

Herausgeber

Prof. Dr. Helmut Köhler

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Dr. Gangolf Hess

Prof. Dr. Stefan Leible

Dr. Reiner Münker

In Zusammenarbeit mit der
Zentrale zur Bekämpfung
unlauteren Wettbewerbs e.V.

Deutscher Fachverlag GmbH
Frankfurt am Main

Editorial: Prof. Dr. Thomas Ackermann

Verfassungsrecht als Vorwand: Reformstau im deutschen
Kartellbußgeldrecht

- 403 Prof. Dr. Helmut Köhler**
Richtlinienumsetzung im UWG – eine unvollendete Aufgabe
- 416 Prof. Dr. Anja Steinbeck**
Morpheus – eine mögliche Urteilsbegründung
- 421 Prof. Dr. Horst-Peter Götting LL.M.
und Dr. Sven Hetmank**
Unlautere Leistungsübernahme durch Mitarbeiterabwerbung
- 428 Prof. Dr. Walter Frenz**
Abschied vom more economic approach
- 436 Dr. Martin Schmidhuber und Anno Haberer**
Rücknahme und Neueinreichung des Verfügungsantrags –
Ein rechtsmissbräuchliches Auslaufmodell?
- 443 Nadia Esken**
Das Expedia-Urteil des EuGH – Folgen für die
kartellrechtliche Praxis
- 445 Prof. Dr. Moritz Hagenmeyer**
Fünfte Beleuchtung der Rechtsprechung zur VO (EG)
Nr. 1924/2006 über Nährwert- und gesundheitsbezogene
Angaben
- 455 Eckart Haag, LL.M. und Daniel A. Deckers**
Zur Zeichenähnlichkeit zwischen Wort- und Bildmarken sowie
dreidimensionalen Gestaltungen
- 460 Köck/Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb**
EuGH, Urteil vom 17.01.2013 – C-206/11
- 465 Budějovický Budvar /HABM – Anheuser-Busch (BUD)**
EuG, Urteil vom 22.01.2013 – T-225/06 RENV, T-255/06 RENV,
T-257/06 RENV, T-309/06 RENV
- 472 Biomineralwasser**
BGH, Urteil vom 13.09.2012 – I ZR 230/11
- 505 MOST-Pralinen**
BGH, Urteil vom 13.12.2012 – I ZR 217/10
- 509** Kommentar von **Dr. Lucas Elmenhorst, M. A.**
- 511 Elektronische Leseplätze**
BGH, Beschluss vom 20.09.2012 – I ZR 69/11

- 17 In der Anwendung des europäischen Kartellrechts ist deshalb zu beachten, dass diese Bewertung nicht nur in Verfahren vor den europäischen Gerichten zum Tragen kommt, sondern bereits beim Aufgreifermessen der Europäischen Kommission relevant ist. Zwar scheint der Wortlaut der De-minimis-Bekanntmachung insoweit abschließend zu sein. Die Europäische Kommission hat sich jedoch im vorliegenden Verfahren in der mündlichen Verhandlung vor dem EuGH dahingehend geäußert, dass die von ihr genannten Kernbeschränkungen keine abschließende Aufzählung aller Vereinbarungen mit wettbewerbswidrigem Zweck seien.¹⁷⁾ Zudem hat sich die Europäische Kommission in dieser mündlichen Verhandlung im Wesentlichen der Auffassung der vortragenden nationalen Wettbewerbsbehörden angeschlossen: Die Marktanteilsschwellen der De-minimis-Bekanntmachung sind dann unbeachtlich, wenn es gilt, die Spürbarkeit von Wettbewerbsbeschränkungen zu beurteilen, die von Unternehmensvereinbarungen mit wettbewerbswidrigem Zweck ausgehen.¹⁸⁾ Im Klartext bedeutet dies, dass bei einem bezweckten Verstoß für die Anwendbarkeit der De-minimis-Bekanntmachung kein Raum ist.
- 18 Daraus folgt für die kartellrechtliche Praxis, dass im Fall der Einleitung eines Kartellverfahrens durch die Europäische Kommission die De-minimis-Bekanntmachung nicht immer einen Safe Harbour darstellt. Vielmehr wird zuerst zu prüfen sein, ob es sich bei der Wettbewerbsbeschränkung um einen bezweckten Verstoß oder einen bewirkten Verstoß handelt. Wie bereits oben dargelegt, kann diese Differenzierung den Unterschied zwischen Bußgeld oder Einstellung des Verfahrens bedeuten.

IV. Fazit

- 19 Im Grunde hat der EuGH in seinem Expedia-Urteil keine Aussagen getroffen, die nicht bereits in früheren Urteilen enthalten gewesen wären. Allein die Tatsache, dass der Cour de cassation die vorliegende Frage überhaupt vor den EuGH getragen hat,

zeigt jedoch, dass es erhebliche Unsicherheiten sowohl bei den nationalen Behörden und Gerichten als auch den betroffenen Unternehmen gab. Insofern hat der EuGH im vorliegenden Urteil eine wichtige – und allgemeingültiger als in den bisherigen Urteilen formulierte – Klarstellung vorgenommen.

Sie führt jedoch nur bedingt zu mehr Rechtssicherheit für Unternehmen bei der Selbsteinschätzung ihrer Vereinbarungen und Verträge. Zwar hat der EuGH einmal mehr betont, dass eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung i. S. d. Art. 101 Abs. 1 AEUV darstellt und allenfalls nach Art. 101 Abs. 3 AEUV freigestellt werden kann. Dies wird auch von der Europäischen Kommission im Wesentlichen so gesehen, so dass sie bei bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen künftig von einer Anwendung der De-minimis-Bekanntmachung absehen kann. Daran werden sich die Unternehmen in Zukunft messen lassen müssen.

Aber auch bei einer nur bewirkten Wettbewerbsbeschränkung stellt die De-minimis-Bekanntmachung keinen 100 %-igen Safe Harbour mehr dar, da den handelnden Unternehmen beständig die latente Gefahr droht, dass nationale Behörden ein Verfahren eröffnen und sich bei der Bewertung der Spürbarkeit nicht an die dort festgesetzten Schwellenwerte gebunden fühlen.

Im Interesse der Rechtssicherheit wäre es deshalb wünschenswert, wenn die nationalen Behörden sich einer ähnlichen Selbstbindung unterwerfen würden, wie dies die Europäische Kommission durch ihre Bekanntmachungen und Leitlinien getan hat. Das Bundeskartellamt bereits hat durch die Veröffentlichung eigener Bekanntmachungen einen ersten Schritt in die richtige Richtung getan.

17) Schlussanträge v. 06.09.2012 – C-226/11, Rn. 51.

18) Schlussanträge v. 06.09.2012 – C-226/11, Rn. 53.

RA Prof. Dr. Moritz Hagenmeyer, Hamburg*

Fünfte Beleuchtung der Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben**

INHALT

I. Einleitung

II. Die Rechtsprechung des Jahres 2012

1. Zum Begriff der gesundheitsbezogenen Angabe

- EuGH – Deutsches Weintor: „bekömmlich“ in Verbindung mit dem Hinweis auf „sanfte Säure“
- BGH – Monsterbacke: „So wichtig wie das tägliche Glas Milch“
- OLG Frankfurt a. M. und OLG Hamburg – „Praebiotik + Probiotik“
- OLG Hamburg – „Fitness für die grauen Zellen“

- OLG Hamm – „Coenzym Q10 gibt dem Herzen seine natürliche Vitalität zurück“
- OLG Nürnberg – „Mit bioaktiven Pflanzenstoffen“
- OLG Zweibrücken – „Ohne Kristallzucker“
- KG Berlin – „Vitamin B12-Mangel grassiert in Europa“
- OLG Düsseldorf – „Hyaluronsäurekapseln“
- OLG Köln – „Förderung der Gelenkgesundheit“
- OLG Frankfurt am Main – „Hilft, Phasen der Schwäche zu überbrücken“

2. Zu besonderen Hinweispflichten bei gesundheitsbezogenen Angaben

- OLG Hamburg – „Fitness für die grauen Zellen“
- OLG Koblenz – „Hydrogencarbonat (...) gegen Übersäuerung“
- OLG Schleswig – „Eiweiß-Abendbrot“

3. Zum Begriff der nährwertbezogenen Angabe

- VG Stuttgart – „cholesterinfrei“
- OLG Hamm – „Energy & Vodka“
- OLG Nürnberg – „Mit bioaktiven Pflanzenstoffen“

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 559.

** Manuskript eines Vortrags, den der Autor am 26.02.2013 auf den BEHR'S „Health Claims Tagen“ in Köln präsentiert hat; gewidmet Rechtsanwältin *Captain Oelrichs* zur Gründungsmitgliedschaft im HPCC e. V.

4. Zum Begriff der krankheitsrisikoreduktionsbezogenen Angabe

OLG Hamburg – „Praebiotik + Probiotik I“

5. Zu den Übergangsregelungen

- OLG Hamburg – „Fitness für die grauen Zellen“
- OLG Hamburg – „Unterstützt Ihr Kind von innen heraus“
- OLG Frankfurt a. M. – „Praebiotik + Probiotik II“

III. Fazit für die Praxis

I. Einleitung

- Rückblickend betrachtet dürfte die Rechtsprechung zur Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben (VNGA) aus dem Jahr 2012 das Ende einer Eingewöhnungszeit bilden. Dafür gibt es im Wesentlichen zwei Gründe. Zum einen gilt seit 14.12.2012 die ZulassungsVO (EU) Nr. 432/2012 mit einer ersten Teil-Gemeinschaftsliste zugelassener gesundheitsbezogener Angaben.¹⁾ Sie schafft vermutlich einen Schnitt, weil Lebensmittelunternehmer nun einerseits die dort zugelassenen Angaben verwenden und sich andererseits wegen der Annahme der Liste nur noch ausnahmsweise auf die Übergangsregelungen des Art. 28 Abs. 5 VNGA berufen können.²⁾ Zum anderen liegt inzwischen die erste Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zur VNGA vor.³⁾ Dieses Urteil macht vieles zunichte, was deutsche Gerichte an differenzierter Auslegung in den letzten fünf Jahren zu Papier gebracht haben,⁴⁾ und es wird die künftige Rechtsprechung zur VNGA überschatten.⁵⁾ Das mag man mit Fug und Recht bedauern, denn es scheint tatsächlich, dass die europäischen Richter nicht wussten, was sie taten,⁶⁾ als sie den an und für sich unverdächtigen Begriff „bekömmlich“ in Verbindung mit dem Hinweis auf „sanfte Säure“ als (unzulässige) gesundheitsbezogene Angabe einstufen. Doch konnte man ernsthaft erwarten, dass eine derart irrwitzige Verordnung⁷⁾ von Gerichten stets mit Sinn und Verstand korrigiert werden würde? Nein, das konnte man nicht – und jetzt haben wir den Salat!
- Wegen seiner Auswirkung steht denn auch dieses Urteil des Europäischen Gerichtshofs hier im Fokus; dazu kommt ein unmittelbar darauf ergangener Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs. Vierzehn aktuelle Entscheidungen von zehn Oberlandesgerichten⁸⁾ sollen außerdem beleuchtet werden und ein verwaltungsgerichtliches Urteil. Anders als EuGH und BGH bezeich-

nen die unteren Instanzgerichte die VNGA übrigens zumeist – ohne Not – als „Health Claim(s) Verordnung“. Für die Verwendung dieser vermeintlich englischen Bezeichnung⁹⁾ ist und bleibt kein sachlich überzeugender Grund erkennbar.¹⁰⁾ Wie wäre es denn, wenn der eine oder andere Richter sich vielleicht darauf besänne, dass die Gerichtssprache deutsch ist und sie Recht im Namen des Volkes sprechen? Doch genug der Vorrede; auf geht's – zum Salat!

II. Die Rechtsprechung des Jahres 2012

1. Zum Begriff der gesundheitsbezogenen Angabe

Wichtigster Begriff für die Auslegung der Verordnung bleibt nach wie vor die „gesundheitsbezogene Angabe“ i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA.¹¹⁾ Spezifische gesundheitsbezogene Angaben sind zulassungspflichtig und lösen zusätzliche Hinweispflichten aus nach Art. 10 Abs. 1 und 2 VNGA. Ist eine Angabe dagegen nicht gesundheitsbezogen, dann unterfällt sie überhaupt nicht den Vorschriften der VNGA. Mit der Begriffsbestimmung der „gesundheitsbezogene[n] Angabe“ haben sich im letzten Jahr die höchsten Gerichte befasst, nämlich sowohl der EuGH als auch unmittelbar im Anschluss daran der BGH. Ihre Entscheidungen sind für den Anwendungsbereich der VNGA von erheblicher Bedeutung.

a) EuGH – Deutsches Weintor: „bekömmlich“ in Verbindung mit dem Hinweis auf „sanfte Säure“

Der Europäische Gerichtshof¹²⁾ hatte es mit Teufelszeug zu tun – Alkohol.¹³⁾ Die streitige Aussage, das Wort „bekömmlich“ in Verbindung mit dem Hinweis auf „sanfte Säure“, wurde zur Bewerbung von Pfälzer Wein mit einem reduzierten Säuregehalt verwendet. Das Bundesverwaltungsgericht hatte dem EuGH in erster Linie zwei Fragen vorgelegt.¹⁴⁾ Zum einen ging es darum, ob ein Gesundheitsbezug i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA eine positive ernährungsbezogene oder physiologische Wirkung erfordere, „die auf eine nachhaltige Verbesserung des körperlichen Zustandes abzielt“, oder ob „eine vorübergehende, namentlich auf die Zeitspanne der Aufnahme und Verdauung beschränkte Wirkung“ ausreiche. Und zum anderen hatte sich das deutsche Gericht in Luxemburg erkundigt, ob es bei einer solchen Wirkung aufgrund von Säurearmut ausreiche, wenn eine „vielfach als nachteilig empfundene Wirkung im konkreten Fall gering“ sei. Es kann in diesem Zusammenhang nicht oft genug betont werden, dass der EuGH nicht isoliert über den Begriff „bekömmlich“ zu entscheiden hatte, sondern ausdrücklich nur über dieses Wort in Verbindung mit dem Hinweis auf „sanfte Säure“.¹⁵⁾

Die erste Frage wäre angesichts des Wortlauts der einschlägigen Norm eigentlich leicht zu beantworten gewesen.¹⁶⁾ Der notwendige „Zusammenhang zwischen einem Lebensmittel (...) einerseits und der Gesundheit andererseits“ ist in Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA nämlich zeitlich nicht eingegrenzt. Folglich kann ein Gesundheitsbezug letztlich nicht davon abhängen, ob die Wirkung eines

1) Dazu gibt es bisher verständlicherweise noch keine Rechtsprechung. Streit um die Bedeutung und Reichweite der einzelnen Zulassungen ist aber vorprogrammiert; vgl. dazu Hahn, ZLR 2013, 4 sowie Hartwig/Memmler, StoffR 2012, 183, 185, Teufel, GRURPrax 2012, 476 und Loosen, ZLR 2012, 401.

2) Vgl. dazu Seehafer, Von der Missbrauchskontrolle zum generellen Verbot: Übergangsregelungen der VO (EG) 1924/2006 über gesundheitsbezogene Angaben für Lebensmittel und ihre wettbewerbsrechtliche Bedeutung, 2012.

3) EuGH, 06.09.2012 – C-544/10, WRP 2012, 1368 = ZLR 2012, 602 – „Deutsches Weintor“ m. krit. Anm. Gorny/Meier; vgl. dazu auch Meisterernst, ZLR 2012, 652, 660 sowie Hartwig/Memmler, StoffR 2012, 183, 187.

4) Vgl. insbesondere OLG Stuttgart, 03.02.2011 – 2 U 61/10, ZLR 2011, 352 – „So wichtig wie das tägliche Glas Milch“ m. Anm. Schwinge.

5) Vgl. nur BGH, 05.12.2012 – I ZR 36/11, WRP 2013, 180 – „Monsterbacke“.

6) Vgl. die Bibel, Lukas 23, 34; es soll deswegen nicht über die Richter gerichtet werden.

7) Der Autor ist von der Europäischen Kommission getadelt worden, weil er die VNGA in früheren Veröffentlichungen – mit guten Gründen – als „Monster“ bezeichnet hat. Deswegen verzichtet er einstweilen darauf, diesen Begriff hier zu wiederholen; vgl. aber Schwinge, ZLR 2011, 371 (passend zur Entscheidung „Monsterbacke“), Sosnitz, ZLR 2011, 231, 233 (der die Verordnung treffend auch als „Bürokratiemonster“ bezeichnet) sowie die Begriffswahl des Autors ausdrücklich anerkennend jüngst Memmler, in Hartwig (Hrsg.), Werbung für Lebensmittel, 2013, 179.

8) Angesichts der zunehmenden Fülle der Rechtsprechung sollen erstinstanzliche Entscheidungen nicht weiter beleuchtet werden.

9) Engländer, Schotten und Iren bezeichnen europäische (übrigens auch deutsche oder englische, schottische oder irische) Verordnungen nicht als „Verordnung“, sie sprechen regelmäßig von „Regulation“.

10) Der Begriff „Health Claim(s)“ findet sich jedenfalls in der deutschen Fassung der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 kein einziges Mal.

11) Vgl. dazu aktuell und ausführlich Meisterernst, ZLR 2012, 652.

12) EuGH, 06.09.2012 – C-544/10, WRP 2012, 1368 = ZLR 2012, 602 – „Deutsches Weintor“ m. krit. Anm. Gorny/Meier; vgl. dazu auch Meisterernst, ZLR 2012, 652, 660.

13) Der Teufel hat zwar nach Udo Jürgens nur den Schnaps gemacht, aber der Komponist ließ sich bekanntlich auch griechischen Wein einschenken, über dessen Bekömmlichkeit allerdings nichts bekannt ist.

14) BVerwG, 23.09.2010 – 3 C 36.09, ZLR 2011, 103 – „bekömmlich II“ m. Anm. Koch; vgl. auch OLG Düsseldorf, 31.01.2012 – 20 U 92/11, MD 2012, 400, 403 – „Hyaluronsäurekapseln“.

15) EuGH, 06.09.2012 – C-544/10, WRP 2012, 1368 = ZLR 2012, 602, 607 – „Deutsches Weintor“; vgl. auch Gorny/Meier, ZLR 2012, 615, Leible/Schäfer, LMuR 2012, 250, 151 sowie Rieter, EuZW 2012, 830, 831.

16) Ähnlich auch Gorny/Meier, ZLR 2012, 615, 617, Leible/Schäfer, LMuR 2012, 250 und Meisterernst, ZLR 2012, 652, 661.

Lebensmittels anhält oder verpufft. Deswegen ist es auch nicht überraschend, dass der EuGH in seiner Entscheidung betont, der Begriff der gesundheitsbezogenen Angabe solle sich „*nicht nur auf die Auswirkungen des punktuellen Verzehrs einer bestimmten Menge eines Lebensmittels beziehen, die normalerweise nur vorübergehender oder flüchtiger Art sein können, sondern auch auf die Auswirkungen eines wiederholten, regelmäßigen oder sogar häufigen Verzehrs eines solchen Lebensmittels, die nicht zwingend nur vorübergehend und flüchtig sind*“.¹⁷⁾ Nach folgerichtiger Ansicht des EuGH sind bei der Entscheidung, ob eine Angabe gesundheitsbezogen ist, „*sowohl die vorübergehenden und flüchtigen Auswirkungen als auch die kumulativen Auswirkungen des wiederholten und längerfristigen Verzehrs eines bestimmten Lebensmittels auf den körperlichen Zustand zu berücksichtigen*“.¹⁸⁾

- 6 Überaus problematisch sind aber die weiteren Überlegungen des EuGH im Zusammenhang mit der Beantwortung der zweiten Frage. Nach Meinung des Gerichts suggeriert die streitige Angabe, „*dass der fragliche Wein aufgrund seines reduzierten Säuregehalts gut an die Verdauung angepasst oder leicht verdaulich*“ sei,¹⁹⁾ was die Richter zu der nicht weiter begründeten Schlussfolgerung führt, der Wein solle „*also eine positive ernährungsbezogene oder physiologische Wirkung haben*“.²⁰⁾ Warum das so sein soll, geht aus dem Urteil des EuGH nicht hervor. Dabei wäre doch gerade zu klären gewesen, zumindest durch das vorliegende Gericht, ob die ausgelobte Bekömmlichkeit des säurearmen Weins für die angesprochenen Verkehrskreise tatsächlich eine derartige Wirkung zum Ausdruck bringt, oder ob damit lediglich das allgemeine gesundheitliche Wohlbefinden²¹⁾ oder eher eine Art von Verträglichkeit für empfindliche Personen angesprochen wird.²²⁾
- 7 Nur weil der EuGH der streitigen Auslobung im Anschluss an das BVerwG eine Wirkung des Weins unterstellt, kann er dann behaupten, eben diese Bezeichnung impliziere, „*dass das Verdauungssystem, also ein Teil des menschlichen Körpers, darunter nicht oder weniger leidet und dass der Zustand dieses Systems (...) verhältnismäßig gesund und intakt bleibt*“.²³⁾ So kommt das Gericht zu dem Ergebnis, die fragliche Angabe sei „*geeignet, eine nachhaltige positive physiologische Wirkung zu suggerieren, die in der Erhaltung des Verdauungszustands in gutem Zustand besteht*“.²⁴⁾ Und deswegen lautet der entscheidende Spruch des EuGH, „*dass der Begriff ‚gesundheitsbezogene Angabe‘ eine Bezeichnung wie ‚bekömmlich‘, verbunden mit dem Hinweis auf einen reduzierten Gehalt an Stoffen, die von einer Vielzahl von Verbrauchern als nachteilig angesehen werden, umfasst*“.²⁵⁾

17) EuGH, 06.09.2012 – C-544/10, WRP 2012, 1368 = ZLR 2012, 602, 611 – „Deutsches Weintor“; vgl. auch BGH, 05.12.2012 – I ZR 36/11, WRP 2013, 180 – „Monsterbake“.

18) EuGH, 06.09.2012 – C-544/10, WRP 2012, 1368 = ZLR 2012, 602, 611 – „Deutsches Weintor“.

19) Kritisch dazu Gorny/Meier, ZLR 2012, 615, 615-616.

20) EuGH, 06.09.2012 – C-544/10, WRP 2012, 1368 = ZLR 2012, 602, 610 – „Deutsches Weintor“.

21) So zum Begriff „bekömmlich“ bereits BGH, 13.01.2011 – I ZR 22/09, ZLR 2011, 226 – „Gurktaler Kräuterlikör“ sowie OLG Düsseldorf, 23.3.2012 – I-20 U 183/09, ZLR 2010, 366 – „Wohlbefinden für den Magen“; vgl. dazu auch Sosnitza, ZLR 2011, 231, 233, Schwinge, ZLR 2010, 370, 373, Leible, ZLR 2010, 285, 309, Koch, ZLR 2009, 758, 764, Meisterernst/Haber, WRP 2007, 363, 376; vgl. auch Gorny/Meier, ZLR 2012, 615, 616-617 sowie Meisterernst, ZLR 2012, 652, 662.

22) Vgl. dazu Meisterernst/Haber, WRP 2007, 363, 374 sowie Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 2 VNGA Rn. 36.

23) EuGH, 06.09.2012 – C-544/10, WRP 2012, 1368 = ZLR 2012, 602, 611-612 – „Deutsches Weintor“.

24) EuGH, 06.09.2012 – C-544/10, WRP 2012, 1368 = ZLR 2012, 602, 612 – „Deutsches Weintor“.

25) EuGH, 06.09.2012 – C-544/10, WRP 2012, 1368 = ZLR 2012, 602, 612 – „Deutsches Weintor“.

26) Hartwig/Memmler, StoffR 2012, 183, 188 befürchten, auch „säurearm“, „reizarm“, „magenfreundlich“ oder „gut verdaulich“ könnten als vergleichbar gesundheitsbezogen angesehen werden; Leible/Schäfer, LMuR 2012, 250, 252 erwähnen in diesem Zusammenhang „wohltuend“, „mild“ und „magenschonend“.

Damit ist zwar nicht geklärt, was alles „eine Bezeichnung wie ‚bekömmlich‘“ sein kann.²⁶⁾ Aber damit steht jedenfalls fest, dass die Bezeichnung „bekömmlich“ dann eine gesundheitsbezogene Angabe ist, wenn sie mit einem Hinweis wie „sanfte Säure“ verbunden ist. Der notwendige Hinweis muss Stoffe betreffen, die von vielen Verbrauchern als nachteilig angesehen werden. Dazu kann man vermutlich die Säure in anderen Lebensmitteln zählen, wahrscheinlich auch Schadstoffe wie Umweltkontaminanten, Herbizid- oder Pestizidrückstände in gesundheitlich unbedenklichen Mengen, und unter Umständen vielleicht sogar Alkohol, Fett, Zucker und Salz. Ist die Bezeichnung „bekömmlich“ dagegen nicht mit einem Hinweis wie „sanfte Säure“ verbunden, dann muss sie nach dem Spruch des EuGH nicht zwangsläufig eine gesundheitsbezogene Angabe sein.²⁷⁾ In diesem Fall können die überzeugenden Überlegungen anderer Gerichte weitergelten, die darin nur einen Verweis auf das allgemeine, nicht gesundheitsbezogene Wohlbefinden gesehen haben.²⁸⁾ Alternativ lässt sich in „bekömmlich“ auch ein allgemeiner gesundheitsbezogener Verweis i. S. v. Art. 10 Abs. 3 VNGA sehen, der dann mit beinahe jeder zugelassenen gesundheitsbezogenen Angabe gekoppelt werden kann.²⁹⁾ Und schließlich bleibt auch ein isolierter Hinweis auf einen reduzierten Säuregehalt eines Lebensmittels zulässig – selbst bei einem alkoholischen Getränk.³⁰⁾

Was die Entscheidung des EuGH darüber hinaus so problematisch macht, ist ihre offenkundige gesundheitspolitische Zielrichtung. Der EuGH meint ernsthaft, die streitige Angabe sei „*dadurch, dass sie allein die leichte Verdaulichkeit des in Rede stehenden Weins herausstellt, geeignet, dessen Konsum zu fördern und letztlich die mit einem übermäßigen Konsum jedes alkoholischen Getränks einhergehenden Gefahren für die Gesundheit der Verbraucher zu erhöhen*“.³¹⁾ Man muss sich das vor Augen führen: Der säureempfindliche Verbraucher steht im Supermarkt und will eine Flasche Wein kaufen. Er nimmt den „bekömmlichen“ Pfälzer, damit er ihm nicht sauer aufstößt. Aber er wird doch nicht wegen der Auslobung „bekömmlich“ von Wasser auf Wein umsteigen oder gar den säurearmen Wein für ein weniger gesundheitsgefährliches alkoholisches Getränk halten als sauren Wein! Die Herangehensweise des EuGH ist deswegen nicht überzeugend.³²⁾ Das gilt umso mehr, als systematisch natürlich zuerst geprüft werden muss, ob eine Angabe gesundheitsbezogen i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA ist, und erst dann geprüft werden kann, ob sie nach Art. 4 Abs. 3 VNGA verboten ist, weil sie sich auf ein alkoholisches Getränk bezieht.³³⁾ Das Gesetz unterscheidet nämlich bei der Definition von Gesundheitsbezügen nicht zwischen unterschiedlichen Arten von Lebensmitteln, schon gar nicht nach deren Alkoholgehalt.

Nimmt man die Entscheidung aus Luxemburg ernst, und das muss man leider tun, weil sie eben vom EuGH kommt, dann gilt es genau zu unterscheiden: Alkoholische Getränke dürfen allenfalls noch als „bekömmlich“ bezeichnet werden, wenn ihnen kein Hinweis wie „sanfte Säure“ beigefügt wird. Andere Lebensmittel dürfen jedoch grundsätzlich nach Art. 10 Abs. 3 VNGA als „bekömmlich“ beworben werden, wenn ihnen eine zugelassene

27) Ebenso Leible/Schäfer, LMuR 2012, 250, 251 und Riemer, EuZW, 2012, 830, 831.

28) BGH, 13.01.2011 – I ZR 22/09, ZLR 2011, 226 – „Gurktaler Kräuterlikör“ sowie OLG Düsseldorf, 23.03.2012 – I-20 U 183/09, ZLR 2010, 366 – „Wohlbefinden für den Magen“.

29) Vgl. dazu Hahn, StoffR 2013, 2, Hartwig/Memmler, StoffR 2012, 183, 188 sowie Riemer, EuZW, 2012, 830, 831.

30) Vgl. Leible/Schäfer, LMuR 2012, 250, 252.

31) EuGH, 06.09.2012 – C-544/10, WRP 2012, 1368 = ZLR 2012, 602, 613 – „Deutsches Weintor“; kritisch dazu Gorny/Meier, ZLR 2012, 615, 618; eher zustimmend dagegen Meisterernst, ZLR 2012, 652, 661.

32) Kritisch auch Leible/Schäfer, LMuR 2012, 250, 251.

33) Vgl. auch Gorny/Meier, ZLR 2012, 615, 618.

spezifische gesundheitsbezogene Angabe beigefügt ist,³⁴⁾ sicherheitshalber sollte dabei ebenfalls auf einen Hinweis wie „sanfte Säure“ verzichtet werden. Und der Begriff der „*gesundheitsbezogenen Angabe*“ ist in jedem Fall – auch hierzulande – weit auszulegen.³⁵⁾

b) BGH – Monsterbacke: „So wichtig wie das tägliche Glas Milch“

11 Anders als seine Vorinstanz machte der Bundesgerichtshof³⁶⁾ mit der Auslobung „So wichtig wie das tägliche Glas Milch“ für einen Früchtequark kurzen Prozess. Das Oberlandesgericht Stuttgart hatte zwar ausführlich und überzeugend begründet, dass diese Werbung weder eine gesundheitsbezogene Angabe i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 bzw. Art. 13 Abs. 1 und 14 Abs. 1 VNGA ist, noch ein allgemeiner gesundheitsbezogener Verweis i. S. v. Art. 10 Abs. 3 VNGA.³⁷⁾ Diese Argumentation entsprach sogar derjenigen des BGH aus einem früheren Beschluss.³⁸⁾ Doch im Anschluss an das unbekömmliche „Deutsches Weintor“-Urteil des EuGH entschied der BGH nun kurzerhand, die Angabe sei gesundheitsbezogen. Zur Begründung heißt es in seinem Beschluss unter ausdrücklicher Berufung auf den EuGH, „*der Begriff ‚Zusammenhang‘ in der Definition der ‚gesundheitsbezogenen Angabe‘ in Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 [sei] weit zu verstehen‘* und der *‚Begriff ‚gesundheitsbezogene Angabe‘ erfasste deswegen ‚jeden Zusammenhang, der eine Verbesserung des Gesundheitszustands dank des Verzehrs des Lebensmittels impliziert‘.*³⁹⁾ Die Aussage „So wichtig wie das tägliche Glas Milch“ setzt nach Meinung des BGH *‚bei den angesprochenen Verbrauchern voraus, dass sie von einer gesundheitsfördernden Wirkung der Milch, vor allem für Kinder und Jugendliche, ausgehen. Der Slogan knüpft an die verbreitete Meinung an, Kinder und Jugendliche sollten im Hinblick auf diese gesundheitsfördernde Wirkung, insbesondere wegen der enthaltenen Mineralstoffe, täglich ein Glas Milch trinken, und überträgt diese positive Wirkung auf das eigene Produkt, das in dieser Hinsicht ‚dem täglichen Glas Milch‘ gleichgestellt wird‘.*⁴⁰⁾

12 Leider findet sich in dem Beschluss keine Feststellung dazu, ob und inwieweit die angesprochenen Verbraucher tatsächlich von einer gesundheitsfördernden Wirkung von Milch ausgehen. Das wird vom BGH, der als Revisionsinstanz keine Möglichkeit der Tatsachenfeststellung hat, einfach unterstellt! Ebenso fehlt ein Beleg dafür, dass die Meinung, Kinder und Jugendliche sollten – wegen dieser angenommenen gesundheitsfördernden Wirkung – täglich ein Glas Milch trinken, auch wirklich verbreitet ist. Und selbst wenn beides so wäre, stellte sich noch immer die Frage, ob „wichtig“ im Zusammenhang mit „Milch“ genau das suggeriert, was den gesetzlich definierten Gesundheitsbezug herstellt, der eine entsprechende Werbung zulassungspflichtig macht. Wenn dieses Beispiel Schule macht, dann sollte kein Supermarktleiter seine Kunden mehr mit „Guten Tag“ begrüßen. Denn er liefe damit Gefahr, aufgrund der positiven Wirkung seiner Begrüßung eine unwillkürliche gesundheitsbezogene Angabe zu machen – von einer Förderung des Konsums von Lebensmitteln ganz zu

schweigen. Der Beschluss des BGH veranlasst jedenfalls dazu, Werbeaussagen noch genauer auf die entferntest möglichen, suggestiven Gesundheitsbezüge hin zu überprüfen, und sie im Zweifel auch ohne überzeugende Begründung für gesundheitsbezogene Angaben zu halten.

Der BGH hat dem EuGH mit seinem Beschluss übrigens noch eine Frage vorgelegt. Er möchte wissen, ob *„die Hinweispflichten nach Art. 10 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 bereits im Jahre 2010 befolgt werden“* mussten.⁴¹⁾ Das dürfte für die Praxis in Zukunft überhaupt keine Rolle spielen. Es darf trotzdem spekuliert werden, dass der EuGH die Vorlagefrage bejahen wird.⁴²⁾ Viel spannender für die Praxis ist allerdings die Frage, ob es ausreicht, die nach Art. 10 Abs. 2 VNGA vorgeschriebenen Hinweise auf der Etikettierung des beworbenen Lebensmittels anzubringen oder ob sie auch in jeder Werbung auftauchen müssen, in der gesundheitsbezogene Angaben verwendet werden. Dazu haben sich kürzlich drei Oberlandesgerichte geäußert, deren Entscheidungen weiter unten beleuchtet werden.⁴³⁾

c) OLG Frankfurt a. M. und OLG Hamburg – „Praebiotik + Probiotik“

14 Zu unterschiedlichen Ergebnissen ist man in Frankfurt a. M. und in Hamburg bei der Beurteilung der Bezeichnung „Praebiotik + Probiotik“ für eine Babynahrung gekommen.⁴⁴⁾ In dem einstweiligen Verfügungsverfahren entschied das Oberlandesgericht Hamburg, es könne *„offen bleiben, ob die Bezeichnung ‚Probiotik‘ bei isolierter Verwendung schon eine gesundheitsbezogene Angabe darstellt“*; *„jedenfalls (...) in Verbindung mit der Nennung von Bestandteilen der Muttermilch“* sei das der Fall, weil *„die der Muttermilch zugesprochene positive Wirkung auf die Gesundheit zumindest teilweise auch dem angepriesenen Produkt zukommt“.*⁴⁵⁾ Im Gegensatz dazu urteilte das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. im parallelen Hauptsacheverfahren, „Praebiotik + Probiotik“ sei keine gesundheitsbezogene Angabe, und das mit überzeugender Begründung.⁴⁶⁾ Nach Ansicht der Frankfurter Richter ist es nämlich *„erforderlich, dass die in Rede stehende Aussage aus sich selbst heraus den Bezug zu einer gesundheitlichen Wirkung erkennen lässt. Dagegen fehlt es an einer gesundheitsbezogenen Angabe insbesondere dann, wenn eine für ein Lebensmittel verwendete Bezeichnung aus der Sicht des Verbrauchers nur die Beschaffenheit dieses Lebensmittels, insbesondere einen darin enthaltenen Inhaltsstoff beschreiben soll, nicht aber die gesundheitlichen Wirkungen, die mit dem Lebensmittel oder dem darin enthaltenen Wirkstoff erzielt werden können“.*⁴⁷⁾

Hier wird also sorgfältig zwischen gesundheitsbezogener Angabe einerseits und bloßer Beschaffenheitsangabe andererseits differenziert.⁴⁸⁾ Und anders als der BGH zieht das OLG Frankfurt auch keine unbewiesenen, angeblich weit verbreiteten Verbrau-

34) Vgl. Hahn, StoffR 2013, 2.

35) So BGH, 05.12.2012 – I ZR 36/11, WRP 2013, 180 – „Monsterbacke“; ebenso Hartwig/Memmler, StoffR 2012, 183, 188 und Leible/Schäfer, LMuR 2012, 250.

36) BGH, 05.12.2012 – I ZR 36/11, WRP 2013, 180 = MD 2013, 91 – „Monsterbacke“.

37) OLG Stuttgart, 03.02.2011 – 2 U 61/10, ZLR 2011, 352 – „So wichtig wie das tägliche Glas Milch“.

38) BGH, 13.01.2011 – I ZR 22/09, ZLR 2011, 226 – „Gurktaler Kräutertlikör“; ebenso OLG Hamburg, 13.09.2012 – 3 U 107/11, MD 2013, 39, 47 – „Unterstützt Ihr Kind von innen heraus“; OLG Hamburg, 01.03.2012 – 3 U 160/10, MD 2012, 1055, 1058 und OLG Hamburg, 21.06.2012 – 3 U 97/11, ZLR 2012, 738-745 – „Fitness für die grauen Zellen“; vgl. auch OLG Nürnberg, 14.02.2012 – 3 U 2074/11, LRE 64, 63, 64-65 – „Mit bioaktiven Pflanzenstoffen“.

39) BGH, 05.12.2012 – I ZR 36/11, WRP 2013, 180, 181 – „Monsterbacke“.

40) BGH, 05.12.2012 – I ZR 36/11, WRP 2013, 180, 181 – „Monsterbacke“.

41) BGH, 05.12.2012 – I ZR 36/11, WRP 2013, 180 – „Monsterbacke“; grundlegend zu dieser Problematik bereits Oelrichs, ZLR 2008, 732.

42) Vgl. auch OLG Hamburg, 21.06.2012 – 3 U 97/11, ZLR 2012, 738, 751 – „Fitness für die grauen Zellen“ m. N.

43) OLG Hamburg, 21.06.2012 – 3 U 97/11, ZLR 2012, 738, 752 – „Fitness für die grauen Zellen“ m. Anm. Seehafer, OLG Koblenz, 20.06.2012 – 9 U 224/12, MD 2012, 744, 749 – „Hydrogencarbonat (...) gegen Übersäuerung“ sowie OLG Schleswig, 21.06.2012 – 6 W 1/12, BeckRS 2012, 13512.

44) OLG Hamburg, 14.06.2012 – 3 U 5/11, MD 2012, 1033 – ZLR 2012, 704 – „Praebiotik + Probiotik I“ m. Anm. Gerstberger, OLG Hamburg, 01.03.2012 – 3 U 160/10, MD 2012, 1055 und OLG Frankfurt a. M., 09.08.2012 – 6 U 67/11, ZLR 2012, 717 – „Praebiotik + Probiotik II“ m. Anm. Gerstberger.

45) OLG Hamburg, 14.06.2012 – 3 U 5/11, ZLR 2012, 704, 715-716 – „Praebiotik + Probiotik I“; vgl. auch OLG Hamburg, 01.03.2012 – 3 U 160/10, MD 2012, 1055, 1058.

46) OLG Frankfurt a. M., 09.08.2012 – 6 U 67/11, ZLR 2012, 717, 719 – „Praebiotik + Probiotik II“; zustimmend Gerstberger, ZLR 2012, 723, 725.

47) OLG Frankfurt a. M., 09.08.2012 – 6 U 67/11, ZLR 2012, 717, 720 – „Praebiotik + Probiotik II“.

48) Vgl. dazu auch Meisterernst, ZLR 2012, 652, 658, Gerstberger, ZLR 2012, 723, 726-727 sowie Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 2 VNGA Rn. 36.

chermeinungen heran. Im Gegenteil; in dem Frankfurter Urteil heißt es weiter: „Das gilt unabhängig davon, ob der Verkehr auf Grund seiner Vorerwartung dem Inhaltsstoff und damit dem Lebensmittel mehr oder weniger konkrete gesundheitliche Wirkungen zuschreibt. Denn wenn allein eine solche Vorerwartung ausreichen würde, um eine inhaltsbeschreibende Angabe als gesundheitsbezogen einzustufen, würde den Lebensmittelherstellern die Möglichkeit der Verwendung von Inhaltsangaben in einem Umfang genommen, der (...) nicht zu rechtfertigen ist.“⁴⁹⁾ Man sieht: Je nach Zusammenhang und Vorverständnis lassen sich die einfachsten Begriffe so oder so verstehen – mit unterschiedlichsten Konsequenzen. Welches der beiden Urteile in der Praxis zu beachten ist, müssen werbende Lebensmittelunternehmer einstweilen selbst abwägen, bis der BGH die Hauptsache entscheidet. Nicht zuletzt im Interesse der Verbraucherinformation wäre es zu begrüßen, wenn die Rechtsauffassung des OLG Frankfurt in Karlsruhe bestätigt werden könnte.

d) OLG Hamburg – „Fitness für die grauen Zellen“

- 16 In dem gleich noch näher zu beleuchtenden Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg zu einem Nahrungsergänzungsmittel mit einem Ginkgo Biloba Spezial-Extrakt ging es u. a. um die Aussagen „Erhalt der kognitiven Funktion“ und „Fitness für die grauen Zellen“.⁵⁰⁾ Aufgrund ihrer eigenen „Sachkunde“ als Mitglieder der angesprochenen Verkehrskreise entschieden die Hanseatischen Richter, damit werde ein positiver „Einfluss auf die Hirnleistung“ beworben bzw. ausgedrückt, mit den Kapseln könne „auf die geistige Leistungsfähigkeit positiv Einfluss genommen“ werden, es werde ein Zusammenhang zur „Leistungsfähigkeit des Gehirns hergestellt“ und es gehe letztlich „um eine Verbesserung und Optimierung der kognitiven Fähigkeiten“.⁵¹⁾ Da die Werbung zudem noch unter der Überschrift „Gesundheit bedeutet Lebensqualität“ stand und im Kontext auch mehrfach von „Gesundheit“ die Rede war, konnte das Gericht ohne Schwierigkeiten gesundheitsbezogene Angaben erkennen.⁵²⁾ Diese Beurteilung verdeutlicht einmal mehr das Dilemma des Werbenden: Macht er Gesundheitsbezüge begrifflich, dann ist seine Kommunikation regelmäßig zulassungspflichtig; vermeidet er dagegen den Konflikt mit den Werbeverboten der VNGA, dann gerät seine Botschaft für Verbraucher zumeist unverständlich.

e) OLG Hamm – „Coenzym Q10 gibt dem Herzen seine natürliche Vitalität zurück“

- 17 Das Oberlandesgericht Hamm musste über Werbeaussagen entscheiden, die in einer Dauerwerbesendung im Fernsehen und in einer Internetpräsentation über das Produkt „N. Coenzym Q10 mit Selen“ gemacht worden waren.⁵³⁾ Dazu gehörte nicht nur die Behauptung „Mit dem Mittel wird dem Herzen seine natürliche Vitalität zurückgegeben“, sondern auch „Das Mittel hat die Fähigkeit, eine große Zahl von Gesundheitsproblemen zu verringern, ja zu beseitigen“, beide offenbar als Zitate Dritter wiedergegeben. Nach – durch nichts Stichhaltiges belegter – Ansicht der Hammer Richter sind von dieser Werbung „angesprochene Verkehrskreise (...) Fernsehzuschauer oder Internetnutzer, die sich Sorgen um ihre Gesundheit machen. Das müssen aber nicht nur Gesunde sein (...). Da auch das Beseitigen von gesundheitlichen

Problemen angesprochen wird, kann es auch um Kranke gehen, die ihren Gesundheitszustand im Wege der Selbstheilung verbessern wollen. (...) Einbezogen sind auch Personen mit leichten und schweren Herzerkrankungen, die sich Stabilität oder auch Besserung versprechen“.⁵⁴⁾ Damit liegt das Urteil beinahe weitsichtig schon ganz auf der Linie der neuen BGH-Rechtsprechung und man fragt sich, weshalb das Gericht hier nicht gleich auf eine krankheitsbezogene Angabe erkannt hat.⁵⁵⁾ Falsch ist jedenfalls die Annahme des Senats, „eine solche unpräzise Gesundheitswerbung“ sei nicht „erwünscht“.⁵⁶⁾ Diese Behauptung steht nämlich gänzlich im Widerspruch zu der ausdrücklichen Kopplungsregelung des Art. 10 Abs. 3 VNGA für „Verweise auf allgemeine, nicht-spezifische Vorteile des Nährstoffs oder Lebensmittels für die Gesundheit im allgemeinen oder das gesundheitsbezogen Wohlbefinden“.⁵⁷⁾ Trotzdem ist das Verbot der Angaben durch das OLG Hamm im Ergebnis richtig. Denn die Beklagte konnte keine wissenschaftlichen Nachweise für die beworbene Wirkung ihres Produkts vorlegen. Und selbstverständlich waren ihr die Aussagen auch zuzurechnen, da sie sich die Äußerungen Dritter als Zitate für die Bewerbung ihres Produkts zu eigen gemacht hatte.

f) OLG Nürnberg – „Mit bioaktiven Pflanzenstoffen“

18 Kurzen Prozess machte das Oberlandesgericht Nürnberg mit der Werbeaussage „Mit bioaktiven Pflanzenstoffen“ auf der Verpackung eines Fruchtgummis namens „Fruchtsaft Bären“.⁵⁸⁾ Der Kläger hatte ein Wörterbuch der Naturheilkunde mit dem Stichwort „sekundäre Pflanzenstoffe“ vorgelegt, in dem es ausdrücklich hieß, diese Substanzen besäßen „eine gesundheitsfördernde Wirkung“. Dennoch sprachen die Nürnberger Richter die Beklagte mit erfreulicher Klarheit vom Vorwurf der illegalen Verwendung einer gesundheitsbezogenen Angabe frei. „Denn dazu hat das auch vom Kläger als zutreffend erachtete Verkehrsverständnis einen viel zu allgemeinen Inhalt als dass der Verbraucher den bioaktiven Pflanzenstoffen tatsächlich konkret fassbare und so für die Gesundheit relevante Wirkungen beilegen würde“, schreibt das OLG Nürnberg zur Begründung.⁵⁹⁾ Diese am Wortlaut der Begriffsbestimmung aus Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA orientierte Auslegung sollte nationalen Gerichte als Vorbild dienen. Denn die Nürnberger Richter respektieren damit den gesetzlich vorgegebenen Unterscheid zwischen nährwertbezogenen und gesundheitsbezogenen Angaben. Die bloße Erwähnung eines Gehalts an Nährstoffen oder anderen Substanzen kann nicht in jedem Fall automatisch eine gesundheitliche Wirkung implizieren.⁶⁰⁾

g) OLG Zweibrücken – „Ohne Kristallzucker“

19 Das Oberlandesgericht Zweibrücken sah in einem kurzen Hinweisbeschluss zur Bewerbung eines „Vital Drinks“ leider keinen Anlass, sich gründlich mit der Kopplungsregelung des Art. 10 Abs. 3 VNGA oder gar mit der Begriffsbestimmung aus Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA näher zu beschäftigen.⁶¹⁾ Es stufte u. a. die Behauptungen, das Produkt versorge mit einer „ausreichenden Menge und Vielfalt an Vitaminen und Mineralstoffen“ und halte „im Alter fit“, ohne nähere Begründung als „eindeutig gesund-

49) OLG Frankfurt a. M., 09.08.2012 – 6 U 67/11, ZLR 2012, 717, 720 – „Praebiotik + Probiotik II“.

50) OLG Hamburg, 21.06.2012 – 3 U 97/11, MD 2012, 845 = ZLR 2012, 738 – „Fitness für die grauen Zellen“ m. Anm. Seehafer.

51) OLG Hamburg, 21.06.2012 – 3 U 97/11, ZLR 2012, 738, 745 – „Fitness für die grauen Zellen“.

52) OLG Hamburg, 21.06.2012 – 3 U 97/11, ZLR 2012, 738, 746 – „Fitness für die grauen Zellen“.

53) OLG Hamm, 09.08.2012 – 4 U 22/12, MD 2012, 1145 – „Coenzym Q10 gibt dem Herzen seine natürliche Vitalität zurück“.

54) OLG Hamm, 09.08.2012 – 4 U 22/12, MD 2012, 1145, 1149 – „Coenzym Q10 gibt dem Herzen seine natürliche Vitalität zurück“.

55) Vgl. OLG Hamburg, 14.06.2012 – 3 U 5/11, ZLR 2012, 704, 711-712 – „Praebiotik + Probiotik I“ zum Begriff „Magen-Darm-Probleme“.

56) OLG Hamm, 09.08.2012 – 4 U 22/12, MD 2012, 1145, 1149 – „Coenzym Q10 gibt dem Herzen seine natürliche Vitalität zurück“.

57) Vgl. dazu ausführlich Hahn, StoffR 2013, 2.

58) OLG Nürnberg, 14.02.2012 – 3 U 2074/11, LRE 64, 63 – „Mit bioaktiven Pflanzenstoffen“.

59) OLG Nürnberg, 14.02.2012 – 3 U 2074/11, LRE 64, 63, 65 – „Mit bioaktiven Pflanzenstoffen“.

60) Vgl. auch Meisterernst, WRP 2010, 481, 485 sowie Meisterernst/Haber, Health & Nutrition Claims, Art. 8 VNGA Rn. 108.

61) OLG Zweibrücken, 06.06.2012 – 4 U 30/12, MD 2012, 767 – „Ohne Kristallzucker“.

heitsbezogene“ Angaben ein.⁶²⁾ Das ist bedauerlich: Zum einen handelt es bei der Aussage, ein Produkt liefere Vitamine und Mineralstoffe, gewiss nur um eine nährwertbezogene Angabe i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 VNGA, weil damit nichts anderes gesagt wird, als dass das Produkt „besondere positive Nährwerteneigenschaften besitzt, und zwar aufgrund der (...) Nährstoffe (...), die es (...) enthält“. Und zum anderen ist Fitness im Alter derart unspezifisch, dass sich eine entsprechende Bewerbung als „Verweis“ mit der Beifügung fast jeder gesundheitsbezogenen Angabe für ein einziges Vitamin bzw. einen einzigen Mineralstoff nach Art. 10 Abs. 3 VGNA retten lässt. Leider ist der Entscheidung nicht zu entnehmen, ob sich auf dem Etikett eine zugelassene Angabe gemäß Art. 13 Abs. 1 VNGA befand.

h) KG Berlin – „Vitamin B12-Mangel grassiert in Europa“

- 20 Nicht ganz überzeugend ist jedenfalls im Detail auch die Auslegung des Begriffs der gesundheitsbezogenen Angabe durch das Kammergericht Berlin zu einem Nahrungsergänzungsmittel. Diesem Erzeugnis wurde in einem Werbeschreiben die besondere Eigenschaft zugeschrieben, dem Körper Vitamin B12 zuzuführen.⁶³⁾ In den Urteilsgründen heißt es dazu lapidar: „Die Werbung – wiederum im Gesamtkontext rezipiert – besagt, dass mit der Einnahme des beworbenen Produkts aufgrund des darin enthaltenen Vitamin B12 einem Vitamin B12-Mangel entgegengewirkt werden kann.“⁶⁴⁾ Während man die bloße Lieferung von Vitamin B12 besser als nährwertbezogene Angabe eingestuft hätte, die vermutlich noch gerechtfertigt gewesen wäre, liegt bei der Wirkung gegen einen echten Vitaminmangel, also eine Abweichung vom körperlichen „Normalzustand“,⁶⁵⁾ wohl eher schon eine krankheitsbezogene Angabe vor. Deswegen ist das Verbot der Werbung im Ergebnis jedenfalls nicht zu kritisieren.

i) OLG Düsseldorf – „Hyaluronsäurekapseln“

- 21 Wenig ergiebig für die Praxis ist das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf zur Bewerbung von „Hyaluronsäurekapseln“ im Wege des sog. „Teleshoppings“.⁶⁶⁾ Der in den Kapseln enthaltenen Hyaluronsäure wurde nachgesagt, sie „stütze das kollagene Netz und versorge es mit Feuchtigkeit“, weil die „Säure das Zellwasser binde und so quelle und Falten gleichsam wegdrücke“. Das zusätzlich zugesetzte Granatapfelpulver „helfe bei der Regeneration der Haut“ und „sei ein hochwirksames Antioxidanz, welches Umweltgifte binde, die die Hautalterung antreiben“. Selbstverständlich handelt es „sich bei der gebotenen weiten Auslegung (...) um gesundheitsbezogene Angaben“.⁶⁷⁾ Unklar bleibt nur, weshalb die Düsseldorfer Richter für diese Erkenntnis eine weite Auslegung benötigten. Vielleicht ahnten sie schon, in welche Richtung die BGH-Rechtsprechung gehen würde.

j) OLG Köln – „Förderung der Gelenkgesundheit“

- 22 Lediglich der Vollständigkeit halber sei hier noch auf ein Urteil des Oberlandesgerichts Köln hingewiesen, dessen praktische Relevanz eher gering erscheint.⁶⁸⁾ Verschiedene Nahrungsergänzungsmittel mit Glucosamin und Chondroitin wurden u. a. mit folgenden Aussagen beworben: „hochdosierte Vitalstoff-

Kombination zur Versorgung stark beanspruchter Gelenke und zum Erhalt einer gesunden Gelenkfunktion“, „gelenkaktive Vitalstoffe“, „Gelenk-Aktiv-Komplex“, „unterstützt die Festigkeit und Elastizität der Gelenkknorpel“ und „tragen zur Geschmeidigkeit der ‚Gelenkschmiere‘ bei“. Mangels Zulassung und angesichts einer negativen Stellungnahme der EFSA zu den beworbenen Wirkungszusammenhängen mussten diese weitestgehend gesundheitsbezogenen Angaben verboten werden.⁶⁹⁾ Das kann nicht überraschen, ist doch ein Nachweis für die Wirkung nicht-pharmakologischer Mengen an Glucosamin auf die Gelenke vor Gericht – soweit bekannt – noch niemandem gelungen.⁷⁰⁾

k) OLG Frankfurt am Main – „Hilft, Phasen der Schwäche zu überbrücken“

Auch nur zur Vollständigkeit soll am Ende ein Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt erwähnt werden, das ein Nahrungsergänzungsmittel mit Kolostrum zum Gegenstand hatte.⁷¹⁾ Das Produkt namens „Biest Booster“ wurde wie folgt angepriesen: „Er (...) hilft, Phasen der Schwäche zu überbrücken: Zum Beispiel vor und im Wettkampf, im Training, im Job, im Auto, aber auch bei Krankheiten“. Schon das letzte Wort in dieser Auslobung musste ein gerichtliches Verbot auslösen. Dass hier über eine angeblich „sättigende Wirkung der beworbenen Kolostrum-Milch“ hinaus – „evident“ – Gesundheitsbezüge vorliegen, begründen die Frankfurter Richter u. a. wie folgt: „Phasen der Schwäche zu überbrücken, ist gleichbedeutend damit, den Organismus zu stärken und damit die Gesundheit zu fördern“.⁷²⁾ Dem ist von Seiten der Beleuchtung nichts hinzuzufügen.

2. Zu besonderen Hinweispflichten bei gesundheitsbezogenen Angaben

Nach Art. 10 Abs. 2 VNGA dürfen gesundheitsbezogene Angaben nur gemacht werden, „wenn die Kennzeichnung, oder, falls diese Kennzeichnung fehlt, die Aufmachung der Lebensmittel und die Lebensmittelwerbung“ bestimmte Informationen tragen.⁷³⁾ Dazu gehören aufgrund von Art. 10 Abs. 2 lit. a) u. b) VNGA vor allem der „Hinweis auf die Bedeutung einer abwechslungsreichen und ausgewogenen Ernährung und einer gesunden Lebensweise“⁷⁴⁾ sowie „Informationen zur Menge und zum Verzehrsmuster, die erforderlich sind, um die behauptete positive Wirkung zu erzielen“. Leider ist die Norm nicht besonders gut formuliert. Wird eine gesundheitsbezogene Angabe auf einem Etikett gemacht, also im Rahmen der „Kennzeichnung“,⁷⁵⁾ dann müssen die zugehörigen Pflichtangaben jedenfalls dort erscheinen. Wird eine gesundheitsbezogene Angabe dagegen nur in der Werbung gemacht, z. B. in einer Anzeige, dann stellt sich die Frage, ob die Pflicht-

62) OLG Zweibrücken, 06.06.2012 – 4 U 30/12, MD 2012, 767, 768 – „Ohne Kristallzucker“.

63) KG Berlin, 11.05.2012 – 5 U 5/11, MD 2012, 702 – „Vitamin B12-Mangel grassiert in Europa“.

64) KG Berlin, 11.05.2012 – 5 U 5/11, MD 2012, 702, 707 – „Vitamin B12-Mangel grassiert in Europa“.

65) Vgl. nur Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, C 102, § 12 LFGB Rn. 16 u. 17 sowie Wehlau, LFGB, 2010, § 12 LFGB Rn. 24.

66) OLG Düsseldorf, 31.01.2012 – 20 U 92/11, MD 2012, 400 – „Hyaluronsäurekapseln“.

67) OLG Düsseldorf, 31.01.2012 – 20 U 92/11, MD 2012, 400, 403 – „Hyaluronsäurekapseln“.

68) OLG Köln, 15.02.2012 – 6 U 169/11, MD 2012, 404 – „Förderung der Gelenkgesundheit“.

69) OLG Köln, 15.02.2012 – 6 U 169/11, MD 2012, 404, 406 – „Förderung der Gelenkgesundheit“.

70) Vgl. BGH, 15.03.2012 – I ZR 44/11, WRP 2012, 1386 = ZLR 2012, 691 – „Artrostar“, BGH, 30.11.2011 – I ZR 8/11, WRP 2012, 1099 = ZLR 2012, 619 – „Glucosamin Naturell“, OLG Düsseldorf, 24.11.2009 – I-20 U 194/08, ZLR 2010, 343 – „Arthrose“, OLG Hamburg, 30.12.2010 – 3 U 14/09, BeckRS 2012, 10938 – „GNF“, OLG Hamburg, 29.03.2007 – 3 U 279/06, ZLR 2007, 413 = PharmR 2008, 392 – „D-Glucosamin“, OLG Köln, 15.07.2005 – 6 U 103/03, GRUR-RR 2006, 293 – „Glucosaminsulfat“, OLG Köln, 26.05.2004 – 6 U 136/02, ZLR 2005, 109 – „Glucosaminsulfat II“, LG Köln, 07.07.2011 – 31 O 119/10, LMRR 2011, 55 – „Gelenk-Aktiv-Komplex“, LG Hamburg, 28.11.2006 – 407 O 93/06, MD 2007, 192 – „Gelenkschutz“, LG Hamburg, 21.03.2006 – 407 O 214/05, MD 2006, 780 – „Schutz vor Gelenksbeschwerden“, LG Flensburg, 11.07.2006 – 6 O 87/06, MD 2006, 1110 – „3-fach Schutz“, LG Bremen, 24.08.2006 – 12 O 288/06, MD 2006, 1310 – „Gelenk-Fit“, VG Hamburg, 19.01.2010 – 4 K 2003/08, LMuR 2010, 96 – „Verkehrsfähigkeit eines NEM“, VG Magdeburg, 26.03.2012 – 1 A 164/10, LMuR 2012, 120 – „Gelenktabletten Plus“.

71) OLG Frankfurt a. M., 19.01.2012 – 6 U 262/10, MD 2012, 843 – „Hilft, Phasen der Schwäche zu überbrücken“.

72) OLG Frankfurt a. M., 19.01.2012 – 6 U 262/10, MD 2012, 843, 844 – „Hilft, Phasen der Schwäche zu überbrücken“.

73) Vgl. dazu Ramseger, ZLR 2011, 639, 642.

74) Allein um gesund zu bleiben braucht übrigens kein Mensch eine abwechslungsreiche Ernährungsweise, solange sie nur ausgewogen ist; vgl. auch Hahn, ZLR 2013, 4.

75) Vgl. nur Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 10 VNGA Rn. 20.

angaben auch dort erscheinen müssen oder ob es dann genügt, sie auf dem Etikett anzubringen.

- 25 Es geht also letztlich darum, was die Worte „falls diese Kennzeichnung fehlt“ bedeuten bzw. ob sich die Worte „und die Lebensmittelwerbung“ auf jede Kennzeichnung beziehen⁷⁶⁾ oder nur auf die Aufmachung im Fall einer fehlenden Kennzeichnung.⁷⁷⁾ Ist damit also die konkrete Situation gemeint, in der eine gesundheitsbezogene Angabe gemacht wird, etwa eine Anzeige allein,⁷⁸⁾ oder nur der Fall der gesundheitsbezogenen Werbung von Lebensmitteln ohne Verpackung?⁷⁹⁾ Praktische Bedeutung hat diese Fragestellung für die Werbung: Darf ein Lebensmittelunternehmer eine Anzeige schalten und die dazu nach Art. 10 Abs. 2 VNGA vorgeschriebenen Hinweise – ähnlich wie eine Nährwerttabelle im Fall einer nährwertbezogenen Angabe gemäß § 5 Abs. 7 NKV⁸⁰⁾ – bloß auf dem Etikett des beworbenen Produkts anbringen? Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift muss das genügen. Denn der Verbraucher braucht die Information, wenn überhaupt, erst beim Kauf des Produkts.

a) OLG Hamburg – „Fitness für die grauen Zellen“

- 26 Das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg musste sich, wie bereits erwähnt, mit der Zulässigkeit einer Internet-Werbung für Ginkgo Biloba-Kapseln befassen.⁸¹⁾ Sie wurden u. a. wie folgt beworben: „Fitness für die grauen Zellen!“ und „Für den Erhalt der kognitiven Funktionen“. Es kann nicht weiter überraschen, dass das OLG Hamburg diese Aussagen insbesondere wegen des Gesamtzusammenhangs, in dem sie präsentiert wurden, als – nicht zugelassene – gesundheitsbezogene Angaben eingestuft hat.⁸²⁾ Hätte die Beklagte die beworbene Wirkung wissenschaftlich nachweisen können, dann hätte sie sich nach Meinung der Richter sogar noch auf die Übergangsregel des Art. 28 Abs. 5 VNGA berufen können.⁸³⁾ Da sie den erforderlichen Nachweis nicht erbringen konnte, hätte das Gericht seine Prüfung eigentlich beenden müssen.
- 27 Doch die Richter urteilen ausdrücklich, die Verwendung der Werbeaussagen scheitere zusätzlich am fehlenden Hinweis nach Art. 10 Abs. 2 lit. a) VNGA.⁸⁴⁾ Begründet wird diese Rechtsauffassung ohne weitere Argumente wie folgt: „Nach dem Wortlaut des Art. 10 Abs. 2 (...) muss einerseits die Kennzeichnung bzw. Aufmachung des Lebensmittels, andererseits aber auch die Lebensmittelwerbung die in Art. 10 Abs. 2 lit. a) bis d) aufgeführten Hinweise enthalten.“⁸⁵⁾ Genau so eindeutig steht es aber nicht im Gesetz; eine sorgfältigere Auseinandersetzung mit der einschlägigen Vorschrift hätte man vom Gericht gern erwartet. Die Norm lässt sich nämlich durchaus so verstehen, dass die Aufmachung und die Lebensmittelwerbung die Pflichtinformationen nur tragen müssen, „falls die (...) Kennzeichnung fehlt“. Es gibt keinen

Anhaltspunkt dafür, dass bei den Ginkgo-Kapseln eine Kennzeichnung gefehlt hätte – es sei denn, man ist der Meinung, dass in jeder Werbung die Kennzeichnung fehlt. Dann hätte der Gesetzgeber eine solche Doppelkennzeichnungspflicht aber einfach durch das Wort „und“ anordnen, also vorschreiben können, die Hinweise müssten in „Kennzeichnung und Werbung“ erscheinen, bzw. „sowohl in der Kennzeichnung als auch in der Werbung“.

Ob die Pflicht zur Angabe der Informationen in der Lebensmittelwerbung allein besteht, ist nach dem Wortlaut der Vorschrift aber nicht klar – anders als z. B. der in der Arzneimittelwerbung nach § 4 Abs. 3 und 5 HWG vorgeschriebene Pflichthinweis.⁸⁶⁾ Deswegen kann die Entscheidung des OLG Hamburg mangels stichhaltiger Begründung nicht überzeugen. Trotzdem muss man in der Praxis sicherheitshalber wohl dazu raten, künftig in jeder Lebensmittelwerbung – ähnlich wie bei Arzneimitteln – zumindest den inhaltlich bedeutungslosen Hinweis anzubringen „Eine abwechslungsreiche und ausgewogene Ernährung und eine gesunde Lebensweise sind von Bedeutung“⁸⁷⁾ und womöglich auch Informationen zu Menge und Verzehrsmuster.

b) OLG Koblenz – „Hydrogencarbonat (...) gegen Übersäuerung“

Diese Anregung gilt umso mehr, als auch das Oberlandesgericht Koblenz dieser Meinung ist, wie sich aus seinem Urteil zu einem Mineralwasser namens „G. Sprudel“ ergibt.⁸⁸⁾ Jenes Lebensmittel wurde in der „B.“ (vermutlich einer Zeitung) beworben, u. a. mit der Behauptung, es neutralisiere eine Übersäuerung. Das hielten die Richter des OLG Koblenz nicht nur für irreführend und einen Verstoß gegen § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 LFGB, sondern auch für eine gesundheitsbezogene Angabe.⁸⁹⁾ Zur fehlenden Pflichtangabe über die Bedeutung einer gesunden Ernährung und Lebensweise führen sie in ihrer Entscheidung aus: „Der Senat legt Art. 10 II (...) dahingehend aus, dass der Hinweis auf der Kennzeichnung und der Lebensmittelwerbung erfolgen muss. (...) Nur für den Fall, dass eine Kennzeichnung fehlt, hat die Aufmachung der Lebensmittel den entsprechenden Hinweis zu enthalten, wodurch die Hinweispflicht in der Lebensmittelwerbung jedoch nicht berührt wird.“⁹⁰⁾ Das Gericht begründet diese Auslegung der Vorschrift damit, dass die Verordnung „dem Schutz des Verbrauchers vor irreführenden Angaben“ diene und „ihm daneben die Wahl zwischen den verschiedenen Lebensmitteln erleichtern“ soll.⁹¹⁾

Das ist gewiss richtig, fordert aber unweigerlich die Frage heraus, ob dieser Schutz vor Irreführung ausgerechnet durch einen stereotypen Hinweis in der Werbung erreicht werden soll oder gar kann, von der gewünschten Erleichterung der Wahl einmal ganz abgesehen. Oder glaubt jemand ernsthaft, mit den vorgeschriebenen Informationen in jeder gesundheitsbezogenen Lebensmittelwerbung würden Verbraucher tatsächlich besser geschützt und könnten leichter wählen? Die Argumentation des OLG Koblenz kann also am Ende ebenso wenig überzeugen wie die fehlenden Argumente des OLG Hamburg in seinem Urteil „Fitness für die grauen Zellen“. Dennoch gilt auch in diesem Fall die bereits erwähnte Empfehlung, die Hinweise gemäß Art. 10

76) So ausdrücklich OLG Koblenz, 20.06.2012 – 9 U 224/12, MD 2012, 744, 749 – „Hydrogencarbonat (...) gegen Übersäuerung“.

77) So wohl „Leitlinien zur Umsetzung der in Art. 10 (...) dargelegten speziellen Bedingungen für gesundheitsbezogene Angaben“, Anhang Nr. 2.1 lit. b) Durchführungsbeschluss der Kommission 2013/63/EU, Abl. L 22 vom 25.1.2013, S. 25-28

78) So ohne überzeugende Begründung *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 10 VNGA Rn. 21.

79) So zutreffend unter Hinweis auf die englische Originalfassung der Verordnung und die Parallele zu § 5 Abs. 7 NKV *Ramseger*, ZLR 2011, 639, 642; ebenso *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, Art. 10 VNGA Rn. 6: „lose Ware“.

80) Vgl. dazu *BLL*, Leitfaden zur Nährwert-Kennzeichnungsverordnung, 1996, § 5 NKV Rn. 25 sowie *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 118, § 5 NKV Rn. 39/40.

81) OLG Hamburg, 21.06.2012 – 3 U 97/11, MD 2012, 845 = ZLR 2012, 738 – „Fitness für die grauen Zellen“ m. Anm. *Seehafer*.

82) OLG Hamburg, 21.06.2012 – 3 U 97/11, ZLR 2012, 738, 744-746 – „Fitness für die grauen Zellen“.

83) OLG Hamburg, 21.06.2012 – 3 U 97/11, ZLR 2012, 738, 748 – „Fitness für die grauen Zellen“; vgl. dazu *Seehafer*, ZLR 2012, 755.

84) OLG Hamburg, 21.06.2012 – 3 U 97/11, ZLR 2012, 738, 751 – „Fitness für die grauen Zellen“.

85) OLG Hamburg, 21.06.2012 – 3 U 97/11, ZLR 2012, 738, 752 – „Fitness für die grauen Zellen“.

86) Vgl. dazu *Bülow/Ring/Artz/Brixius*, HWG, 4. Aufl. 2012, § 4 HWG Rn. 129 ff. und *Reese*, in *Diener/Reese* (Hrsg.), Handbuch des Pharmarechts, 2010, § 11 Rn. 220 ff.

87) Kritisch dazu auch *Hahn*, ZLR 2013, 4.

88) OLG Koblenz, 20.06.2012 – 9 U 224/12, MD 2012, 744 – „Hydrogencarbonat (...) gegen Übersäuerung“.

89) OLG Koblenz, 20.06.2012 – 9 U 224/12, MD 2012, 744, 748-749 – „Hydrogencarbonat (...) gegen Übersäuerung“.

90) OLG Koblenz, 20.06.2012 – 9 U 224/12, MD 2012, 744, 749 – „Hydrogencarbonat (...) gegen Übersäuerung“.

91) OLG Koblenz, 20.06.2012 – 9 U 224/12, MD 2012, 744, 749 – „Hydrogencarbonat (...) gegen Übersäuerung“.

Abs. 2 VNGA vorsichtshalber auch in der Werbung anzubringen – selbst wenn es niemandem nützen mag.

c) OLG Schleswig – „Eiweiß-Abendbrot“

31 Das Oberlandesgericht Schleswig verzichtet in seinem „Eiweiß-Abendbrot“-Beschluss ebenfalls auf eine ordentliche Begründung seiner Rechtsauffassung zu Art. 10 Abs. 2 VNGA.⁹²⁾ Das Produkt, dessen Kennzeichnung nicht genau bekannt ist, wurde in Faltpflichtern, sog. „Flyern“, u. a. mit der Angabe „Schlank im Schlaf“ beworben. Einen Verstoß gegen die einschlägigen Hinweispflichten nimmt das Gericht an, denn „die scheinbar schlankheitsfördernde Wirkung des Brotes, wie sie auf der Vorderseite des Flyers beworben wird, hätte (...) zumindest mit Angaben nach lit. a) und b) verbunden werden müssen. Solche fehlen aber hier. Inwieweit sie sich im Innern des Flyers befinden, ist in diesem Zusammenhang noch unerheblich, weil, wie dargestellt, von einer Lektüre des Innenteils nicht als selbstverständlich ausgegangen werden darf“.⁹³⁾ Die Richter meinen nämlich, es sei ungewiss, ob „der Kunde sich noch die Zeit nimmt, das Faltpflichter in die Hand zu nehmen und den Text auf den Innenseiten zu lesen. (...) Unstreitig nehmen sich jedenfalls nicht alle Kunden diese Zeit“.⁹⁴⁾

32 Diese Auffassung kann aber nicht überzeugen. Denn unstreitig nehmen sich auch nicht alle Kunden Zeit, die ganze Vorderseite des Faltpflichters zu lesen, und unstreitig gibt es auch – ebenso schützenswerte – Kunden, die gar nicht lesen können. Trotzdem verweist Erwägungsgrund 16 der VNGA auf den verständigen Durchschnittsverbraucher als Beurteilungsmaßstab für die Verständlichkeit gesundheitsbezogener Lebensmittelwerbung. Und dieser Verbraucher kann nicht nur lesen, nach der Rechtsprechung des EuGH muss er das auch tun; insbesondere wird er vor Irreführungsgefahren nicht geschützt, die er durch die Lektüre von Pflichtangaben aufklären kann.⁹⁵⁾ Daraus folgt, dass es letztlich doch darauf angekommen wäre, ob die Hinweise nach Art. 10 Abs. 2 VNGA im konkreten Fall im inneren Teil der Faltpflichter angebracht waren. Wäre das der Fall gewesen, dann hätte auch hinsichtlich dieser Werbung nicht auf einen Gesetzesverstoß erkannt werden dürfen.

3. Zum Begriff der nährwertbezogenen Angabe

33 Der Begriff der „nährwertbezogenen Angabe“ i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 VNGA sollte eigentlich kaum Anlass zu Streit geben. Denn zum einen sind die Verwendungsbedingungen der inzwischen 33 zugelassenen Angaben im Anhang der VNGA in vielen Fällen ohne Probleme zu erfüllen. Und zum anderen erfassen die Zulassungen dort regelmäßig „jegliche“ und einmal (für die Angabe „Energiearm“) „jede Angabe, die für den Verbraucher voraussichtlich dieselbe Bedeutung hat“. Doch auch hier stecken zahlreiche Auslegungsprobleme im Detail.

a) VG Stuttgart – „cholesterinfrei“

34 Das gilt z. B. für Angaben, die nicht zugelassen sind. Vor dem Verwaltungsgericht Stuttgart wurde über verschiedene Sojaprodukte gestritten, die u. a. die Angabe „cholesterinfrei“ trugen.⁹⁶⁾ Gleich drei Untersuchungsämter aus unterschiedlichen Bundesländern hatten diese Angabe beanstandet, weshalb die zuständige Überwachungsbehörde ihre Auslobung untersagte und sogar ihre Entfernung von bereits gekennzeichneten Produkten verlangte. Dass es sich bei „cholesterinfrei“ um eine nährwertbezo-

gene Angabe handelt, hatten beide Parteien ebenso erkannt wie das Gericht; denn es wird damit zum Ausdruck gebracht, „dass die Sojaprodukte aufgrund der Cholesterinfreiheit besondere positive Nährwerteigenschaften besitzen“.⁹⁷⁾ Da diese Angabe jedoch im Anhang der VNGA nicht aufgeführt ist, konnte das VG Stuttgart die Klage gegen den Bescheid ohne großen Begründungsaufwand abweisen.

Interessant ist in diesem Zusammenhang vor allem das Hauptargument der Klägerin. Sie hatte spitzfindig geltend gemacht, „cholesterinfrei“ sei gleichbedeutend mit „enthält 0 % Cholesterin“ und die nährwertbezogene Angabe „Enthält“ sei doch im Anhang der VNGA ausdrücklich vorgesehen. Das Gericht entschied dagegen, „dass mit dem Begriff ‚enthält‘ eine positive Angabe verbunden ist und gerade kein Hinweis auf das Nichtvorhandensein“; hinzu kommt das systematische Argument, dass „der Verordnungsgeber in der Anlage für andere nährwertbezogene Angaben sehr wohl Bedingungen für das Nichtvorhandensein des bestimmten Nährwertes positiv formuliert (vgl. u. a. Energiefrei, Fettfrei/Ohne Fett, Zuckerfrei)“.⁹⁸⁾ Diesen Argumenten kann man angesichts der gesetzlichen Vorschriften, nicht zuletzt auch des Art. 5 Abs. 1 VNGA, kaum etwas Überzeugendes entgegenhalten.

Formal völlig korrekt unterscheiden die Richter davon noch die Möglichkeit, Cholesterin entsprechend § 4 Abs. 2 Nr. 4 NKV in der Nährwertkennzeichnung aufzuführen.⁹⁹⁾ Das ist bei Lichte betrachtet natürlich absurd: Der Kennzeichnungspflichtige darf in der Nährwerttabelle schreiben „0 mg Cholesterin pro 100 g“, aber er darf nicht ausloben „cholesterinfrei“. Man sollte sich deswegen nicht wundern, wenn jemand auf die Idee käme, die Tabelle prominent auf die Verpackungsvorderseite zu rücken und die entsprechende Zeile drucktechnisch hervorzuheben, z. B. fett oder in vergrößerter Schrift. Allerdings wird auch das aufgrund der strengeren Regelung in Art. 30 Abs. 2 LMIV nach dem 13.12.2014 nicht mehr zulässig sein, weil Cholesterin dort nicht mehr als ergänzend deklarierbarer Nährstoff aufgeführt ist.¹⁰⁰⁾ Dann können Verbraucher über die Kennzeichnung überhaupt nicht mehr erfahren, ob ein Produkt Cholesterin enthält oder nicht. Dass dieses Ergebnis im Sinne des Gesetzgebers sein kann, darf man bezweifeln.

b) OLG Hamm – „Energy & Vodka“

Eine sehr weite Interpretation des Begriffs der nährwertbezogenen Angabe nimmt das Oberlandesgericht Hamm in einem Urteil vor, das sich ganz um das richtige Verständnis der Worte „Energy & Vodka“ auf einem alkoholhaltigen Mischgetränk dreht.¹⁰¹⁾ Das Erzeugnis bestand zu rund einem Viertel aus Wodka und zu knapp drei Vierteln aus einem koffeinhaltigen Erfrischungsgetränk, einem sog. „Energy Drink“, und hatte einen Alkoholgehalt von insgesamt 10 % vol. Wichtig für die Auslegung der Produktbezeichnung war im konkreten Fall der Umstand, dass die Herstellerin auch „Bitter Lemon & Vodka“ sowie „Cranberry & Vodka“ vertrieb. Da stellte sich natürlich die Frage, ob das Wort „Energy“ im konkreten Fall nur ein Hinweis auf die zusammengesetzte Zutat „Energy Drink“¹⁰²⁾ ist oder auch eine nährwertbezogene

92) OLG Schleswig, 21.06.2012 – 6 W 1/12, BeckRS 2012, 13512.

93) OLG Schleswig, 21.06.2012 – 6 W 1/12, BeckRS 2012, 13512.

94) OLG Schleswig, 21.06.2012 – 6 W 1/12, BeckRS 2012, 13512.

95) Vgl. nur EuGH, 04.04.2000 – C-465/98, ZLR 2000, 317, 322 – „d'arbo naturel“ und EuGH, 22.10.1998 – C-184/96, ZLR 1999, 39, 42 – „Stoffleberzubereitung“; vgl. auch Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, C 102, § 11 LFGB Rn. 77 sowie Oelrichs, in MüKo Lauterkeitsrecht, 2006, § 11 LFGB Rn. 8.

96) VG Stuttgart, 27.09.2012 – 4 K 926/21, zitiert nach juris.

97) VG Stuttgart, 27.09.2012 – 4 K 926/21, Rn. 26, zitiert nach juris.

98) VG Stuttgart, 27.09.2012 – 4 K 926/21, Rn. 29, zitiert nach juris.

99) VG Stuttgart, 27.09.2012 – 4 K 926/21, Rn. 32, zitiert nach juris.

100) Vgl. auch Loosen, ZLR 2011, 443, 456 sowie Dévényi, EFLF 2011, 210, 215.

101) OLG Hamm, 10.07.2012 – I-4 U 38/12, MD 2013, 125 = ZLR 2012, 629 – „Energy & Vodka“ m. Anm. Karle.

102) Karle, ZLR 2012, 642, 644 u. 647 nennt diesen Begriff ein „Synonym“ bzw. eine „Gattungsbezeichnung“ für eine bestimmte Produktkategorie, erkennt dabei aber, dass „Energy Drink“ sich längst zur verkehrüblichen Verkehrsbezeichnung entwickelt hat – nur so lassen sich die neuen §§ 4 Abs. 2 u. 5 Abs. 2 FrSaftErfrischGetrV einleuchtend erklären.

Angabe sein kann. Das OLG Hamm hat sich für letzteres entschieden.¹⁰³ Die Richter, die sich selbst zu den angesprochenen Verkehrskreisen zählen, meinen aufgrund ihrer eigenen „Sachkunde und Lebenserfahrung“, die Angabe suggeriere „besondere positive Nährwertigenschaften“; „der verständige Durchschnittsverbraucher versteht nämlich den englischen Begriff ‚Energy‘; zumal dieser als Anglizismus weit verbreitet ist, durchaus als das, was er in die deutsche Sprache übersetzt bedeutet. Das heißt als gleichbedeutend für Energie, Kraft, Tatkraft, Leistungsvermögen. Er schreibt dem Getränk damit eine (...) anregende, stimulierende Wirkung auf seinen Organismus zu.“¹⁰⁴ Das sei zwar nicht dasselbe wie „Energie“ i. S. v. Brennwert;¹⁰⁵ für den erforderlichen Nährwert „genügt“ aber „eine ernährungsbezogene oder physiologische Wirkung“ und das kann nach Ansicht des Gerichts besagter stimulierender Effekt sein.¹⁰⁶

- 38 Als rein objektive Beschaffenheitsangabe wollen die Hammer Richter „Energy & Vodka“ dagegen nicht gelten lassen,¹⁰⁷ nicht zuletzt weil die Bezeichnung „Energy“ angeblich „aufgrund ihres eigenständigen Begriffsinhalts über eine (lediglich) abgekürzte Verkehrsbezeichnung für den in dem Mischgetränk enthaltenen Energiedrink hinaus[geht]“.¹⁰⁸ Darüber kann man gewiss streiten – jedenfalls verbietet sich der Schluss, jede Aussage zu einem Lebensmittel oder auch seiner Wirkung müsse stets auch eine nährwert- oder gar eine gesundheitsbezogene Angabe sein.¹⁰⁹
- 39 Ebenso richtig wie wichtig ist aber der Hinweis des OLG Hamm darauf, dass die „auf der Rückseite der Getränkedose aufgedruckte obligatorische Verkehrsbezeichnung“ nach der Begriffsbestimmung aus Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 VNGA als Pflichtkennzeichnungselement keine „Angabe“ sein kann.¹¹⁰ Hätte die Herstellerin also die Verkehrsbezeichnung auf die Vorderseite der Dose gedruckt oder die Auslobung „Energy“ bzw. die verkehrübliche Bezeichnung „Energy Drink“ in die – beschreibende – Verkehrsbezeichnung ihres Lebensmittels eingebaut, dann wäre sie von Rechts wegen vor einem gerichtlichen Verbot gefeit gewesen. Diese Erkenntnis sollte sich für die Praxis als der Clou des Hammer Urteils erweisen. Ein Beispiel mag das veranschaulichen: Auch die beschreibende Verkehrsbezeichnung „Energie-liefernde Traubenzuckertäfelchen“ kann nach dieser Rechtsprechung richtigerweise nicht als unzulässige nährwertbezogene Angabe eingestuft werden.

c) OLG Nürnberg – „Mit bioaktiven Pflanzenstoffen“

- 40 Wesentlich knapper ist dagegen die Auslegung des Oberlandesgerichts Nürnberg in der bereits erwähnten Entscheidung zur Auslobung „Mit bioaktiven Pflanzenstoffen“.¹¹¹ Weil der Kläger anhand seines Wörterbuchs der Naturheilkunde zum Stichwort „sekundäre Pflanzenstoffe“ belegt hatte, dass diese Substanzen gerade „keinen Nährwertcharakter“ besitzen, fiel es den Nürnberger Richtern leicht, auch den Vorwurf der illegalen Verwendung einer nährwertbezogenen Angabe zu verneinen. Insbesondere betonen sie zur Begründung, dass die gesonderte Bewerbung der Pflanzenstoffe nicht zwangsläufig als nährwertbezogen zu qualifizieren sei, nicht einmal als Suggestion i. S. v. Art. 2

Abs. 2 Nr. 4 VNGA: „Allein die Präposition ‚mit‘ ist (...) ohne nähere Erläuterung nicht geeignet, ein solches Verständnis beim Verbraucher hervorzurufen.“¹¹² Offenbar sollte die Beklagte in diesem Streit nicht verurteilt werden. Denn bei näherer Betrachtung spricht viel dafür, dass die Angabe wohl zumindest mittelbar eine besondere positive Nährwert Eigenschaft zum Ausdruck bringt, und zwar aufgrund der „anderen Substanzen“, die das Fruchtgummi enthält. Es kann deshalb nicht uneingeschränkt empfohlen werden, sich insoweit auf dieses Urteil zu verlassen – es sei denn, man will sein Glück herausfordern.

4. Zum Begriff der krankheitsrisikoreduktionsbezogenen Angabe

Wenige Entscheidungen gibt es bisher zur Frage, was eine „Angabe über die Verringerung eines Krankheitsrisikos“ i. S. v. Art. 14 Abs. 1 VNGA ist. Hier liegt ein besonderes Interesse in der Praxis bei der Frage, ob und inwieweit es Unterschiede zur klassischen krankheitsbezogenen Angabe nach § 12 Abs. 1 LFGB gibt.¹¹³

OLG Hamburg – „Praebiotik + Probiotik I“

Dazu hat sich kürzlich klar und deutlich das Oberlandesgericht Hamburg geäußert, und zwar in seinem bereits erwähnten Urteil „Praebiotik + Probiotik I“ zu dem Begriff „Magen-Darm-Probleme“.¹¹⁴ Darin stellen die Richter zunächst fest, dass die Krankheitsverbotswahl aus VNGA und LFGB „grundsätzlich nebeneinander anwendbar“ sind bzw. dass § 12 Abs. 1 Nr. 1 LFGB „anwendbar ist, solange nicht eine (...) zugelassene krankheitsbezogene Angabe vorliegt“; sie schlussfolgern dementsprechend: „Eine Werbung mit Angaben über die Verringerung eines Krankheitsrisikos“ i. S. v. Art. 14 Abs. 1 VNGA „stellt sich zugleich als eine krankheitsbezogene Werbung“ i. S. v. § 12 Abs. 1 Nr. 1 LFGB „dar“.¹¹⁵ Mithilfe des klassischen Krankheitsbegriffs der Rechtsprechung und des Mehrdeutigkeitsgrundsatzes kommt das OLG Hamburg dann zu dem Ergebnis: Die streitige Angabe „umfasst zumindest auch Magen-Darm-Erkrankungen“, denn nach dem Verständnis des Durchschnittsverbrauchers wird damit indirekt auch auf „Infektionen oder Durchfall“ Bezug genommen.¹¹⁶ Warum das Gericht sein Verbot allerdings nur auf die nationale Norm stützt, bleibt am Ende unklar. In jedem Fall kann in der Praxis angesichts dieser Entscheidung nur zur Vorsicht geraten werden: Wenn selbst ein so allgemeiner Begriff wie „Probleme“ nicht nur gesundheits-,¹¹⁷ sondern sogar krankheitsbezogen sein kann, dann muss man in der Werbung wohl besser darüber schweigen, sofern man die – unspezifischen – Probleme nicht nach Art. 10 Abs. 3 VNGA mit einer zugelassenen spezifischen gesundheits- oder krankheitsrisikoreduktionsbezogenen Angabe koppeln kann.¹¹⁸

103) Kügel/Platzmann, LMuR 2012, 201, 203 halten das für „lebensfremd“.

104) OLG Hamm, 10.07.2012 – I-4 U 38/12, ZLR 2012, 629, 639 – „Energy & Vodka“; kritisch dazu Kügel/Platzmann, LMuR 2012, 201, 202.

105) Zustimmung dazu Karle, ZLR 2012, 642, 645.

106) OLG Hamm, 10.07.2012 – I-4 U 38/12, ZLR 2012, 629, 640 – „Energy & Vodka“.

107) So aber Karle, ZLR 2012, 642, 645 und Kügel/Platzmann, LMuR 2012, 201, 202.

108) OLG Hamm, 10.07.2012 – I-4 U 38/12, ZLR 2012, 629, 640-641 – „Energy & Vodka“.

109) Vgl. auch Kügel/Platzmann, LMuR 2012, 201, 204.

110) OLG Hamm, 10.07.2012 – I-4 U 38/12, ZLR 2012, 629, 641 – „Energy & Vodka“; vgl. auch Holte, Health Claims – kompakt, 2007, 7, Meisterernst/Haber, Health & Nutrition Claims, Art. 2 VNGA Rn. 13 sowie Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 2 VNGA Rn. 25.

111) OLG Nürnberg, 14.02.2012 – 3 U 2074/11, LRE 64, 63 – „Mit bioaktiven Pflanzenstoffen“.

112) OLG Nürnberg, 14.02.2012 – 3 U 2074/11, LRE 64, 63, 65 – „Mit bioaktiven Pflanzenstoffen“.

113) Vgl. dazu Gerstberger, ZLR 2012, 723, 734 m. N., Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 14 VNGA Rn. 3 u. Art. 2 VNGA Rn. 51-52, Holte, Health Claims – kompakt, 2007, 74-75 sowie Meisterernst/Haber, Health & Nutrition Claims, Art. 14 VNGA Rn. 2.

114) OLG Hamburg, 14.06.2012 – 3 U 5/11, MD 2012, 1033 = ZLR 2012, 704 – „Praebiotik + Probiotik I“ m. Anm. Gerstberger.

115) OLG Hamburg, 14.06.2012 – 3 U 5/11, ZLR 2012, 704, 710-711 – „Praebiotik + Probiotik I“ unter Berufung auf Wehlau, LFGB, 2010, § 12 LFGB Rn. 14 u. Meisterernst/Haber, Health & Nutrition Claims, Art. 14 VNGA Rn. 12; kritisch dazu Gerstberger, ZLR 2012, 723, 734.

116) OLG Hamburg, 14.06.2012 – 3 U 5/11, ZLR 2012, 704, 711-712 – „Praebiotik + Probiotik I“; im Ergebnis zustimmend Gerstberger, ZLR 2012, 723, 737.

117) Vgl. OLG Hamm, 09.08.2012 – 4 U 22/12, MD 2012, 1145, 1148 – „Coenzym Q10 gibt dem Herzen seine natürliche Vitalität zurück“ zur Aussage „Das Mittel hat die Fähigkeit, eine große Zahl von Gesundheitsproblemen zu verringern, ja zu beseitigen“; vgl. auch OLG Hamburg, 01.03.2012 – 3 U 160/10, MD 2012, 1055, 1058 zur Aussage „Praebiotik zur Unterstützung einer gesunden Darmflora“.

118) Vgl. dazu Hahn, StoffR 2013, 2.

5. Zu den Übergangsregelungen

43 Insbesondere die völlige Überforderung der Praxis mit nahezu allen Fristen der VNGA¹¹⁹⁾ hat dazu geführt, dass die Übergangsregelungen¹²⁰⁾ der Verordnung auch mehr als ein halbes Dutzend Jahre nach ihrem Inkrafttreten noch immer von Bedeutung sind. Vor allem zwei Fragen werden seit Geltung der ZulassungsVO (EU) Nr. 432/2012 gestellt, deren Anhang bekanntlich nur eine erste Teil-Gemeinschaftsliste zugelassener Angaben enthält:¹²¹⁾ Können bisher nicht zugelassene gesundheitsbezogene Angaben zur Bedeutung von Pflanzen und Pflanzenstoffen für Wachstum, Entwicklung und Körperfunktion weiter verwendet werden? Und welche Art von nicht ausdrücklich zugelassenen anderen gesundheitsbezogenen Angaben, speziell von psychischen und Verhaltensfunktionen oder zur Entwicklung von Kindern, sind jetzt noch erlaubt? Rückschlüsse auf mögliche Antworten lassen sich z. T. auch aus den folgenden aktuellen Entscheidungen zu Art. 28 Abs. 5 und 6 VNGA ziehen.

a) OLG Hamburg – „Fitness für die grauen Zellen“

44 Besonders intensiv mit dem Übergangsrecht der VNGA auseinandergesetzt hat sich das Oberlandesgericht Hamburg in dem bereits erwähnten „Fitness für die grauen Zellen“-Urteil.¹²²⁾ Die in jenem Verfahren streitigen gesundheitsbezogenen Angaben „Erhalt der kognitiven Funktion“ und „Fitness für die grauen Zellen“ für einen Ginkgo-Biloba-Extrakt konnten nicht in den Genuss der Regelung des Art. 28 Abs. 5 VNGA kommen, obwohl das Gericht die Norm als anwendbar erkannte.¹²³⁾ Unter Hinweis auf Erwägungsgrund 11 der ZulassungsVO (EU) Nr. 432/2012 bestätigt das OLG Hamburg, dass mit der Verordnung nur eine erste Teilliste zugelassener gesundheitsbezogener Angaben geschaffen wurde und dass jedenfalls „für die noch nicht geprüften pflanzlichen Stoffe weiterhin die Übergangsvorschriften“ aus Art. 28 Abs. 5 und 6 VNGA gelten, und zwar ausdrücklich auch für solche Angaben i. S. v. Art. 13 Abs. 1 lit. a) VNGA, die erst „nach (...) dem 1.7.2007 erstmalig verwendet wurden“.¹²⁴⁾ Allerdings müssen die beworbenen Wirkungen dann gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. a) VNGA bzw. Art. 6 VNGA wissenschaftlich abgesichert sein, was der Verwender nachzuweisen hat.¹²⁵⁾ Diese Anforderung, an der auch die Beklagte im konkreten Fall gescheitert ist, kann nicht genug betont werden: Ohne allgemein anerkannte wissenschaftliche Daten¹²⁶⁾ hilft auch die schönste Übergangsfrist für Pflanzen und Pflanzenstoffe nichts. Gesundheitsbezogene Angaben zu Stoffen, die von der EFSA negativ bewertet wurden, können deshalb auch unter Berufung auf Art. 28 Abs. 5 VNGA nicht mehr verwendet werden.¹²⁷⁾

b) OLG Hamburg – „Unterstützt Ihr Kind von innen heraus“

45 Ebenfalls vor dem Oberlandesgericht Hamburg stand die „Kindermilch A.“ – ausweislich der Fernsehwerbung des Herstellers, „die einzige Kindermilch, (...) um Ihr Kind weiterhin von innen heraus zu unterstützen“, und zwar „durch die Vermehrung von

guten Darmbakterien“.¹²⁸⁾ Das OLG Hamburg erkannte völlig richtig, dass damit ein „Zusammenhang zwischen der beworbenen Kindermilch und deren (positiver) Auswirkung auf die Gesundheit versprochen“ wird.¹²⁹⁾ Für diese Angabe gibt es aber keine Zulassung nach der VO (EU) Nr. 432/2012. Die Beklagte berief sich deswegen u. a. auf die Übergangsregelung des Art. 28 Abs. 6 lit. b) VNGA, demzufolge ein Antrag vor dem 19.01.2008 eine weitere Verwendung gesundheitsbezogener Angaben über die Entwicklung von Kindern gestattet.¹³⁰⁾ Dabei stützte sie sich auf einen Antrag des Dachverbands der Hersteller diätetischer Lebensmittel bei der zuständigen französischen Behörde vom 18.01.2008. Und dieser Antrag ist nach Überzeugung des Gerichts auch „zur Entfaltung der gemeinschaftsweiten Legalisierungswirkung (...) grundsätzlich geeignet, weil zur Vermeidung unnötiger Mehrfachprüfung die Antragstellung durch einen beliebigen Betroffenen in (auch nur) einem Mitgliedstaat als ausreichend anzusehen ist“.¹³¹⁾ Im konkreten Fall wurde die streitige Angabe nur deshalb verboten, weil ihre „Formulierung und Aussagegehalt sich außerhalb der vom Antrag erfassten Bandbreite befindet“.¹³²⁾ Das hätte man angesichts der generellen Erstreckung zugelassener Angaben auf gleichbedeutende Wortlaute gemäß Erwägungsgrund 9 der ZulassungsVO (EU) Nr. 432/2012 vielleicht auch anders entscheiden können. In jedem Fall bedeutet das Urteil am Ende, dass die Herstellerin die gesundheitsbezogene Angabe bis auf weiteres immer noch verwenden kann, wenn sie sich nur an die Formulierung aus dem Antrag ihres Dachverbands hält – es muss ja nicht gleich die französische Fassung sein.

c) OLG Frankfurt a. M. – „Praebiotik + Probiotik II“

Inhaltlich vergleichbar, wenn auch deutlich liberaler ist in dieser Hinsicht die bereits erwähnte „Praebiotik + Probiotik“-Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M.¹³³⁾ Hier wird die Anwendbarkeit der Übergangsregelung des Art. 28 Abs. 6 lit. b) VNGA auch für nicht identische Formulierungen bejaht, und zwar mit überzeugender Begründung: „Wenn es dem Hersteller (...) erlaubt ist, in Bezug auf einen bestimmten Inhaltsstoff eine gesundheitliche Wirkung zu beanspruchen, muss sich diese Erlaubnis auch auf eine inhaltlich vergleichbare Aussage erstrecken, in welcher die Bezeichnung des Inhaltsstoffs (...) durch einen (...) Begriff (...) ersetzt wird, der (...) vom angesprochenen Verkehr als Hinweis darauf verstanden wird, dass das Lebensmittel den in Rede stehenden Stoff enthält“.¹³⁴⁾ Es wäre erfreulich, wenn der Bundesgerichtshof diese Rechtsauffassung im Revisionsverfahren bestätigen könnte.

III. Fazit für die Praxis

47 Vermutlich wird die Rechtsprechung des Jahres 2012 zur VNGA insgesamt nur wenig Bedeutung für die künftige Lebensmittelwerbung haben – sieht man einmal vom unbekömmlichen Urteil

119) Vgl. nur *Loosen*, in Festschrift für Michael Welsch, 1. Aufl. 2010, 279, 280.

120) Grundlegend dazu *Seehafer*, Von der Missbrauchskontrolle zum generellen Verbot: Übergangsregelungen der VO (EG) 1924/2006 über gesundheitsbezogene Angaben für Lebensmittel und ihre wettbewerbsrechtliche Bedeutung, 2012; vgl. auch *Seehafer*, ZLR 2012, 755.

121) Vgl. dazu *Hahn*, ZLR 2013, 4, *Hartwig/Memmler*, StoffR 2012, 183, 185, *Teufel*, GRURPrax 2012, 476, sowie *Loosen/Hahn*, in Festschrift für Matthias Horst, 1. Aufl. 2013.

122) OLG Hamburg, 21.06.2012 – 3 U 97/11, MD 2012, 845 = ZLR 2012, 738 – „Fitness für die grauen Zellen“ m. Anm. *Seehafer*.

123) OLG Hamburg, 21.06.2012 – 3 U 97/11, ZLR 2012, 738, 747 – „Fitness für die grauen Zellen“.

124) OLG Hamburg, 21.06.2012 – 3 U 97/11, ZLR 2012, 738, 748 – „Fitness für die grauen Zellen“; vgl. auch *Seehafer*, ZLR 2012, 755, 758 u. 762.

125) Vgl. auch *Seehafer*, ZLR 2012, 755, 756 u. 760.

126) Kritisch dazu *Hahn/Teufel*, ZLR 2008, 663.

127) So auch *Seehafer*, ZLR 2012, 755, 762; vgl. dazu außerdem OLG Köln, 15.02.2012 – 6 U 169/11, MD 2012, 404, 406 – „Förderung der Gelenkgesundheit“.

128) OLG Hamburg, 13.09.2012 – 3 U 107/11, MD 2013, 39 – „Unterstützt Ihr Kind von innen heraus“.

129) OLG Hamburg, 13.09.2012 – 3 U 107/11, MD 2013, 39, 47 – „Unterstützt Ihr Kind von innen heraus“.

130) Vgl. dazu ausführlich *Seehafer*, Von der Missbrauchskontrolle zum generellen Verbot: Übergangsregelungen der VO (EG) 1924/2006 über gesundheitsbezogene Angaben für Lebensmittel und ihre wettbewerbsrechtliche Bedeutung, 2012, 146-148.

131) OLG Hamburg, 13.09.2012 – 3 U 107/11, MD 2013, 39, 48 – „Unterstützt Ihr Kind von innen heraus“ unter Berufung auf *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, Art. 28 VNGA Rn. 28h; ebenso OLG Hamburg, 01.03.2012 – 3 U 160/10, MD 2012, 1055, 1059.

132) OLG Hamburg, 13.09.2012 – 3 U 107/11, MD 2013, 39, 48 – „Unterstützt Ihr Kind von innen heraus“; vgl. auch OLG Hamburg, 01.03.2012 – 3 U 160/10, MD 2012, 1055, 1059 sowie OLG Düsseldorf, 31.01.2012 – 20 U 92/11, MD 2012, 400, 403 – „Hyaluronsäurekapseln“.

133) OLG Frankfurt a. M., 09.08.2012 – 6 U 67/11, ZLR 2012, 717 – „Praebiotik + Probiotik II“ m. Anm. *Gerstberger*.

134) OLG Frankfurt a. M., 09.08.2012 – 6 U 67/11, ZLR 2012, 717, 722 – „Praebiotik + Probiotik II“.

Haag/Deckers – Zeichenähnlichkeit zw. Wort- u. Bildmarken sowie dreidimensionalen Gestaltungen

des Europäischen Gerichtshofs ab, dessen Kielwasser Werbende meiden sollten. Aufgrund der ZulassungsVO (EU) Nr. 432/2012 können Lebensmittelunternehmer nämlich inzwischen zahlreiche gesundheitsbezogene Angaben rechtmäßig benutzen – immer vorausgesetzt, ihre Produkte enthalten die notwendigen Vitamine oder Mineralstoffe¹³⁵⁾ und die Werbung ist – auch in ihrem gesamten Kontext – weder irreführend noch krankheitsbezogen. Wer zudem das Risiko eingeht, die zugelassenen Angaben nicht nur in ihrem gesetzlich niedergelegten Wortlaut zu verwenden, sondern entsprechend Erwägungsgrund 9 der Verordnung gleichbedeutende bzw. gemäß Art. 5 Abs. 2 VNGA verständlichere Formulierungen mit in Betracht zieht,¹³⁶⁾ dem stehen in der Praxis noch mehr Werbeaussagen zur Verfügung. Und schließlich hat die Europäische Lebensmittelsicherheitsbehörde (EFSA) in ihren wissenschaftlichen Stellungnahmen noch ungeahnte Werbemöglichkeiten in Hülle und Fülle bereitgestellt – ein geheimer Schatz, der bislang kaum beachtet worden ist, der aber über die Kopplungsregelung des Art. 10 Abs. 3 VNGA gehoben werden kann.¹³⁷⁾

48 Natürlich ist das alles mehr oder weniger irrwitzig. „Normalen“ Menschen lassen sich die Rechtsfragen, um die im Zusammenhang mit nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben für Lebensmittel gestritten wird, kaum noch erklären. Auch vor Gericht ist das zunehmend schwierig – das jedenfalls zeigt die Rechtsprechung des Jahres 2012. Im Einzelfall ist das Risiko

hoch, dass selbst unverfängliche Beschaffenheitsangaben, etwa zur Zusammensetzung von Lebensmitteln, oder auch rein technische Wirkungen als gesundheitsbezogen und unzulässig eingestuft werden, und zwar völlig unabhängig davon, ob sie sachlich zutreffen. So wird ganz gewiss weder der Lebensmittelwirtschaft noch Anwälten, Überwachungsbeamten, Wettbewerbsverbänden oder Richtern die Arbeit ausgehen. Denn am Ende steht die Erkenntnis: Vieles ist unklar, zahllose Abgrenzungsfragen bleiben offen und im Streitfall muss einer entscheiden – das zuständige Gericht. Deswegen wird es auch in Zukunft wieder mehr oder weniger skurrile¹³⁸⁾ Rechtsprechung zur VNGA geben, die beleuchtet werden kann.

Anm. der Redaktion:

Vgl. hierzu auch die vorherigen Rechtsprechungsübersichten von *Hagenmeyer*, WRP 2009, 554; WRP 2010, 492; WRP 2011, 317; WRP 2012, 414.

135) Vgl. dazu *Hahn*, StoffR 2010, 261.

136) Vgl. dazu *Hahn*, ZLR 2013, 4 sowie *Hartwig/Memmler*, StoffR 2012, 183, 185, *Teufer*, GRURPrax 2012, 476, 477.

137) Vgl. dazu *Hahn*, StoffR 2013, 2.

138) Vgl. dazu näher *Dethlefsen*, Die Abberufung eines Pflichtverteidigers, Kiel 1997, S. 17 Fn. 14 u. passim.

RA Eckart Haag, LL.M. und Ref. jur. Daniel A. Deckers, Frankfurt a. M.*

Zur Zeichenähnlichkeit zwischen Wort- und Bildmarken sowie dreidimensionalen Gestaltungen

Zugleich Besprechung von LG Köln, Urteil vom 18.12.2012 – 33 O 803/11 – GOLDBÄREN**

INHALT

- I. Einführung
- II. Kollision von Wort- und Bildzeichen
 1. Rechtsprechungsentwicklung
 2. Bewertung der vom BGH aufgestellten Grundätze zur Zeichenähnlichkeit von Wort und Bild
- III. Übertragung der Rechtsprechungsgrundsätze auf die Kollision von Wortmarke und dreidimensionaler Marke
- IV. Der Fall Haribo/Lindt – Ausblick

I. Einführung

- 1 In einer von der Öffentlichkeit vielbeachteten Entscheidung beschäftigte sich das LG Köln¹⁾ mit der Frage der Kollision eines Wortzeichens mit einer dreidimensionalen Warenform. Das Gericht bejahte eine Zeichenähnlichkeit zwischen dem Wortzei-

chen „Goldbären“ und einer in goldene Folie eingewickelten Bärenfigur aus Schokolade, da für den Verkehr die am nächsten liegende griffige Bezeichnung für die Bärenfigur der Begriff des „Goldbären“ sei.²⁾ Das LG Köln stützt seine Entscheidung dabei auf einen Verstoß gegen § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG und kann sich daher in Bezug auf die Zeichenähnlichkeit auf die Prüfung der – bei bekannten Marken ausreichenden – möglichen gedanklichen Verknüpfung der Warenform des „Lindt-Teddy“ mit dem Wortzeichen „Goldbären“ beschränken. Ausführungen zum Vorliegen einer Verwechslungsgefahr, deren Annahme wohl einen umfangreicheren Begründungsaufwand erfordert hätten, und daher praktisch besonders interessant gewesen wären, konnte das LG Köln mit einem kurzen Verweis auf die OSCAR-Entscheidung des BGH,³⁾ wonach der Anspruch wegen Markenverletzung aus § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG und der Anspruch aus § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG denselben Streitgegenstand bilden, vermeiden.

Obgleich die konkrete, vom LG Köln zu entscheidende Konstellation höchststrichterlich noch nicht geklärt ist, reiht sie sich in

* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. 559.

** Abgedruckt in WRP 2013, 247.

1) LG Köln, 18.12.2012 – 33 O 803/11, WRP 2013, 247 ff.

2) LG Köln, 18.12.2012 – 33 O 803/11, WRP 2013, 247, 249.

3) BGH, 08.03.2012 – I ZR 75/10, WRP 2012, 716 ff. – Oscar.