TRINKGRANULAT, MAGNESIUM-D.® 300 DIREKT DIREKTGRANULAT* und *MAGNESIUM-D.® 250 AKTIV BRAUSETABLETTEN.*)

Auf Anlage AST 3 und Anlagenkonvolut AST 4 wird verwiesen.

Ferner fand sich auf der Startseite ihres Internet-Auftrittes vom 15. April 2011 das Video eines TV-Beitrages mit dem Titel „Schluss mit Magnesiummangel“. In dessen Verlauf fanden sich folgende Aussagen:

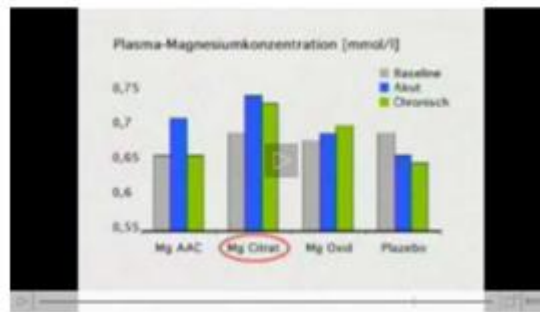
„*Wichtig ist, [...] zum zweiten, dass Sie die geeignete Verbindung nehmen. Das ist hier bevorzugt Magnesiumcitrat...*“,

sowie

„*Es wurden verschiedene Magnesiumverbindungen verglichen... unter anderem Magnesiumcitrat und Magnesiumoxid. Und es hat sich gezeigt, dass Magnesiumcitrat sowohl akut wie auch bei länger dauernder Anwendung zu den höchsten Blutkonzentrationen führt, das heißt, es eigentlich die beste Bioverfügbarkeit besitzt.*“

Auf Anlage AST 5 wird verwiesen.

Außerdem wurde in diesem Beitrag die nachfolgend wiedergegebene Grafik eingeblendet:



4. Von dieser Werbung erlangte nach Vortrag der Antragstellerin ihr Marketingleiter W. am 14. April 2011 Kenntnis.

5. Die Antragstellerin ist der Auffassung, die in verschiedenen Varianten wiederholte Behauptung, organische Magnesiumverbindungen seien besser bioverfügbar als anorganische Magnesiumverbindungen, sei wissenschaftlich umstritten bzw. falsch. Die Bioverfügbarkeit von sämtlichen Magnesiumverbindungen sei gleich. Im übrigen werde auf der Startseite des Internetauftritts der Eindruck erweckt, dass alle dort abgebildeten Produkte organische Magnesiumverbindungen enthielten; das sei unzutreffend. Entsprechend seien die genannten Aussagen irreführend.

Auf Antrag der Antragstellerin hat die Kammer mit einstweiliger Verfügung vom 20. Mai 2011 der Antragsgegnerin unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel verboten, im geschäftlichen Verkehr für die Arzneimittel *Magnesium-D.® 300 Trinkgranulat*, *Magnesium-D.® 150 Kapseln* und *Magnesium-D.® 100/ - 100 Orange Lutschtabletten* sowie für die diätetischen Lebensmittel *Magnesium-D.® 400 extra trinkgranulat*, *magnesium-d.® 300 direkt direktgranulat* und *Magnesium-D.® 250 aktiv Brausetabletten*

mit der Behauptung zu werben:

1. „Magnesium ist nicht gleich Magnesium.“

in Zusammenhang mit

„Die Magnesiumverbindung Nahrungsmittel enthalten Magnesium überwiegend als organische Magnesiumverbindung, z. B. als Magnesiumcitrat. In dieser Form kann das Magnesium optimal vom Körper aufgenommen werden.“;

wie geschehen auf der Webseite [www. d..de/index.php](http://www.d..de/index.php) gemäß den als *Anlage 1* beigelegten Kopien

und / oder

2. a) „Wichtig ist, [...] zum zweiten, dass Sie die geeignete Verbindung nehmen. Das ist hier bevorzugt Magnesiumcitrat...“;

und / oder

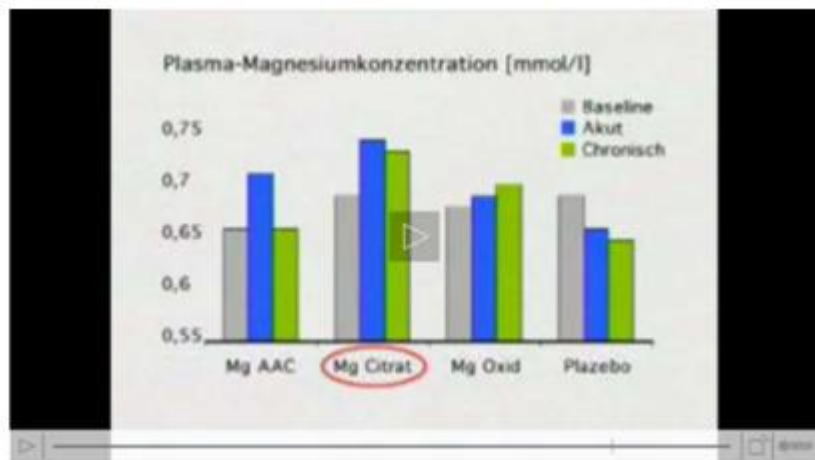
b) „Es wurden verschiedene Magnesiumverbindungen verglichen. unter anderem Magnesiumcitrat und Magnesiumoxid. Und es hat sich gezeigt, dass Magnesiumcitrat sowohl akut wie auch bei länger dauernder Anwendung zu den höchsten Blutkonzentrationen führt, das heißt, es eigentlich die beste Bioverfügbarkeit besitzt.“;

jeweils wie geschehen auf der Webseite [www. d..de/index.php](http://www.d..de/index.php) gemäß dem als *Anlage 2*

beigefügten Transkriptes des TV-Beitrages „Schluss mit Magnesiummangel“

und/oder

3. mit nachfolgend wiedergegebener Grafik



wie geschehen auf der Webseite [www. d.de/index.php](http://www.d.de/index.php) gemäß dem als Anlage 2 beigefügten Transkriptes des TV-Beitrages „Schluss mit Magnesiummangel“.

Gegen diese Verbotsverfügung wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrem Widerspruch. Sie verweist zur Begründung auf 3 Studien zur Bioverfügbarkeit von organischen Magnesiumverbindungen (*Walker et al.*, *Lindberg et al.* und *Mühlbauer et al.*).

6. Die Antragstellerin macht geltend, ihr ständen Unterlassungsansprüche gemäß §§ 3, 4 Nr. 11, 5, 5 a, 8 UWG i.V.m. 3 Nr. 1 HWG bzw. § 11 Abs. 1 LFGB zu.

Die Behauptung, organische Magnesiumverbindungen wie Magnesiumcitrat seien besser bioverfügbar als anorganische Magnesiumverbindungen wie Magnesiumoxid, sei wissenschaftlich umstritten bzw. falsch und deshalb irreführend. Dies zeige die Publikation des Wissenschaftlers Dr. G. (Anlage AST 12); danach wiesen die von der Antragsgegnerin angeführten Studien von *Lindberg et al.* und *Walker et al.* methodische Schwächen auf (Anlage AST 12). Die Antragstellerin verweist auf mehrere Veröffentlichungen/Studien (*Tobolski* - Anlage AST 18; *Böhmer et al.* - Anlage AST. 19), die die Überlegenheit von organischen Magnesiumverbindungen gegenüber anorganischen nicht belegen. Die Antragsgegnerin verzichte im übrigen darauf, ihre Werbeaussagen mit produktspezifischen Studien zu belegen. Tatsächlich sei die Bioverfügbarkeit sämtlicher Magnesiumverbindungen gleich, wie die Anlage AST 13 zeige. Da die Antragsgegnerin darauf verzichte, diesen Meinungsstreit in ihrer Werbung darzustellen, verstießen schon aus diesem Grund sämtliche angegriffenen Werbeaussagen gegen das Strengeprinzip im Bereich der gesundheits-bezogenen Werbung.

Im Übrigen werde schon auf der Startseite des Internetauftritts der Eindruck erweckt, dass alle dort abgebildeten Produkte organische Magnesiumverbindungen enthielten. das sei unzutreffend. die Produkte *MAGNESIUM-D.® 150 KAPSELN* und *MAGNESIUM-D.® 300 DIREKT DIREKTGRANULAT* enthielten keine Organischen Magnesiumverbindungen.

Die Antragstellerin beantragt,
die einstweilige Verfügung vom 20. Mai 2011 aufrecht zu erhalten.

Die Antragsgegnerin beantragt, die einstweilige Verfügung vom 20. Mai 2011 aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückzuweisen.

Sie macht geltend, es fehle am Verfügungsgrund. Die angegriffenen Aussagen seien bereits seit Jahren fester Bestandteil des Werbekonzepts der Antragsgegnerin. Die Antragstellerin habe seit spätestens Ende November/Anfang Dezember 2009 von Werbeaussagen Kenntnis gehabt, die im Sinngehalt und in wesentlichen Teilen sogar im Wortlaut mit dem hier angegriffenen Aussagen identisch seien.

Im Übrigen fehle es am Verfügungsanspruch. Die Abhängigkeit der Bioverfügbarkeit von Magnesium von der eingesetzten Magnesiumverbindung und die grundsätzlich höhere Bioverfügbarkeit von organischen gegenüber anorganischen Magnesiumverbindungen entspreche dem aktuellen, durch zahlreiche klinische Studien und eine Tierstudie belegten wissenschaftlichen Erkenntnisstand. Die angegriffenen Aussagen gingen in keiner Weise über die Grenzen dieses wissenschaftlich gesicherten Erkenntnisstandes hinaus. Die in angesehenen Fachpublikationen veröffentlichten klinischen Studien von *Walker et al.* (Magnesium Research (2003) 16, 3, 183-191) und *Lindberg et al.* (in: Journal of the American College of Nutrition, Vol. 9, No. 1, 48-55 (1990)) (Anlagen AG 3 und AG 5) hätten eindeutig zu dem Ergebnis geführt, dass das organische Magnesium-citrat vom menschlichen Körper in signifikant größeren Mengen aufgenommen werde - und damit eine höhere Bioverfügbarkeit aufweise als das anorganische Magnesiumoxid. Weitere Studien (so die Studie von *Firoz und Grabe*) kämen zu dem Ergebnis, dass „Magnesium nicht gleich Magnesium“ sei und es für die Frage der Bioverfügbarkeit also sehr wohl auf die konkrete Magnesiumverbindung ankomme; die Studie von *Mühlbauer et al.* (European Journal of Pharmacology, (1991) 40: 437-438) - durchgeführt in drei parallelen Gruppen von je acht Probanden - habe eine signifikant niedrigere Resorption von Magnesiumoxid im Vergleich zu Magnesium-L-Aspartat-HCl ergeben (Anlage AG 17). Die Kritik von G. an den oben genannten Studien sei ungenügend recherchiert und inhaltlich unzutreffend.

Dies gelte auch und insbesondere für die in der Werbung der Antragsgegnerin besonders hervorgehobenen Magnesiumverbindungen Magnesiumcitrat (organisch) und Magnesiumoxid (anorganisch).

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die vorbereitenden Schriftsätze der Parteien samt Anlagen verwiesen, § 313 Abs.2 Satz 2 ZPO.

Entscheidungsgründe:

Die einstweilige Verfügung vom 20. Mai 2011 ist aufrechtzuerhalten. Auch unter Berücksichtigung des Vortrages der Antragsgegnerin im Widerspruchsverfahren hat sie sich als zu Recht ergangen erwiesen.

I. Die einstweilige Verfügung ist zulässig. Die Dringlichkeitsvermutung nach §§ 12 Abs. 2 UWG ist nicht widerlegt. Dabei kann die Kammer mit der Antragsgegnerin davon ausgehen, dass der Antragstellerin die streitgegenständliche Werbebehauptung „Magnesium ist nicht gleich Magnesium“ – die Antragsgegnerin trägt dazu vor, dass die Aussage seit Jahren fester Bestandteil ihres Werbekonzept sei – seit Ende November/Anfang Dezember 2009 bekannt war. Die Antragstellerin hat in der mündlichen Verhandlung vom 7. September 2011 klargestellt, dass es sich bei den Anträgen aus der Antragschrift vom 16. Mai 2011 nicht um Schlechthin-Verbote

handele. Es gehe um die konkrete Verletzungsform, nämlich die Verbindung des Slogans „Magnesium ist nicht gleich Magnesium“ mit der nachfolgenden Aussage der Website „*Die Magnesiumverbindung Nahrungsmittel enthalten Magnesium überwiegend als organische Magnesiumverbindung ...*“; wie geschehen auf der Webseite ... gemäß den als *Anlage 1* beigefügten Kopien. Die Antragstellerin hat vorgetragen, dass sie die konkrete Verletzungsform erstmals am 15. April 2011 auf der Startseite des Internetauftritts der Antragsgegnerin vorgefunden habe (Anlagen AS 3, AS 4 und AS 5). Die Antragsgegnerin hat dem lediglich entgegengehalten, dass der Antragstellerin inhaltlich ähnliche Werbeaussagen der Antragsgegner nicht haben entgangen sein können.

Zu Recht verlangt die Antragstellerin von der Antragsgegnerin, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für die Arzneimittel *Magnesium-D.® 300 Trinkgranulat*, *Magnesium-D.® 150 Kapseln* und *Magnesium-D.® 100/ - 100 Orange Lutschtabletten* sowie für die diätetischen Lebensmittel *Magnesium-D.® 400 EXTRA Trinkgranulat*, *Magnesium-D.® 300 direkt Direktgranulat* und *Magnesium-D.® 250 aktiv Brausetabletten*

1. mit der Behauptung zu werben:

„*Magnesium ist nicht gleich Magnesium.*“

in Zusammenhang mit

„*Die Magnesiumverbindung Nahrungsmittel enthalten Magnesium überwiegend als organische Magnesiumverbindung, z. B. als Magnesiumcitrat. In dieser Form kann das Magnesium optimal vom Körper aufgenommen werden.*“;

wie geschehen auf der Webseite [www. d.de/index.php](http://www.d.de/index.php) gemäß den als *Anlage 1* beigefügten Kopien.

Die werbliche Darstellung verstößt ersichtlich gegen das heilmittelwerbrechtliche (§ 3 HWG) und allgemeine wettbewerbsrechtliche (§§ 3 und 5 UWG) Irreführungsverbot. Im Bereich der Heilmittelwerbung gilt das sog. Strengeprinzip. Dieses besagt, dass werbliche Aussagen im Bereich der Heilmittelwerbung strengen Maßstäben hinsichtlich ihrer Wahrheit, Eindeutigkeit und Klarheit unterliegen (Doepner, Heilmittelwerbe-gesetz, § 3 Rdnr. 22). An die Faktenabsicherung sind im Bereich der Gesundheitswerbung sehr hohe Anforderungen zu stellen. Werbebehauptungen müssen „gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis“ entsprechen (BGH GRUR 1971, 153, 155 - Tampax). Ist die gesundheitsfördernde Wirkung des Produkts wissenschaftlich umstritten, verbietet sich die Bewerbung dieses Umstandes (*Hefermehl/Bornkamm*, 29. Aufl. 2011, § 5 Rdnr. 4.183, *Piper/Ohly/Sosnitza*, UWG, 5. Aufl., § 5 Rdnr. 296, jeweils unter Hinweis auf BGH GRUR 2002, 273, 274 - Eusovit). Unklarheiten und verbleibende Zweifel gehen stets zu Lasten des Werbenden, der durch die Werbung die Verantwortung für die objektive Richtigkeit seiner Werbeangaben übernommen hat (BGH, GRUR 1991, 848, 849 - Rheumalind II).

Im Streitfall zieht die werbliche Behauptung einen Unterschied zwischen organischen und anorganischen Magnesiumverbindungen („*Magnesium ist nicht gleich Magnesium.*“) und vermittelt dem Verkehr die Vorstellung, dass organische Magnesiumverbindungen in der Bioverfügbarkeit einen Vorteil gegenüber anorganischen Magnesiumverbindungen haben („*in dieser Form kann das Magnesium optimal vom Körper aufgenommen werden.*“).

Die Behauptung, dass organische Magnesiumverbindungen wie Magnesiumcitrat besser bioverfügbar seien als anorganische Magnesiumverbindungen wie Magnesiumoxid, ist jedoch zumindest wissenschaftlich umstritten und danach angesichts des hohen Standards an

Nachweisbarkeit und Richtigkeit in der Gesundheitswerbung („gesicherte wissenschaftliche Erkenntnis“ - BGH GRUR 1971, 153, 155 - Tampax) irreführend.

Die Antragsgegnerin hat vorgelegt 3 Studien zur Bioverfügbarkeit von organischen Magnesiumverbindungen (*Walker et al.*, *Lindberg et al.* und *Mühlbauer et al.*). Sie hat vorgelegt die Studien von *Walker et al.* (Magnesium Research (2003) 16, 3, 183-191) und *Lindberg et al.* (in: Journal of the American College of Nutrition, Vol. 9, No. 1, 48-55 (1990)) (Anlagen AG 3 und AG 5) und dazu vorgetragen, diese hätten zu dem Ergebnis geführt, dass das organische Magnesiumcitrat vom menschlichen Körper in signifikant größeren Mengen aufgenommen werde. Sie hat weiterhin die Studie *Firoz* und *Grabe* vorgelegt und dazu vorgetragen, diese kämen zu dem Ergebnis, dass „Magnesium nicht gleich Magnesium“ sei und es für die Frage der Bioverfügbarkeit sehr wohl auf die konkrete Magnesiumverbindung ankomme. Schließlich hat sie die Studie von *Mühlbauer et al.* (European Journal of Pharmacology, (1991) 40: 437-438) vorgelegt und dazu vorgetragen, diese habe eine signifikant niedrigere Resorption von Magnesiumoxid im Vergleich zu Magnesium-L-Aspartat-HCl ergeben (Anlage AG 17).

Gleichwohl kann die Kammer nicht davon ausgehen, dass diese Werbebehauptungen „gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis“ entsprechen (BGH GRUR 1971, 153, 155 -Tampax). Die Antragstellerin hat die Beiträge *G.* vorgelegt, die sich kritisch mit den Studien auseinandersetzen, die von der Antragsgegnerin vorgelegt sind (*Walker et al.*, *Lindberg et al.*). Sie hat darüber hinaus die Veröffentlichung *Tobolski* vorgelegt (Anlage AS 18), die feststellt, dass die verschiedenen Mg-Verbindungen auf lange Sicht bioäquivalent sind. Auch wenn der Verfasser dies für eine längere Therapie feststellt („*Die Wahl der Magnesiumverbindung spielt im Rahmen einer längeren Therapie eine untergeordnete Rolle.*“), so zeigt sich gleichwohl, dass die streitgegenständliche Aussage „Magnesium nicht gleich Magnesium“ in dieser Allgemeinheit nicht einem wissenschaftlichen Konsens entspricht. Die Antragstellerin hat auf die Studie *Böhmer et al.* verwiesen (Anlage ASt. 19); danach konnte dort eine überlegene Bioverfügbarkeit von Magnesiumcitrat nicht festgestellt werden. In dieser Studie setzen sich die Verfasser auch mit der von der Antragsgegnerin zitierten Studie *Lindberg et al.* auseinander und gelangen zu anderen Ergebnissen als *Lindberg et al.*. An die Faktenabsicherung sind im Bereich der Gesundheitswerbung sehr hohe Anforderungen zu stellen; die Werbebehauptung „Magnesium nicht gleich Magnesium“ als Hinweis auf die Überlegenheit von organischen Magnesiumverbindungen gegenüber anorganischen ist nicht derart gesichert, dass den Anforderungen des Strengeprinzips an die streitgegenständliche Aussage Genüge getan ist.

2. mit der Behauptung zu werben:

a) „Wichtig ist, [...] zum zweiten, dass Sie die geeignete Verbindung nehmen. Das ist hier bevorzugt Magnesiumcitrat.“;

und / oder

b) „Es wurden verschiedene Magnesiumverbindungen verglichen. unter anderem Magnesiumcitrat und Magnesiumoxid. Und es hat sich gezeigt, dass Magnesiumcitrat sowohl akut wie auch bei länger dauernder Anwendung zu den höchsten Blutkonzentrationen führt, das heißt, es eigentlich die beste Bioverfügbarkeit besitzt.“;

jeweils wie geschehen auf der Webseite [www. d.de/index.php](http://www.d.de/index.php) gemäß dem als Anlage 2 beigefügten Transkriptes des TV-Beitrages „Schluss mit Magnesiummangel“.

Der Unterlassungsanspruch rechtfertigt sich aus dem heilmittelwerblichen (§ 3 HWG) und allgemeinen wettbewerbsrechtlichen (§§ 3 und 5 UWG) Irreführungsverbot.

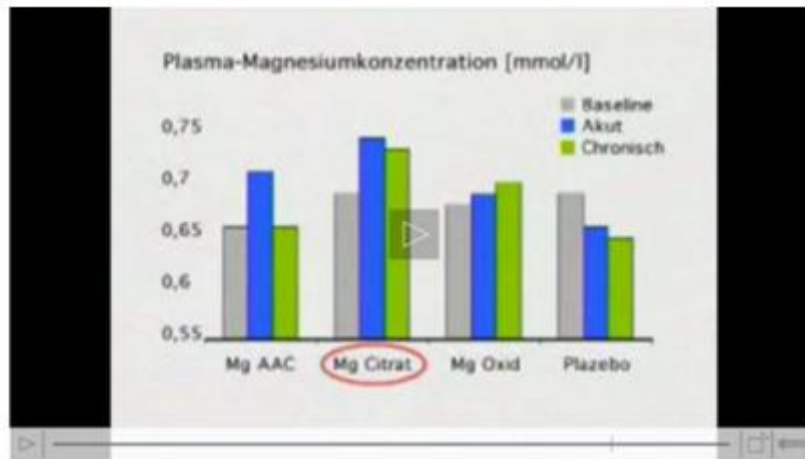
Wie ausgeführt, gilt im Bereich der Heilmittelwerbung gilt das sog. Strengeprinzip. Dieses besagt, dass werbliche Aussagen im Bereich der Heilmittelwerbung strengen Maßstäben hinsichtlich ihrer

Wahrheit, Eindeutigkeit und Klarheit unterliegen.

Mit der Aussage „Wichtig ist, [...] zum zweiten, dass Sie die geeignete Verbindung nehmen. Das ist hier bevorzugt Magnesiumcitrat.“; vermittelt die Antragsgegnerin dem Verkehr den Eindruck der Überlegenheit von Magnesiumcitrat gegenüber anderen Magnesiumverbindungen, insbesondere gegenüber anorganischen Magnesiumverbindungen. Wie ausgeführt ist diese Behauptung nicht wissenschaftlich abgesichert („gesicherte wissenschaftliche Erkenntnis“ - BGH GRUR 1971, 153, 155 - Tampax); insoweit darf auf obige Ausführungen verwiesen werden.

Mit der werblichen Aussage „Es wurden verschiedene Magnesiumverbindungen verglichen..., das heißt, es eigentlich die beste Bioverfügbarkeit besitzt.“ behauptet die Antragsgegnerin nicht nur die Überlegenheit von Magnesiumcitrat in der Bioverfügbarkeit gegenüber Magnesiumoxid, sondern sogar Alleinstellung von Magnesiumcitrat in der Bioverfügbarkeit. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass diese Behauptungen wissenschaftlich nicht abgesichert sind.

3. mit nachfolgend wiedergegebener Grafik



wie geschehen auf der Webseite [www. d.de/index.php](http://www.d.de/index.php) gemäß dem als Anlage 2 beigefügten Transkriptes des TV-Beitrages „Schluss mit Magnesiummangel“.

Mit der werblichen Verwendung der Grafik vermittelt die Antragsgegnerin dem Verkehr die Vorstellung der Überlegenheit von Magnesiumcitrat gegenüber anorganischem Magnesiumoxid. Wie ausgeführt, ist die Überlegenheit von organischen Magnesiumverbindungen gegenüber anorganischen nicht derart gesichert, dass den Anforderungen des Strengprinzips an die streitgegenständliche Aussage Genüge getan ist („gesicherte wissenschaftliche Erkenntnis“ - BGH GRUR 1971, 153, 155 - Tampax).

Kostenentscheidung: § 91 ZPO