

FORSTMANN & BÜTTNER

RECHTSANWALTSKANZLEI

Per E-Mail: lebensmittelklarheit@verbraucherzentrale-hessen.de

Verbraucherzentrale Hessen e.V.
Große Friedberger Straße 13-17
60313 Frankfurt am Main

Rechtsanwalt
Bürogemeinschaft

60325 Frankfurt am Main
Beethovenstraße 35

E-Mail: buettner@pharma-lawyers.de
Internet: www.pharma-lawyers.de
Gerichtsfach 449

27. Februar 2024
B/sf
PR-Nr. 056/24

HCLM Health GmbH wegen „Lady Passion“

Ihr Zeichen: wf/04353

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich zeige die Vertretung der HCLM Health GmbH an. Anwaltliche Vollmacht wird versichert.
Vielen Dank für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

1.

Mir liegt Ihr Schreiben vom 13.02.2024 vor.

Darin berichten Sie, dass sich eine Verbraucherin darüber beschwert habe, dass die Präsentation des Produktes „Lady Passion“ Libido sowohl auf der Verpackung, als auch auf der Webseite den Eindruck eines Medikaments erwecke, was sie angeblich „beunruhige“ und Zweifel an der beworbenen Libidosteigerung aufkommen lasse. Der Verbraucherin würden angeblich wissenschaftliche Nachweise auf der Verpackung fehlen, die die behauptete libidosteigernde Wirkung unterstützen.

Die mangelnde Bereitstellung solcher Belege hinterlasse bei ihr als Verbraucher Unsicherheit und lasse sie an der Glaubwürdigkeit des Produktes zweifeln und sie fragt, ob so etwas überhaupt erlaubt sei.

Ohne die konkrete Beschwerde der Verbraucherin tatsächlich gesehen zu haben, ist festzustellen, dass dieser Sachvortrag bereits in sich unschlüssig ist. Zunächst ist bereits festzu-

Frankfurter Sparkasse
IBAN: DE64 5005 0201 0200 4892 59 SWIFT-BIC.: HELADEF1822

stellen, dass das Produkt nicht „Lady Passion Libido“ heißt, sondern „Lady Passion“. Von der Libido ist auf dem Produkt mit keinem Wort die Rede.

Auch auf der Homepage www.hclmhealth.com findet sich ebenfalls kein Hinweis diesbezüglich.

Vor diesem Hintergrund verstehen wir bereits nicht, weshalb die Verbraucherin sich getäuscht fühlt.

In der einschlägigen Rechtsprechung ist geklärt, dass in die Werbung nicht etwas hineininterpretiert werden darf, was nicht gesagt wird. Ich verweise in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des OLG Hamburg vom 11. März 1999 (Pharma Recht 2000, S. 134, S. 136). Dort heißt es:

„Der Senat weiß nicht, woraus die Klägerin und das Landgericht herleiten, die Beklagte behaupte, man dürfe sich, ohne es zu bereuen „12 Stunden in die Sonne knallen“ und es könnten „auch bei langer Sonnendauer bei Verwendung des Mittels der Beklagten keine Schädigungen der Haut auftreten.“ Die Werbung enthält keine Angabe, wie lange man sich ohne Schaden in der Sonne aufhalten dürfe. ... Wer daraus folgert, er dürfe sich beliebig lange in der Sonne aufhalten, ohne Schäden befürchten zu müssen, erläge einem Fehlschluss, denn er setze zum einen zur Prämisse voraus, dass es neben UVA-Strahlen keine anderen schädigenden Sonneneinwirkungen gäbe, und zum anderen, dass entgegen jeder Lebenserfahrung A.S. einen absoluten Schutz gegen UVA-Strahlung böte, ohne dass es auf die Dauer der Sonneneinwirkung ankomme. Da die Beklagte solche Behauptungen nicht aufstellt, trüge der Betrachter sie von sich aus hinein. Und hier ist nur zu wiederholen, dass derjenige, der unbegründete Schlüsse zieht, nicht geschützt wird.“

2.

Ferner meint die Verbraucherin angeblich, dass die Verpackung als auch die Webseite den Eindruck eines Medikaments erwecke. Auch dies ist unzutreffend.

Auf dem Produkt heißt es klar und deutlich „Nahrungsergänzungsmittel“. Dies ist die vom Gesetzgeber vorgegebene Verkehrsbezeichnung gemäß § 4 Abs. 1 NemV. Darüber hinaus heißt es auf dem Präparat zusätzlich „Nahrungsergänzungsmittel sind kein Ersatz für eine ausgewogene, abwechslungsreiche Ernährung und gesunde Lebensweise“. Ferner ist die Rede von Nährstoffbezugswerten und einer Zutatenliste sowie einer Verzehrsempfehlung.

Dies sind klassische Pflichtangaben für Nahrungsergänzungsmittel und Lebensmittel und finden sich bei keinem Arzneimittel.

Abzustellen ist nach der einschlägigen Rechtsprechung auf den aufmerksamen, verständigen Durchschnittsverbraucher und nicht auf den flüchtigen Verbraucher. Der aufmerksame, verständige Durchschnittsverbraucher kann somit die Produktaufmachung nicht anders verstehen, als dass es sich nicht um ein Arzneimittel, sondern um ein Nahrungsergänzungsmittel handelt.

Arzneimittel dienen gemäß § 2 Abs. 1 AMG der Heilung, Linderung oder Verhütung von Krankheiten. Mit keinem Wort ist bei der Produktaufmachung und auch im Internetauftritt die Rede von einer Krankheit, geschweige denn von der Heilung, Linderung oder Vorbeugung von Krankheiten.

Auch eine Libidosteigerung stellt im Übrigen keine Krankheit dar, so dass selbst wenn eine Libidosteigerung ausgelobt werden würde, es sich nicht um eine Arzneimittelpräsentation handeln würde.

Hierzu verweise ich schlicht auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in seinem von mir erstrittenen OPC-Urteil vom 25.07.2007 (Az. BVerwG 3 C 21.06) und zitiere hieraus wie folgt:

„Fehl geht auch die Auffassung der Beklagten, jedenfalls sei das strittige Produkt als Präsentationsarzneimittel zu betrachten. Sie meint, nach seiner Bezeichnung sei es ein Mittel mit Eigenschaften zur Heilung oder zur Verhütung menschlicher Krankheiten. Dazu ist zunächst darauf hinzuweisen, dass das streitige Produkt ausdrücklich als Nahrungsergänzungsmittel angeboten werden soll. Der Bundesgerichtshof hat mehrfach betont, ein verständiger Durchschnittsverbraucher werde im Allgemeinen nicht annehmen, dass ein als Nahrungsergänzungsmittel angebotenes Produkt tatsächlich ein Arzneimittel sei, wenn es in der empfohlenen Dosierung keine pharmakologischen Wirkungen habe (Urteile vom 10. Februar 2000 – I ZR 97/98 – ZLR 2000, 375 = LRE 38, 157 und vom 11. Juli 2002 – I ZR 273/99 – ZLR 2002, 660 = LRE 44, 253). Dem ist zuzustimmen.“

Somit hat die Rechtsprechung schon lange geklärt, dass der aufmerksame, verständige Durchschnittsverbraucher die Produktkategorie „Nahrungsergänzungsmittel“ kennt und grundsätzlich nicht von einem Arzneimittel ausgeht.

Das Produkt wird lediglich damit beworben, dass es mit einer optimalen Wirkstoffkombination speziell für Frauen zusammengestellt ist, die unter anderem eine Voraussetzung für eine normale Libido sein könnten. So enthält es z.B. sogenannte Mengen an den Nährstoffen Zink und Vitamin B 6 in signifikanten ernährungsphysiologisch wirksamen Mengen.

Für Vitamin B6 hat die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) wissenschaftlich geprüft und bestätigt, dass Vitamin B6 einen Beitrag leistet zur Regulierung der Hormontätigkeit sowie zur Verringerung von Müdigkeit und Ermüdung. Der europäische Gesetzgeber hat dies im Rahmen der VO (EU) 432/2012 bestätigt. Für Zink haben die EFSA und der europäische Gesetzgeber im Rahmen der VO (EU) 432/2012 bestätigt, dass Zink zu einer normalen Fruchtbarkeit und einer normalen Reproduktion beiträgt sowie zur Unterstützung des Immunsystems.

Maca und Ginseng sagt man generell eine belebende Wirkung nach. Für Ashwagandha gibt es ebenfalls wissenschaftliche Studien dafür, dass sie die Frauen in den Wechseljahren unterstützen können und Symptome wie Hitzewallungen, Stimmungs- und Hormonschwankungen gelindert werden können. Ferner verweisen wir auf Studien mit Ashwagandha zur vorteilhaften Wirkung auf das sexuelle Verlangen, sowie auf das Stresshormon Cortisol und auch die Sexualhormone LH (luteinisierendes Hormon) und FSH (follikel-stimulierendes Hormon).

Im Ergebnis mag dies jedoch sogar dahinstehen, da konkrete Wirkungen, sich der Werbung schlicht nicht entnehmen lässt.

Sollte somit tatsächlich ein Missverständnis darüber bestehen, ob das Produkt eine libidosteigernde Wirkung hat, ist festzustellen, dass auf Grund der oben zugelassenen Claims der europäische Gesetzgeber ausdrücklich bestätigt hat, dass Zink zu einer normalen Fruchtbarkeit und einer Reproduktion beiträgt. Auch eine Unterstützung der Regulierung der Hormontätigkeit, eine Verringerung von Müdigkeit und Ermüdung und eine Unterstützung des Immunsystems bietet natürlich verbesserte Voraussetzungen für die Libido.

Ähnlich wie z.B. eine Unterstützung der gesunden Muskelfunktion bei Magnesium offensichtlich für den Sportler sinnvoll und nützlich ist, ist eine Verringerung von Müdigkeit und Ermüdung, Unterstützung des Immunsystems und der Hormontätigkeit sowie der Fruchtbarkeit hilfreich für die Unterstützung der Libido.

Die Zufuhr der relevanten Zutaten unterstützt somit die gesundheitlichen Aspekte der Frauengesundheit als Voraussetzung einer gesunden Libido.

3.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass die Kennzeichnung des Präparates allen einschlägigen regulatorischen Vorgaben entspricht. Auch eine rechtlich relevante Irreführung der Verbraucherin ist nicht ersichtlich. Die von ihr aufgeworfenen Fragen sind in der einschlägigen Rechtsprechung bereits abschließend geklärt. Eine Irreführung eines aufmerksamen, verständigen Durchschnittsverbrauchers ist angesichts der Kennzeichnung und Aufmachung der Homepage ausgeschlossen.

Im Übrigen ist in der einschlägigen Rechtsprechung auch bereits geklärt, dass es nicht schadet, wenn tatsächlich einzelne, nicht aufmerksame und nicht verständige Durchschnittsverbraucher sich getäuscht fühlen sollten.

Der Bundesgerichtshof hat zudem mehrfach festgestellt, dass eine allgemein verwendete Bezeichnung nicht deshalb irreführend ist, weil sie nach dem Wortsinn von einigen Verbrauchern falsch verstanden werden könnte (vgl. Urteil „Fichtennadelextrakt“ vom 13.07.1962 in GR 1963, S. 36 ff.).

Mit freundlichen Grüßen
Rechtsanwalt

T