

Zu den Voraussetzungen und den Folgen einer Beweislastumkehr bei der Anwendung des § 3 Satz 2 Nr. 1 HWG im Wettbewerbsprozess

(zugleich Anmerkung zum Urteil des Landgerichts Hamburg vom 15. September 2011, Az.: 315 O 238/11)

Rechtsanwalt Dr. Carsten Krüger, Frankfurt/Main

Das Verbot in § 3 Satz 2 Nr. 1 des Heilmittelwerbegesetzes (HWG), Arzneimitteln eine therapeutische Wirksamkeit oder Wirkungen beizulegen, die sie nicht haben, spielt traditionell in der Rechtsprechung der Instanzgerichte eine ganz besondere Rolle.¹ Zu den Anwendungsvoraussetzungen dieser Vorschrift hat sich eine differenzierte Kasuistik etabliert.² Umso erstaunlicher ist es, dass bei der konkreten Auslegung der Vorschrift einige praktisch besonders bedeutsame Fragen noch nicht hinreichend geklärt sind und es bei der Anwendung der Norm, insbesondere durch die Instanzgerichte, nach wie vor zu häufig entscheidungserheblichen Fehlvorstellungen kommt.³

1. Jüngstes Beispiel hierfür ist eine Entscheidung des Landgerichts Hamburg vom 15. September 2011.⁴ In der Entscheidung werden insbesondere die in differenzierter Rechtsprechung entwickelten Regeln zur Beweislastverteilung im Rahmen des § 3 Satz 2 Nr. 1 HWG, in mutmaßlich entscheidungserheblicher Weise, fehlerhaft angewandt. Das Landgericht verliert kein Wort zu der Frage, wann die therapeutische Wirksamkeit oder Wirkung eines Arzneimittels als „umstritten“ gelten und was ein Kläger oder Antragsteller im Wettbewerbsverfahren vorbringen muss, um die „Umstrittenheit“ nachzuweisen. Auch in der Urteilsanmerkung wird dieses Problemfeld sorgsam „umschiff“. Gerade diese Entscheidung des Landgerichts Hamburg hätte freilich Anlass gegeben, sich mit dieser Frage differenziert auseinanderzusetzen.

2. Gestritten wurde im Verfahren beim Landgericht Hamburg⁵ um Werbeaussagen, mit denen eine überlegene Bioverfügbarkeit organischer Magnesiumverbindungen, insbesondere von Magnesiumcitrat, gegenüber anor-

¹ Vgl. statt vieler nur die Rechtsprechung aus den letzten Monaten: OLG Hamburg vom 20.09.2012, Beck RS 2012, 22220; LG Karlsruhe vom 03.08.2012, Beck RS 2012, 20411, VG Braunschweig, Beck RS 2010, 51000, LG Dortmund vom 15.05.2012, Beck RS 2012, 17931; OLG Hamburg vom 12.04.2012, Beck RS 2012, 18683; OLG Hamburg vom 12.04.2012, PharmaR 2012, 461; OLG Braunschweig vom 07.03.2012, GRUR-RR 2012, 431; OLG Braunschweig vom 07.03.2012, Beck RS 2012, 09716; OVG Münster in VWZ-RR 2011, 864.

² Vgl. hierzu *Doepner*, Heilmittelwerbegesetz, 2. Auflage, § 3 HWG, Rdnr. 34, Rdnr. 61 ff.; *Bülrow/Ring*, Heilmittelwerbegesetz, 2. Auflage, § 3 HWG, Rdnr. 36 ff.

³ Daher heißt es bei *Doepner* (Fn. 2), § 3 HWG, Rz. 36 zu den Anforderungen an die notwendige Faktenabsicherung bei der Werbung mit der therapeutischen Wirksamkeit oder der Wirkung eines Arzneimittels auch ganz zutreffend, dass „eine systematische rechtsdogmatische und interdisziplinäre Durchdringung dieses Themenkomplexes noch ausstehe“.

⁴ Im Wortlaut zu finden hier unter www.arzneimittel-und-recht.de, vgl. auch *PharmR* 2012, 293 ff. mit Anmerkung *Riegger*.

⁵ LG Hamburg, *PharmaR* 2012, 290 ff.

ganischen Magnesiumverbindungen, so z.B. Magnesiumoxid, ausgelobt wurde. Die Antragstellerin stützt ihre Beanstandung auf zwei Beiträge in der Pharmazeutischen Zeitung (PZ) und der Deutschen Apotheker Zeitung (DAZ), in denen – ohne eigene Daten vorzulegen – insbesondere methodische Zweifel an den für den Werbenden günstigen Studien vorgetragen werden. Die Antragsgegnerin legt fünf randomisierte, kontrollierte klinische Studien vor, mit denen eine überlegene Bioverfügbarkeit organischer Magnesiumverbindungen gezeigt werden konnte.

Das Landgericht prüft die wissenschaftliche Belastbarkeit der beiden Zeitschriftenbeiträge nicht, geht aber allein aufgrund der dort vorgetragenen Kritik davon aus, dass die streitgegenständlichen Werbeaussagen umstritten seien. Anstatt sich dann – auch mit den beschränkten Erkenntnismöglichkeiten im Eilverfahren – mit der Frage zu befassen, ob die ausgelobte überlegene Bioverfügbarkeit organischer Magnesiumverbindungen mit den von der Antragsgegnerin vorgelegten Studien wissenschaftlich gesichert nachgewiesen werden konnte, meint das Landgericht, die Angaben seien ohne weitere Prüfung als „umstritten“ nach dem Strengeprinzip zu verbieten.

3. Die Entscheidung des Landgerichts ist in formeller und materieller Hinsicht problematisch. Auch die Anmerkung zu der Entscheidung ist wenigstens missverständlich. Daher sind, insbesondere zu der spannenden und praktisch brisanten Frage, welche Qualität und Substanz eine „wissenschaftliche Stellungnahme“ aufweisen muss, um die fachwissenschaftliche „Umstrittenheit“ stofflicher Eigenschaften, die sich in mehreren klinischen Studien gezeigt haben, zu begründen, folgende Bemerkungen veranlasst:

4. Zunächst greift die Entscheidung des Landgerichts Hamburg in formeller Hinsicht erkennbar zu kurz:

Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass die Verfügungsklägerin mit Ihrem Vortrag ernsthafte Zweifel an der hinreichenden Absicherung der in dem Verfahren streitgegenständlichen Werbeaussagen hätte begründen und glaubhaft machen können, hätte die Kammer die in dem Verfahren streitgegenständliche Werbung keinesfalls bereits aus diesem Grund als „wissenschaftlich umstritten“ verbieten dürfen.

Das Landgericht Hamburg verkennt, dass der Nachweis, eine Werbeaussage könne möglicherweise fachlich umstritten sein, zunächst „nur“ zu einer Umkehr der Beweislast führt. Mehr nicht! Es handelt sich um eine in jahrzehntelanger Kasuistik entwickelte Beweiserleichterung zu Gunsten des Unterlassungsgläubigers im Wettbewerbsprozess.⁶ Gelingt es dem Unterlassungsgläubiger den Nachweis zu erbringen, eine Aussage könne fachlich

⁶ BGH, GRUR 1958, 485, 486 – Odol; BGH, GRUR 1965, 368, 373 – Kaffee C; BGH, GRUR 1971, 153, 155 – Tampax; BGH, GRUR 1991, 848, 849 – Rheumalind II; BGH, GRUR 2002, 273, 275 – Eusovit; OLG Köln, MD 1998, 829 ff.; OLG Koblenz, MD 2007, 53 ff.; OLG Frankfurt am Main, MD 2008, 638 ff.; OLG München, MD 2009, 784 ff.; OLG Köln, MD 2009, 163 ff.; OLG Zweibrücken, MD 2009, 695 ff.; OLG Koblenz, MD 2007, 307 ff.; OLG Hamburg, MD 2009, 748 ff.; OLG Frankfurt, Beck RS 2011, 18982; OLG Hamburg, Beck RS 2012, 22220; OLG Hamburg, NJOZ 2003, 2783 ff.; OLG Düsseldorf, Beck RS 2008, 03329; *Doepner*, a.a.O., § 3, Rz. 34 (der freilich selbst keine Beweislastumkehr annehmen will).

umstritten sein, übernimmt der Werbende und Unterlassungsschuldner die Verantwortung für deren Richtigkeit, die er dann im Streitfall darzulegen und zu beweisen bzw. glaubhaft zu machen hat.⁷ Erst, wenn dem Werbenden dieser Nachweis nicht gelingt, ist eine Werbeaussage im Anwendungsbereich des § 3 Satz 2 Nr. 1 HWG zu verbieten.

- Das Landgericht Hamburg hätte in seiner Entscheidung vom 15. September 2011⁸ also, hiervon ist das Gericht auch im einstweiligen Verfügungsverfahren nicht dispensiert, im Einzelnen prüfen müssen, ob der Verfügungsbeklagten der Nachweis gelungen ist, dass die in dem Verfahren streitgegenständlichen Werbeangaben hinreichend gesichert, d.h. im Gegensatz zu den zunächst vorgetragenen Zweifeln wissenschaftlich gerade nicht umstritten sind. Hierzu hätte sich das Landgericht Hamburg im Einzelnen mit den von der Verfügungsbeklagten vorgelegten Studien befassen und, soweit dies mit den beschränkten Erkenntnismöglichkeiten im einstweiligen Verfügungsverfahren möglich ist, entscheiden müssen, ob sich aus den vorgelegten Studien eine überlegene Bioverfügbarkeit organischer Magnesiumverbindungen, insbesondere eine überlegene Bioverfügbarkeit von Magnesiumcitrat gegenüber Magnesiumoxid, ergibt oder nicht. Das Landgericht Hamburg hätte sich keinesfalls darauf zurückziehen dürfen, dass sich ein Autor „kritisch mit den Studien auseinandersetzt“. Maßgeblich wäre gewesen, ob diese Kritik berechtigt ist oder nicht.

Eine solche Prüfung hat indessen nicht stattgefunden. Das Landgericht bleibt dort, wo es zur Beweislastumkehr kommt, stehen und prüft nicht, ob die Verfügungsbeklagte mit den von ihr vorgelegten Studien den Nachweis erbracht hat, dass die in dem Verfahren streitgegenständlichen Werbeaussagen wissenschaftlich gesichert sind.

- Dass es – jenseits juristischer „Spitzfindigkeiten“ zur Beweislastverteilung im Wettbewerbsprozess – darauf ankommen muss, ob eine Kritik an ausgelobten Produkteigenschaften tatsächlich begründet ist oder nicht, versteht sich eigentlich von selbst.

5. Die Formulierung in der Urteilsanmerkung, ein Gericht bräuchte, wenn der Unterlassungsgläubiger Studien, mit denen eine (beworbene) Produkteigenschaft nachgewiesen werden soll, in Zweifel gezogen hat, nicht mehr der Frage nachgehen, „wer letztlich Recht hat“, ist missverständlich. Selbstverständlich ist es die ureigene Aufgabe eines Gerichts, festzustellen, wer letztlich Recht hat. Welche Aufgabe sollte ein Gericht sonst haben? Das Gericht hat zunächst zu prüfen, ob der Unterlassungsgläubiger hinreichend glaubhaft gemacht hat, dass die von ihm beanstandete Produktauslobung wissenschaftlich umstritten sein könnte. Es hat dann zu prüfen, ob der Unterlassungsschuldner, den jetzt tatsächlich die Beweislast trifft, die wissenschaftliche Absicherung nachweisen kann.

Erst wenn sich auch nach (!) einer solchen Prüfung nicht feststellen lässt, „wer Recht hat“, wenn für das Gericht al-

⁷ Vgl. statt vieler BGH, GRUR 1991, 848, 849 – Rheumalind II; OLG Hamburg, GRUR-RR 2002, 173; OLG Hamburg, Beck RS 2012, 22220

⁸ LG Hamburg, PharmaR 2012, 290 ff.

so nicht mit hinreichender Sicherheit erkennbar ist, ob die vom Unterlassungsschuldner vorgelegten Daten die wissenschaftliche Absicherung begründen können, ist eine ausgelobte Werbeaussage im Anwendungsbereich des § 3 HWG als wissenschaftlich umstritten zu untersagen. Dies freilich setzt voraus, dass die in der jeweiligen Verfahrensart zulässigen und von den Prozessparteien in das Verfahren eingeführten Erkenntnismöglichkeiten ausgeschöpft wurden.

Richtig freilich ist, dass ein Wettbewerbsgericht, wenn sich auch nach (!) Ausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten nicht mit der notwendigen Sicherheit klären lässt, ob eine Werbeaussage hinreichend wissenschaftlich abgesichert ist, nicht durch Einholung eines Sachverständigengutachtens Beweis dazu erheben muss, wer letztlich Recht hat. Richtig ist auch, dass der Werbende einen von vornherein fehlenden Nachweis zur wissenschaftlichen Absicherung einer Werbeaussage nicht durch ein vom Gericht in Auftrag zu gebendes Sachverständigengutachten ersetzen kann.

Allein um diesen Fall, der freilich mit dem Verfahren beim Landgericht Hamburg überhaupt nichts zu tun hat, geht es in der Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 13. November 2007⁹, auf die in der Urteilsanmerkung Bezug genommen wird. Man hätte sich „unterm Strich“ in der Anmerkung eine differenziertere Auseinandersetzung mit den Beweislastregeln im Anwendungsbereich des § 3 Satz 2 Nr. 1 HWG gewünscht.

6. All dies freilich sind heilmittel- und wettbewerbsrechtliche Binsenwahrheiten. Tatsächlich spannend und in Literatur und Rechtsprechung etwas „stiefmütterlich“ behandelt, ist die Frage, welche Anforderungen an den Nachweis, dass eine Werbeaussage im Anwendungsbereich des § 3 Satz 2 Nr. 1 HWG umstritten sein könnte, zu stellen sind, welche Qualität der Vortrag im Wettbewerbsverfahren hierzu aufweisen muss, um eine Beweislastumkehr zu bewirken.

a) Das Landgericht belässt es bei der Bemerkung, die Autoren der beiden vom dortigen Verfügungskläger vorgelegten Beiträge hätten sich „kritisch mit den Studien auseinandergesetzt“. Die tatsächliche Substanz der Beiträge, die Frage, ob die „Kritik“ selbst hinreichend „wissenschaftlich“ ist und welche Anforderungen an eine solche „Kritik“ grundsätzlich zu stellen sind, wird vom Landgericht Hamburg nicht thematisiert.

b) In Literatur und Rechtsprechung wurde die Frage, welche Anforderungen an den vom Unterlassungsgläubiger zu erbringenden Nachweis, dass eine Werbeaussage im Anwendungsbereich des § 3 Satz 2 Nr. 1 HWG umstritten sein könnte, zu stellen sind, bislang kaum behandelt. Zuweilen ist von „wissenschaftlich ernst zu nehmenden Gegenstimmen“¹⁰, von einer „wissenschaftlich ernsthaften Auseinandersetzung“¹¹ oder davon die Rede, es dürfe sich „nicht lediglich um eine als Außenseitermeinung zu qualifizierende Gegenstimme handeln“¹², es müs-

⁹ OLG Düsseldorf, Beck RS 2008, 03329

¹⁰ OLG Hamburg, Beck RS 2012, 22220

¹¹ OLG Hamburg, Beck RS 2012, 22220

¹² OLG Köln, MD 1998, 98

se sich „um einen ernstzunehmenden Meinungsstreit in der Fachwelt“¹³ handeln. In der Kommentarliteratur¹⁴ wird u.a. auf „kontroverse Lehrmeinungen“ abgestellt. Bloß, wann handelt es sich um eine „wissenschaftlich ernstzunehmende“, eine „hinreichend qualifizierte Gegenstimme“, die tatsächlich einen fachwissenschaftlichen Streit darüber begründen kann, ob eine ausgelobte Eigenschaft hinreichend abgesichert ist oder nicht?

c) Einen ersten Anhaltspunkt hierzu liefert die Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg vom 3. Juli 2003, Az.: 3 U 218/02.¹⁵ Das Hanseatische Oberlandesgericht stellt zutreffend fest, dass bloße Zweifel, die ein Antragsteller an der Richtigkeit und Validität von Studien, die zur wissenschaftlichen Absicherung einer Werbeaussage im Anwendungsbereich des § 3 Satz 2 Nr. 1 HWG vorgelegt werden, äußert, alleine nicht genügen können, um die wissenschaftliche Umstrittenheit der Aussage hinreichend glaubhaft zu machen, um eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast zu bewirken. Anderenfalls, so stellt das Hanseatische Oberlandesgericht fest, käme es tatsächlich zu einer vollständigen Umkehr der Beweislast zum Nachteil des Werbenden. Wer im Wettbewerbsprozess darlegen und glaubhaft machen muss, dass eine von ihm beanstandete Werbeangabe im Anwendungsbereich des § 3 Satz 2 Nr. 1 HWG fachwissenschaftlich umstritten sein könnte, hat also einen – vom Prozessgericht zu prüfenden – Mindeststandard zu erfüllen.

d) Dabei kann es nicht um die Etablierung pauschalisierender Formeln, nicht um die Festlegung starrer, einheitlicher Standards gehen. So wie es zur Absicherung einer Werbeangabe keine „pauschalisierenden Standardformeln“ geben kann¹⁶, stehen auch die Anforderungen zum Nachweis der Umstrittenheit einer Werbeaussage in einer Wechselwirkung mit der konkret beworbenen Produkteigenschaft und dem vom Werbenden vorgelegten Erkenntnismaterial zur Absicherung der Aussage. Dabei mag man sich zunächst durchaus an den in der einschlägigen Rechtsprechung immer wiederkehrenden Begrifflichkeiten orientieren, die freilich inhaltlich entsprechend „aufzuladen“ und anzuwenden sind:

Die Darlegung und Glaubhaftmachung der fachwissenschaftlichen Umstrittenheit einer Werbeangabe im Anwendungsbereich des § 3 Satz 2 Nr. 1 HWG muss selbst fachwissenschaftlichen Ansprüchen genügen. Es muss sich um eine „ernsthafte“ Auseinandersetzung mit der jeweiligen Produkteigenschaft handeln. Dabei kann die Ermittlung der „Wissenschaftlichkeit“ auf durchaus erhebliche Schwierigkeiten stoßen.¹⁷ Gleichwohl gibt es aber einige „harte“ Kriterien, die weitgehend unbestritten und im Wettbewerbsprozess einer Prüfung zugänglich sein sollten: Eine oder gar mehrere Studien, die methodisch dem Stand der jeweiligen Fachwissenschaft genügen und in denen die jeweils ausgelobte Produkteigenschaft zum konkreten Stoff untersucht wurde, und in denen die

¹³ OLG Koblenz, MD 2000, 756 ff.

¹⁴ Vgl. z.B. *Bülou/Ring*, a.a.O., § 3 HWG

¹⁵ OLG Hamburg, NJOZ 2003, 2783

¹⁶ Vgl. *Doepner*, a.a.O., § 3 HWG, Rz. 35

¹⁷ Vgl. hierzu die Definitionsversuche des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 35, 79 ff. oder des Bundesverwaltungsgerichts, BVerwGE 23, 112 ff.

ausgelobte Eigenschaft gerade nicht nachgewiesen werden konnte, sind zweifellos geeignet, die Umstrittenheit fachwissenschaftlich zu begründen und eine Umkehr der Beweislast zu bewirken. Darüber hinaus¹⁸ sind im Einzelfall auch wissenschaftliche (Übersichts-) Arbeiten bzw. entsprechend qualifizierte Stellungnahmen von Wissenschaftlern geeignet, um die Umstrittenheit einer ausgelobten Werbeaussage zu begründen. Um zu vermeiden, dass allein durch „Gefälligkeitsgutachten“ oder tendenziöse, bezahlte Auftragsarbeiten gut untersuchte Stoff- bzw. Produktmerkmale „durch die kalte Küche“ (vermeintlich) zu „wissenschaftlich umstrittenen“ Eigenschaften mutieren, sind an die wissenschaftliche Belastbarkeit solcher Arbeiten und Stellungnahmen entsprechende Anforderungen zu stellen: Der Autor muss im jeweils maßgeblichen Fachgebiet hinreichend qualifiziert, seine Expertise muss in der „Scientific Community“ hinreichend anerkannt sein.¹⁹ Der Autor muss nach den Gesamtumständen, soweit dies in der Praxis einer Prüfung zugänglich ist, ein Mindestmaß an Objektivität und Neutralität gewährleisten. So wurde in der Rechtsprechung wiederholt und zutreffend festgestellt, dass die Stellungnahme eines vom Gericht bestellten Sachverständigen besonders geeignet ist, die Umstrittenheit einer ausgelobten Produkteigenschaft zu begründen.

Jedenfalls sollte nach den Gesamtumständen keine erkennbare Nähe des Autors zum Antragsteller oder Kläger bestehen. Inhaltlich kann ein solcher Beitrag nur dann „wissenschaftlichen“ Kriterien genügen, wenn er sich auf Daten zum Beleg der vorgebrachten Auffassung stützen kann. Bloß subjektive Meinungsäußerungen genügen wissenschaftlichen Kriterien grundsätzlich nicht. Die genierten Daten müssen sich auf den konkret streitgegenständlichen Sachverhalt beziehen und substantiell und methodisch selbst wiederum dem Stand der Wissenschaft entsprechen und in der entsprechenden Fachöffentlichkeit akzeptiert sein.²⁰

Die Akzeptanz der Daten und der wissenschaftlichen Methodik, die der Stellungnahme zugrunde liegt, setzt regelmäßig voraus, dass der Beitrag in der Fachöffentlichkeit, insbesondere durch Publikation in einer anerkannten Fachzeitschrift, möglichst im Peer-Review-Verfahren, zur Diskussion gestellt wurde. Methodisch mangelhafte Stellungnahmen oder Arbeiten, die sich auf ungeeignete Daten beziehen, sind bestenfalls selbst umstritten, aber sicher nicht geeignet, gerichtsfest die Umstrittenheit von Produkteigenschaften zu begründen.²¹

e) Wenn und soweit also die wissenschaftliche Umstrittenheit einer bestimmten Produkteigenschaft im Wettbewerbsprozess durch eine wissenschaftliche Stellungnahme

¹⁸ Insoweit ist *Riegger* in seiner Urteilsanmerkung, *PharmaR* 2012, 293 ff. durchaus zuzustimmen

¹⁹ Es ist daher problematisch, wenn das Landgericht Hamburg die Meinung eines Orthopäden und Sportmediziners zur Bioverfügbarkeit von Magnesiumverbindungen zur Begründung der „Umstrittenheit“ entsprechender Werbeaussagen genügen lassen will

²⁰ Hierauf weisen *Hahn/Teufer* zur vergleichbaren Fragestellung im Rahmen des § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB bzw. des Artikels 5 Abs. 1 der *ClaimsV* zurecht hin, vgl. *Hahn/Teufer*, *ZLR* 2008, 603 ff.

²¹ Aus diesem Grund ist es auch nicht verständlich, wie die Autoren von zwei Übersichtsarbeiten, davon eine noch zu einem ganz anderen Thema, in der Urteilsanmerkung von *Riegger* zu „Studienautoren“ werden können. Tatsächlich ist keiner der beiden Verfasser Autor einer Studie.

oder eine wissenschaftliche (Übersichts-) Arbeit dargelegt und glaubhaft gemacht werden soll, muss ein solcher Beitrag von einer fachlich entsprechend qualifizierten Person, deren Expertise in der Fachwelt anerkannt ist, stammen. Der Autor darf, soweit dies für Dritte erkennbar ist, nicht im wissenschaftlichen Interesse eines Wettbewerbers „schreiben“, sondern muss objektiv und neutral mit rein wissenschaftlichem Impetus tätig werden. Der Autor muss die von ihm vorgetragene wissenschaftliche Erkenntnis mit Daten belegen, die methodisch einwandfrei gewonnen und von der Fachwelt akzeptiert wurden.

Die zugrundeliegenden Daten sowie die daraus vom Autor gezogenen Schlussfolgerungen müssen sich auf den konkret streitgegenständlichen Sachverhalt beziehen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den Anforderungen an den Nachweis der Umstrittenheit und den jeweils streitgegenständlichen Werbeaussagen, insbesondere mit dem Standard, auf dem der Antragsgegner bzw. Beklagte zur wissenschaftlichen Absicherung der ausgelobten Produkteigenschaft vorträgt.

Ob eine wissenschaftliche Arbeit oder Stellungnahme wissenschaftlich hinreichend qualifiziert ist, hat das Prozessgericht auch im einstweiligen Verfügungsverfahren zu prüfen. Erst dann kann es überhaupt zu einer Umkehr der Darlegungs- und Beweislast kommen.

7. Das Landgericht Hamburg hat in seiner Entscheidung vom 15. September 2011 weder geprüft, ob die dort streitgegenständlichen Angaben durch die vorgelegten Studien wissenschaftlich abgesichert sind, noch hat es sich mit der Frage auseinandergesetzt, ob die dort vom Antragsteller vorgelegten „Beiträge“ überhaupt hinreichend wissenschaftlich qualifiziert und damit in der Lage sind,

die Umstrittenheit der streitgegenständlichen Angaben zu begründen. Ob die im Verfahren beim Landgericht Hamburg streitgegenständlichen Werbeaussagen zurecht untersagt wurden oder nicht, mag an dieser Stelle dahingestellt bleiben, die Entscheidung lässt jedenfalls wesentliche, unter Umständen entscheidungserhebliche, von der Rechtsprechung in jahrzehntelanger Kasuistik entwickelten Prüfschritte bei der Anwendung des § 3 Satz 2 Nr. 1 HWG vermissen.

Lehrreich ist an der Entscheidung, dass die unterschiedlichen Anwendungs-voraussetzungen des § 3 Satz 2 Nr. 1 HWG klar voneinander zu trennen und dogmatisch differenziert abzuarbeiten sind und, dass der Fokus nicht allein auf die Anforderungen gerichtet werden sollte, die an die Absicherung von Werbeaussagen zu stellen sind, sondern auch und insbesondere darauf, welche Anforderungen an den Nachweis der Umstrittenheit einer solchen Aussage gestellt werden müssen.

Anschrift des Verfassers:

Rechtsanwalt Dr. Carsten Krüger
Kanzlei Sander & Krüger
Mainzer Landstraße 55
60329 Frankfurt a. Main