

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
Frankfurt am Main e.V.

dfv' Mediengruppe
Frankfurt am Main

Editorial: Dr. Erhard Keller

UWG-Reform 2015 – Die „fachliche Sorgfalt“ wird einheitlicher
Lauterkeitsmaßstab

- 263** **Gesetzentwurf der Bundesregierung**
Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen
den unlauteren Wettbewerb
- 271** **Synopse: UWG – Regierungsentwurf**
- 275** **Prof. Dr. Helmut Köhler**
Der Regierungsentwurf zur UWG-Novelle 2015:
Nur Klarstellungen oder doch tiefgreifende Änderungen?
- 286** **Prof. Dr. Christian Alexander**
Die Rechtsprechung des EuGH zur Richtlinie 2005/29/EG in den
Jahren 2013 und 2014
- 294** **Prof. Dr. Tobias Lettl, LL.M.**
Kartellverbot (Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB) und Tarifvertrag
- 301** **Prof. Dr. Stefan Leible und Dr. Katja Brzezinski**
Rechtsprechungsreport Lebensmittelrecht 2014
- 308** **Prof. Dr. Moritz Hagenmeyer**
Siebte Beleuchtung der Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/
2006 über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben
- 317** **Dr. Gangolf Hess**
Aktuelles Wettbewerbsverfahrensrecht
- 326** **Air Berlin / Verbraucherzentrale Bundesverband**
EuGH, Urteil vom 15.01.2015 – C-573/13
- 329** **Ryanair / PR Aviation**
EuGH, Urteil vom 15.01.2015 – C-30/14
- 334** **Art & Allposters / Stichting**
EuGH, Urteil vom 22.01.2015 – C-419/13
- 340** **Spezialist für Familienrecht**
BGH, Urteil vom 24.07.2014 – I ZR 53/13
- 343** **Kommentar von Martin W. Huff**
- 344** **Hörgeräteversorgung III**
BGH, Urteil vom 24.07.2014 – I ZR 68/13
- 347** **Hi Hotel II**
BGH, Urteil vom 24.09.2014 – I ZR 35/11
- 373** **Ginkgo Ginseng + B-Vitamine**
OLG Karlsruhe, Urteil vom 12.11.2014 – 6 U 123/14

XII. Sanktionenrecht, Staats- und Produkthaftung

- 43 Im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens legte der Verwaltungssenat in Tirol dem EuGH Fragen hinsichtlich der Verantwortlichkeit von Lebensmittelunternehmen, die nur auf der Vertriebsstufe tätig werden, vor. Er beehrte zu wissen, ob Art. 1 VO (EG) Nr. 2073/2005¹⁰⁵⁾ so zu verstehen sei, dass frisches Geflügelfleisch das im Anhang I Kapitel 1 Reihe 1.28 zu dieser Verordnung genannte mikrobiologische Kriterium in allen Stadien des Vertriebs – einschließlich des Einzelhandels – erfüllen müsse, und ob Lebensmittelunternehmer auf Vertriebsstufe der VO (EG) 2073/2005 in vollem Umfang unterfallen.¹⁰⁶⁾ Der EuGH bejahte sowohl die erste¹⁰⁷⁾ als auch die zweite Frage, wobei er hinsichtlich der zweiten – wegen fehlender Regelungen in VO (EG) 2073/2005¹⁰⁸⁾ – auf Art. 17 Abs. 1 VO (EG) 178/2002 zurückgriff. Danach sorgen die Lebensmittelhersteller auf allen Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen in den ihrer Kontrolle unterstehenden Unternehmen dafür, dass Lebensmittel die gesetzlichen Anforderungen erfüllen.¹⁰⁹⁾ Ein Verstoß gegen die Einhaltung gesetzlicher Anforderungen könne somit auch gegenüber Lebensmittelhändlern sanktioniert werden, die ausschließlich auf der Vertriebsstufe tätig sind.¹¹⁰⁾
- 44 Vor dem LG Braunschweig stritt eine Herstellerin von Sprossen und Keimlingen mit der zuständigen Bundesoberbehörde über Schadensersatz wegen einer vermeintlichen Amtspflichtverletzung.¹¹¹⁾ Streitgegenständlich waren verschiedene Presseerklärungen der sog. „Task Force EHEC“ im Zeitraum Mai bis Juli 2011. Aufgrund der – nach Ansicht der klagenden Herstellerin – rechtswidrigen Verzehrempfehlungen, die sich als Warnungen auswirkten, sei ihr ein erheblicher wirtschaftlicher Schaden entstanden. Das Gericht maß der Sache keinen Erfolg bei. Denn selbst wenn die Öffentlichkeitsarbeit als Teil der vollziehenden Gewalt gem. Art. 30, 83 ff. GG grundsätzlich Ländersache ist, sei die Zuständigkeit der Beklagten „der besonderen Ausnahmesit-

uation des Geschehens geschuldet“. Hier habe sich ausnahmsweise eine „Bundeskompetenz kraft Natur der Sache“ für das Tätigwerden der übergeordneten Bundesbehörde ergeben.

Um Ansprüche nach dem ProdHaftG ging es in einem Streitfall vor dem AG Karlsruhe. Der klagenden Verbraucherin war beim Verzehr einer Nusschokolade ein Zahn abgebrochen. Gegen den Vorwurf, dass in der Nusschokolade Nussschalen enthalten gewesen seien, trug die beklagte Produzentin vor, dass es sich dabei um die „Verwirklichung eines allgemeinen Lebensrisikos“ handle.¹¹²⁾ Das Gericht erkannte, dass eine Nusschokolade, die Rückstände einer Nussschale enthalte, nicht fehlerhaft i. S. v. § 3 Abs. 1 ProdHaftG sei. Zudem dürften Verbraucher nicht darauf vertrauen, dass natürliche Bestandteile der verwendeten Rohstoffe (Nussschalen) bei der Herstellung vollständig entfernt wurden.¹¹³⁾

Anm. der Redaktion:

Lesen Sie hierzu auch die beiden vorangegangenen Rechtsprechungsübersichten von *Leible/Schäfer*, WRP 2013, 265 ff. sowie *Leible/Brzezinski*, WRP 2014, 276 ff.

- 105) Verordnung (EG) Nr. 2073/2005 der Kommission vom 15. November 2005 über mikrobiologische Kriterien für Lebensmittel.
 106) EuGH, 13.11.2014 – C-443/13, LRE 68, 335, 341, Rn. 21 f – MPREIS Warenvertriebs GmbH.
 107) EuGH, 13.11.2014 – C-443/13, LRE 68, 335, 342, Rn. 30 – MPREIS Warenvertriebs GmbH.
 108) EuGH, 13.11.2014 – C-443/13, LRE 68, 335, 342, Rn. 33 – MPREIS Warenvertriebs GmbH.
 109) EuGH, 13.11.2014 – C-443/13, LRE 68, 335, 342, Rn. 34 – MPREIS Warenvertriebs GmbH.
 110) EuGH, 13.11.2014 – C-443/13, LRE 68, 335, 342, Rn. 36 – MPREIS Warenvertriebs GmbH.
 111) LG Braunschweig, 20.05.2014 – 7 O 372/12 (039), BeckRS 2014, 10257.
 112) AG Karlsruhe, 08.05.2014 – 5 C 13/14, LRE 68, 442, Rn. 1 – Nussschale.
 113) AG Karlsruhe, 08.05.2014 – 5 C 13/14, LRE 68, 442, 444, Rn. 10 f – Nussschale.

RA Prof. Dr. Moritz Hagenmeyer, Hamburg*

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

INHALT

I. Einleitung – Sieben fette oder sieben magere Jahre?

II. Die Rechtsprechung des Jahres 2014

1. Begriffsbestimmungen – Karlsruher Eiertanz und Luxemburger Wasserfall

- BGH – Praebiotik
- BGH – Original Bach-Blüten
- BGH – Energy & Vodka
- EuG – Wasser

2. Detailarbeit – Zwischen Himmel und Erde

- OLG Bamberg – Erhalt der Zahnschmelze
- OLG Hamburg – Low Carb

- KG – ayurvedische Kräuter und Gewürze
- OLG Hamm – vitalisierend
- OLG Karlsruhe – Ginkgo Ginseng + B-Vitamine
- OVG Nordrhein-Westfalen – Gehirnfunktion

3. Übergang ohne Ende – Luxemburger Quarkspeise

EuGH – Ehrmann

4. Verfahrensrecht – Brüsseler Eingemachtes

EuG – Wasser

III. Fazit für die Praxis

I. Einleitung – Sieben fette oder sieben magere Jahre?

Ob man die letzten sieben Jahre rückblickend als fett oder als mager ansehen möchte, hängt ganz von der persönlichen Perspektive ab, aus der man diese Zeit betrachtet. Die Verordnung

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 398.

** Manuskript eines Vortrags, den der Autor am 24.02.2015 auf den BEHR'S „Health Claims Tagen“ in Köln präsentiert hat; gewidmet Rechtsanwalt *Captain Oelrichs*, weil 7x7 < 50 ist.

über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben (EG) Nr. 1924/2006 (VNGA) wurde anlässlich ihres Inkrafttretens von ihren Schöpfern bekanntlich als wahres Meisterwerk bejubelt. So hieß es in den „Questions and Answers on Health and Nutrition Claims“ vom 16.05.2006 u. a. tatsächlich:¹⁾ „The Commission believes the proposed Regulation has many benefits to offer the food industry. Firstly, it recognises the importance of a clear regulatory environment for the food industry, which will allow greater legal security and a more predictable environment for food operators. The proposed new rules would also serve to support innovation, as manufacturers would be encouraged to develop food and drink products for which health and nutrition claims can genuinely be made.“ Man mag das kaum glauben. Aber es sind Worte der Politik, und denen, das lehrt die Erfahrung, ist leider stets mit Vorsicht zu begegnen. Wenn sich inzwischen sogar Verbraucherschützer über aufgrund der Verordnung entwickelte „innovative“ Produkte und darüber beklagen, dass die Verordnung nicht funktioniert,²⁾ dann spricht das eher dafür, dass sieben magere Jahre hinter uns liegen. Aus der Sicht der werbenden Lebensmittelwirtschaft können die umfassenden Werbeverbote und ihre strenge Handhabung in der Praxis gewiss nicht als Innovationsmotor, sondern eher nur als beengendes Korsett empfunden werden. Klarheit oder gar größere Rechtssicherheit hat die VNGA jedenfalls nicht gebracht.

- 2 Das zeigen gerade die vielen gerichtlichen Streitigkeiten um nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben. Neue Korsettstangen mit Unterlassungsurteilen haben im vergangenen Jahr wieder die deutschen Gerichte eingezoogen, allen voran der Bundesgerichtshof. Erst im Herbst gab es ein paar Erleichterungen zu beobachten – zwei Unterlassungsklagen wurden vom Bundesgerichtshof und vom Oberlandesgericht Karlsruhe abgewiesen. Dass deswegen aber jetzt sieben fette Jahre angebrochen sind, ist leider nicht zu erwarten, jedenfalls nicht im Hinblick auf die nährwert- und gesundheitsbezogene Lebensmittelwerbung. Gerade die ins Stocken geratenen Zulassungsverfahren für gesundheitsbezogene Angaben lassen eher vermuten, dass alles noch viel schlimmer werden wird. Zwar muss die Europäische Kommission ihre Verordnung nach Art. 27 VNGA bewerten und überprüfen³⁾ – ausdrücklich auch im Hinblick auf ihre „Auswirkungen auf die Wahl der Ernährungswiese und der möglichen Auswirkungen auf Übergewicht und nicht übertragbare Krankheiten“. Da die Menschen aber in Europa insgesamt immer dicker, älter und mit zunehmendem Alter auch kränker werden,⁴⁾ steht zu befürchten, dass die Gesetzgeber ihre Werbeverbote noch weiter verschärfen. Man möchte ihnen die alte Erkenntnis des Heimwerkers zurufen: „Obacht, nach fest kommt ab“.
- 3 Beklagen wir uns nicht, sondern wenden wir uns den Urteilen des Jahres 2014 zu. Neben je einer Entscheidung des Gerichts-

hofs sowie des Gerichts der Europäischen Union sind hier drei Urteile des Bundesgerichtshofs,⁵⁾ fünf unterschiedliche oberlandesgerichtliche sowie ein oberverwaltungsgerichtliches Urteil vorzustellen.⁶⁾ Ein echter Trend lässt sich daraus nicht ablesen. Man könnte höchstens festhalten, dass die Richter in den Senaten überwiegend noch genauer am Text der Verordnung arbeiten als bisher und dass sich dadurch noch mehr Differenzierungen im Einzelfall ausmachen lassen. Manches Urteil entpuppt sich bei näherer Betrachtung aber auch als zweifelhaft oder widersprüchlich. Das Gesamtbild der Rechtsprechung wird dadurch nicht unbedingt kohärenter. Aber wie immer lassen sich einzelne Entscheidungen auch für die werbende Praxis verwerten, überwiegend als Mahnung zur Vorsicht, gelegentlich aber auch als Anregung für (noch) zulässige Werbung oder als Rettungsanker im Fall von Angriffen oder Beanstandungen.

II. Die Rechtsprechung des Jahres 2014

1. Begriffsbestimmungen – Karlsruher Eiertanz und Luxemburger Wasserfall

Mehrere neue Urteile befassen sich mit den Begriffsbestimmungen der VNGA, insbesondere derjenigen für „gesundheitsbezogene Angabe“ i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs orientiert sich dabei regelmäßig und geradezu stereotyp an der Vorgabe des Europäischen Gerichtshofs, derzufolge der Begriff des „Zusammenhangs“ zwischen einem Lebensmittel und der Gesundheit weit auszulegen ist.⁷⁾ Das mag dem Sinn und Zweck der Verordnung entsprechen, die den Verbraucher ja ausweislich ihres 10. Erwägungsgrunds vor Entscheidungen bewahren will, „die den einschlägigen wissenschaftlichen Empfehlungen widersprechen“. Die Rechtsprechung baut insoweit also auf die alte Regel: „Viel (Verbot) hilft viel“. Das hat nur leider zur Folge, dass auch allerlei sachlich zutreffende Aussagen als illegal eingestuft werden – auch solche, vor denen ganz bestimmt niemand geschützt zu werden braucht. Betrachtet man die drei jüngsten BGH-Entscheidungen, dann könnte man meinen, das Gericht versuche, einigen unerwünschten Auswirkungen des Gesetzes inzwischen etwas zu begegnen. Insgesamt mutet die Reihe der Urteile allerdings eher wie ein Eiertanz an.⁸⁾ Während die Bezeichnung „Praebiotik + Probiotik“ vom Bundesgerichtshof als – nicht zugelassene – gesundheitsbezogene Angabe verboten wurde, hat dasselbe Gericht die Angabe „Energy &Vodka“ erlaubt, obwohl sie nach der Begründung der vorherigen Entscheidungen ebenfalls hätte verboten werden müssen. Zur Begriffsbestimmung der „Angabe über die Reduzierung eines Krankheitsrisikos“ i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 6 VNGA hat sich außerdem das Gericht der Europäischen Union geäußert, wenn auch nicht in überraschender Weise.

1) http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-06-200_en.htm.

2) Vgl. etwa *Verbraucherzentrale Niedersachsen*, „Gesunde Lebensmittel (Health Claims)?“, <http://www.verbraucherzentrale-niedersachsen.de/link1810773A.html>, *Verbraucherzentrale Rheinland-Pfalz*, „Lebensmittel mit Gesundheitsversprechen: EU dampft die Flut der Werbeaussagen ein“, <http://www.verbraucherzentrale-rlp.de/lebensmittel-mit-gesundheitsversprechen-oder-App-W&V-„Foodwatch-stärkert-gegen-Health-Claims“>, http://www.wuv.de/marketing/foodwatch_staerkert_gegen_eu_verordnung_zu_health_claims.

3) Das hätte von Gesetzes wegen „spätestens am 19. Januar 2013“ geschehen müssen; allerdings hat die Kommission bisher noch nicht die Neigung gezeigt, sich an die gesetzlich normierten Fristen der VNGA zu halten; vgl. nur *Loosen*, in: FS für Michael Welsch, S. 279, 280.

4) Vgl. nur beispielsweise *Rechel u. a.*, Ageing in the European Union, *Lancet* 2013, 1312; *Danaei u. a.*, National, regional, and global trends in fasting plasma glucose and diabetes prevalence since 1980, *Lancet* 2011, 31; *von Ruesten u. a.*, Trend in Obesity Prevalence in European Adult Cohort Populations during Follow-up since 1996 and Their Predictions to 2015, *PLoS ONE*, 2011, Vol. 6, 1; *Christensen u. a.*, Ageing populations, *Lancet* 2009, 1196; *Berghöfer u. a.*, Obesity prevalence from a European perspective, *BMC Public Health* 2008, 8, 200; *Passa*, Diabetes trends in Europe, *Diabetes Metab. Res. Rev.* 2002, 18, 3.

5) Der nachträglich bekanntgewordene Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 13.11.2013 – I ZR 10/13, MD 2014, 557 = LMRR 2013, 142 – „Zur traditionellen Entschlackung“ ist unergiebig und bleibt deswegen hier unbeleuchtet.

6) Mangels Ergiebigkeit ebenfalls nicht für eine besondere Beleuchtung geeignet erscheinen dagegen folgende Entscheidungen: OLG München, 21.11.2014 – 6 W 2013/14, MD 2015, 112 – „Natur Salz vom Toten Meer“; OLG Hamm, 07.10.2014 – I-4 U 138/13, WRP 2015, 228 = MD 2015, 44 – „Bach-Blüten“; KG, 25.04.2014 – 5 U 178/11, juris = WRP 2014, 863 – „Chondroitin als Wundersubstanz“; KG, 15.04.2014 – 5 U 61/13, MD 2014, 788 – „DabetiCUR“; KG, 15.04.2014 – 6 U 35/13, MD 2014, 780 – „Todesursache Nr. 1“; OVG NRW 17.04.2014 – 13 B 333/14 – „Aminas Vitalkost“; angesichts der zunehmenden Fülle der Rechtsprechung werden auch erstinstanzliche Entscheidungen nicht beleuchtet.

7) EuGH, 06.09.2012 – C-544/10, WRP 2012, 1368, 1370 = ZLR 2012, 602, 611 – „Deutsches Weintor“; vgl. bereits BGH, 05.12.2012 – I ZR 36/11, WRP 2013, 180, 181 = ZLR 2013, 179, 181 – „Monsterbacke“.

8) Das könnte womöglich dem Umstand geschuldet sein, dass der Vorsitz des ersten Senats im Laufe des Jahres gewechselt hat.

a) BGH – Praebiotik

- 5 In der „Praebiotik“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs⁹⁾ ging es um eine Babynahrung, die Galactooligosaccharide und das Bakterium *Lactobacillus fermentum hereditum* enthielt und deswegen unter der Bezeichnung „Praebiotik + Probiotik“ vermarktet wurde. Außerdem waren die Auslobungen „mit natürlichen Milchsäurekulturen“ und „Praebiotik zur Unterstützung einer gesunden Darmflora“ auf der Packung angebracht. Auf Antrag eines Wettbewerbers hatte das LG Frankfurt a. M. diese Bezeichnungen und Aussagen als unzulässige gesundheitsbezogene Angaben verboten, das OLG Frankfurt a. M. hatte sie dagegen in der Berufungsinstanz erlaubt.¹⁰⁾ Nach überzeugend begründeter Ansicht des Oberlandesgerichts handelte es sich insbesondere bei den Worten „Praebiotik + Probiotik“ nicht um eine gesundheitsbezogene Angabe, sondern vielmehr um eine objektive Beschaffenheits- bzw. Inhaltsangabe des beworbenen Lebensmittels, deren Verbot nach der VNGA nicht zu rechtfertigen sei. Die Angabe „zur Unterstützung einer gesunden Darmflora“ sei zwar gesundheitsbezogen, aufgrund der Übergangsregelung des Art. 28 Abs. 6 VNGA im konkreten Fall aber noch zulässig. Dieses Urteil hat der Bundesgerichtshof nun aufgehoben.
- 6 Zur Begründung seiner Ansicht, „Praebiotik + Probiotik“ sei doch eine gesundheitsbezogene Angabe, argumentiert das höchste deutsche Zivilgericht wie folgt: Der angesprochene Verkehr verstehe die Bezeichnung dahin, „*dass die von der Beklagten angebotenen Lebensmittel ‚Präbiotika‘ und ‚Probiotika‘, also Bestandteile enthalten, die sich als präbiotisch und probiotisch qualifizieren lassen. Damit wird (...) zumindest mittelbar zum Ausdruck gebracht, dass das so bezeichnete Lebensmittel präbiotische und probiotische Eigenschaften besitzt.*“¹¹⁾ Das mag sein, doch worin liegt dann der definitionsgemäß erforderliche „Zusammenhang“ mit der Gesundheit? Hier zaubert der Bundesgerichtshof unter Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH und dessen weite Auslegung¹²⁾ „Vorerwartungen und Kenntnisse“¹³⁾ aus dem Hut, die das Verständnis des Durchschnittsverbrauchers prägen – und deswegen von entscheidender Bedeutung sein sollen. Weil nach dem so geprägten Verständnis nämlich probiotische und präbiotische Eigenschaften die Fähigkeit ausdrücken, „*die natürliche Darmfunktion und die Abwehrkräfte zu stimulieren*“, werde „*ein Wirkungsbezug zum Gesundheitszustand des Konsumenten hergestellt*“.¹⁴⁾ Das Gericht sieht sich dabei im Einklang mit der Interpretation der Europäischen Kommission, welche die Begriffe „probiotisch“ und „präbiotisch“ als mittelbare gesundheitsbezogene Angaben einordnet.¹⁵⁾ Den Umstand, dass „Praebiotik + Probiotik“ im konkreten Fall als Marke verwendet wurde und deswegen von der Privilegierung des Art. 1 Abs. 3 VNGA hätte erfasst werden müssen, lässt der Bundesgerichtshof dagegen nicht gelten.
- 7 Nähme man diese Entscheidung ernst, dann wäre damit zugleich das Ende aller nährwertbezogenen Angaben für solche Stoffe

eingeläutet, für die nicht auch gesundheitsbezogene Angaben zugelassen sind. Denn welche Vorerwartungen und Kenntnisse hat der Durchschnittsverbraucher beispielsweise hinsichtlich Vitamin C oder Calcium? Diese Stoffe sind ohne Zweifel nur als gesundheitsdienlich bekannt. Der Gesetzgeber hat jedoch in Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 u. 5 VNGA deutlich differenziert zwischen nährwertbezogenen Angaben einerseits, wie z. B. „mit Vitamin C“ oder „enthält Calcium“, und gesundheitsbezogenen Angaben andererseits. Wenn nun aber der Verbraucher aufgrund seiner Vorerwartungen und Kenntnisse weiß, dass Vitamin C das Immunsystem stärkt und Calcium das Knochenwachstum fördert, dann wäre die Erwähnung dieser Nährstoffe stets gesundheitsbezogen. Nun sind für Vitamin C und Calcium gesundheitsbezogene Angaben zugelassen. Wie aber wäre dann die Angabe z. B. „mit Polyphenolen“ zu beurteilen? Schon diese Kontrollüberlegung zeigt, dass das Urteil des Bundesgerichtshofs jedenfalls in dieser Hinsicht nicht richtig sein kann. Hinzu kommt, dass Art. 1 Abs. 3 VNGA die Verwendung gesundheitsbezogener Marken gestattet,¹⁶⁾ wenn ihnen eine nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe beigelegt ist. Im konkreten Fall hätte deswegen die unmittelbar unter „Praebiotik + Probiotik“ angebrachte nährwertbezogene Angabe „mit natürlichen Milchsäurekulturen“ ausgereicht, die Verwendung der Marke zu rechtfertigen.

b) BGH – Original Bach-Blüten

Die „Original Bach-Blüten“ Entscheidung des Bundesgerichtshofs¹⁷⁾ befasst sich nur am Rande mit dem Begriff der gesundheitsbezogenen Angabe. In erster Linie ging es um ein Vertriebsverbot für stimmungsaufhellende Spirituosen mit Essenzen wilder Pflanzen, die auf den englischen Arzt Dr. Edward Bach zurückgehen. Das OLG Frankfurt a. M. hatte die Unterlassungsanträge der Klägerin abgewiesen,¹⁸⁾ u. a. weil die Bezeichnung „Original Bach-Blüten“ selbst keinen Gesundheitsbezug aufweist, und wurde in letzter Instanz vom Bundesgerichtshof bestätigt. Allerdings, und das ist im Hinblick auf die Legaldefinition von Bedeutung, spult das Gericht wieder die Leier von der weiten Auslegung des Begriffs „Zusammenhang“ i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA ab.¹⁹⁾ Und daraus schließen die Richter, nicht zuletzt im Hinblick auf die Erwähnung der „psychischen Funktionen“ in Art. 13 Abs. 1 Buchst. b) VNGA: „*Der Gesundheitsbegriff umfasst auch das seelische Gleichgewicht.*“²⁰⁾ Nur sind sie der Meinung, mit der Bezeichnung „Original Bach-Blüten“ werde „*weder erklärt noch suggeriert noch mittelbar zum Ausdruck gebracht, dass die (...) Bach-Blüten-Produkte insoweit besondere Eigenschaften besitzen, als sie eine Eignung zur Wiederherstellung des seelischen Gleichgewichts aufweisen.*“²¹⁾

Hier spielen die Vorerwartungen und Kenntnisse der Verbraucher aus der „Praebiotik“-Entscheidung auf einmal keine Rolle mehr. Im Gegenteil: Das Gericht hält die beiden Sachverhalte sogar ausdrücklich für unterschiedlich. Dazu heißt es in den Urteilsgründen, die Einstufung als nicht gesundheitsbezogene Angabe gelte „*auch für Verbraucher, die die Bach-Blüten-Therapie kennen und darüber informiert sind, gegen welche körperlichen und seelischen Leiden die Bach-Blüten-Präparate helfen sollen, und*

9) BGH, 26.02.2014 – I ZR 178/12, WRP 2014, 562 = ZLR 2014, 326 = MD 2014, 431 = GRUR 2014, 500 = LMRR 2014, 22 = LRE 67, 317 – „Praebiotik“.

10) OLG Frankfurt a. M., 09.08.2012 – 6 U 67/11, ZLR 2012, 717 – „Praebiotik + Probiotik II“; anders dagegen OLG Hamburg, 14.06.2012 – 3 U 5/11, ZLR 2012, 704 = WRP 2012, 1619 (Ls.) – „Praebiotik + Probiotik I“.

11) BGH, 26.02.2014 – I ZR 178/12, WRP 2014, 562, 563 = ZLR 2014, 326, 329 – „Praebiotik“.

12) EuGH, 06.09.2012 – C-544/10, WRP 2012, 1368, 1370 = ZLR 2012, 602, 611 – „Deutsches Weintor“.

13) BGH, 26.02.2014 – I ZR 178/12, WRP 2014, 562, 564 = ZLR 2014, 326, 330 – „Praebiotik“.

14) BGH, 26.02.2014 – I ZR 178/12, WRP 2014, 562, 564 = ZLR 2014, 326, 331 – „Praebiotik“.

15) „Guidance on the implementation of Regulation No. 1924/2006“ of 14.12.2007, http://ec.europa.eu/food/food/labellingnutrition/claims/guidance_claim_14-12-07.pdf; a. A. mit stichhaltigen Argumenten *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, 24. Erg.-Lfg. 12/2014, Art. 2 VNGA Rn. 30 u. 33.

16) Vgl. *Seehafer*, in: Dannecker u. a., LFGB, 33. Erg.-Lfg. 11/2014, Art. 1 VNGA Rn. 11 – 12 sowie *Schulz*, ZLR 2014, 563, 567.

17) BGH, 24.07.2014 – I ZR 221/12, WRP 2014, 1184 = ZLR 2014, 733 = MD 2014, 877 = GRUR 2014, 1013 = LRE 68, 149 – „Original Bach-Blüten“; vgl. auch OLG Hamm, 07.10.2014 – I-4 U 138/13, WRP 2015, 228 = MD 2015, 44 – „Bach-Blüten“.

18) OLG Frankfurt a. M., 21.06.2012 – 6 U 105/11, BeckRS 2014, 16561 – „Original Bach-Blüten“.

19) BGH, 24.07.2014 – I ZR 221/12, WRP 2014, 1184, 1187 = ZLR 2014, 733, 741 = MD 2014, 877, 884 – „Original Bach-Blüten“; vgl. dazu auch *Eggers*, ZLR 2014, 746, 750.

20) BGH, 24.07.2014 – I ZR 221/12, WRP 2014, 1184, 1188 = ZLR 2014, 733, 741 = MD 2014, 877, 884 – „Original Bach-Blüten“.

21) BGH, 24.07.2014 – I ZR 221/12, WRP 2014, 1184, 1188 = ZLR 2014, 733, 742 = MD 2014, 877, 885 – „Original Bach-Blüten“.

die deshalb wissen, dass diese Präparate das seelische Gleichgewicht wiederherstellen sollen. Für solche Verbraucher stellt die Bezeichnung ‚Original-Bach-Blüten‘ zwar eine Angabe über das Produkt dar, das einen Gesundheitsbezug aufweist. Da die Bezeichnung ‚Original-Bach-Blüten‘ für sich genommen in Bezug auf die Gesundheit aber neutral ist, stellt sie auch für solche Verbraucher keine gesundheitsbezogene Angabe (...) dar.“²²⁾ So kann man in der Tat differenzieren. Zwar suggerieren die „Bach-Blüten“ auch bei Verbrauchern mit besonderen Kenntnissen einen gesundheitlichen Effekt, der Begriff als solcher ist aber im Vergleich zu „Praebiotik + Probiotik“ eher neutral. Ein wenig absurd mutet diese Trennung aber schon an. Denn entweder die Vorerwartungen und Kenntnisse der Verbraucher sind entscheidend, dann hätten auch die Bezeichnung „Original-Bach-Blüten“ verboten werden müssen. Oder es kommt eben nur auf den Begriff als solchen an, dann hätte auch schon im Falle der Babynahrung zumindest geklärt werden müssen, ob der Begriff nicht tatsächlich als objektive Beschaffenheitsangabe für ein prä- und probiotisches Lebensmittel diene. Mit seinem neuen Kriterium der Vorkenntnisse und Erwartungen scheint sich der Bundesgerichtshof also auch nach seiner eigenen Rechtsprechung keinen Gefallen getan zu haben.

c) BGH – Energy & Vodka

- 10 Das zeigt sich fast noch deutlicher in der „Energy & Vodka“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs.²³⁾ Hier stand ein alkoholisches Mischgetränk aus ca. 25% Wodka und einem koffeinhaltigen Erfrischungsgetränk, einem sogenannten „Energy Drink“ im Streit; das Produkt wurde – neben den Erzeugnissen „Bitter Lemon & Vodka“ sowie „Cranberry & Vodka“ – als „Energy & Vodka“ bezeichnet. Der Kläger war der Meinung, bei dieser Bezeichnung handele es sich um eine – für alkoholische Getränke generell nicht zulässige – nährwertbezogene Angabe, weil damit eine besondere nährwertbezogene Eigenschaft zum Ausdruck gebracht werde, und zwar aufgrund der Energie, die das Produkt liefere, oder sogar um eine gesundheitsbezogene Angabe. Das LG Paderborn hatte die Klage zunächst abgewiesen, das OLG Hamm hatte ihr jedoch mit beachtlichen Argumenten stattgegeben.²⁴⁾ Das Wort „Energy“ vermittele dem verständigen Durchschnittsverbraucher den Eindruck positiver Nährwert-eigenschaften im Sinne von Energie, Kraft, Tatkraft und Leistungsvermögen und schreibe dem Getränk damit eine anregende, stimulierende Wirkung auf den menschlichen Organismus zu. Es sei gerade keine objektive Beschaffenheitsangabe oder Angabe einer Zutat und es sei auch nicht Bestandteil der obligatorischen Verkehrsbezeichnung des Lebensmittels. Nach der bereits erwähnten Rechtsprechung des EuGH²⁵⁾ lässt sich die Richtigkeit dieses Spruchs kaum anzweifeln. In der Tat suggeriert die Bezeichnung „Energy“, dass „Energie“ geliefert wird, oder bringt das zumindest mittelbar zum Ausdruck; damit wird sie von der Begriffsbestimmung des Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 VNGA erfasst. Und nach den Maßstäben der „Praebiotik“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs hätte die Revision der Beklagten dann auch scheitern müssen.
- 11 Aber der Bundesgerichtshof war in diesem Fall wieder für eine Überraschung gut; er fand nämlich eine ganz feine Trennlinie zwischen zwei Kategorien von Auslobungen: „besonderen Eigen-

schaften“ eines Lebensmittels i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 VNGA einerseits und bloßen „Informationen über Eigenschaften eines Lebensmittels“ andererseits, insbesondere solchen „über die Beschaffenheit oder die Eigenschaften der Gattung von Lebensmitteln, zu denen das beworbene Lebensmittel gehört“. Da letztere nicht die vom EuGH geforderte „Lenkungswirkung“ auf die angesprochenen Verbraucher habe, sei ein Verbot der streitigen Bezeichnung „Energy & Vodka“ nicht gerechtfertigt.²⁶⁾ In den Worten des Gerichts liest sich das wie folgt: „Informationen über Eigenschaften eines Lebensmittels stellen daher auch dann, wenn sie sich auf Nährstoffe oder andere Substanzen beziehen, keine Angaben (...) dar, wenn mit ihnen keine besonderen Eigenschaften herausgestellt, sondern lediglich objektive Informationen über die Beschaffenheit oder die Eigenschaften der Gattung von Lebensmitteln mitgeteilt werden, zu denen das beworbene Lebensmittel gehört.“²⁷⁾ Die zugrundeliegende Überlegung lautet wie folgt: Alle Energydrinks liefern irgendeine Art von Energie; das muss dann auch für ein Mischgetränk mit rund 75% Energydrink gelten. Deswegen ist die ausgelobte Produkteigenschaft nichts Besonderes und die Bezeichnung „Energy & Vodka“ folglich gar keine Angabe – und deswegen auch weder eine nährwert- noch eine gesundheitsbezogene Angabe. Letztlich ist die Bezeichnung „Energy“ nach dem Verständnis der Bundesrichter nichts anderes als eine „Abkürzung für das auf der Rückseite der Dose näher beschriebene Erfrischungsgetränk mit erhöhtem Koffeingehalt“, das können „Verbraucher, die sich bei ihrer Kaufentscheidung für ein Lebensmittel nach dessen Zusammensetzung richten“ dem Zutatenverzeichnis entnehmen.²⁸⁾

Vermutet man nun einen Widerspruch zur „Praebiotik“-Rechtsprechung desselben Gerichts, dann wird man sogleich eines besseren belehrt. Ähnlich wie in der „Original-Bach-Blüten“-Entscheidung wird auch in dem „Energy & Vodka“-Urteil eine entsprechende Differenzierung vorgenommen. Wenn sich die ausgelobten Informationen nämlich auf „spezifische Inhaltsstoffe von Lebensmitteln und Lebensmittelzutaten beziehen, die eine ernährungsphysiologische Wirkung haben“, dann soll im Einzelfall abgegrenzt werden, und zwar mit der Maßgabe, dass solche Auslobungen „regelmäßig als Angaben über besondere Eigenschaften“ i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 VNGA anzusehen sind.²⁹⁾ So können die Richter dann rechtfertigen, dass „Praebiotik + Probiotik“ eine gesundheitsbezogene Angabe ist, weil die beworbenen Stoffe eine entsprechende besondere Eigenschaft haben, „Energy“ dagegen nicht, weil dieser Begriff lediglich eine Kategorie von Getränken bezeichnet. Ganz überzeugend ist das am Ende trotzdem nicht. Denn haben nicht auch alle prä- oder probiotischen Lebensmittel prä- oder probiotische Eigenschaften und wird mit einem Hinweis darauf nicht lediglich objektiv über die Beschaffenheit der Gattung der betreffenden Lebensmittel informiert? Daraus ergibt sich folgendes Problem für die Praxis: Der werbende Lebensmittelunternehmer muss unterscheiden zwischen „besonderen“ nährwertbezogenen Auslobungen einzelner Lebensmittel einerseits und „nicht besonderen“ Informationen über Gattungen von Lebensmitteln andererseits. Sicher wird man sich dabei auch künftig leider nicht sein können.

d) EuG – Wasser

Im Hinblick auf die Begriffsbestimmungen der „Angabe über die Reduzierung eines Krankheitsrisikos“ musste das Gericht der

22) BGH, 24.07.2014 – I ZR 221/12, WRP 2014, 1184, 1188 = ZLR 2014, 733, 742 – 743 = MD 2014, 877, 885 – „Original-Bach-Blüten“.

23) BGH, 09.10.2014 – I ZR 167/2012, WRP 2014, 1453 = ZLR 2015, 80 – „Energy & Vodka“.

24) OLG Hamm, 10.07.2012 – I-4 U 38/12, WRP 2012, 1572 = ZLR 2012, 629 = MD 2013, 125 – „Energy & Vodka“.

25) EuGH, 06.09.2012 – C-544/10, WRP 2012, 1368, 1370 = ZLR 2012, 602, 611 – „Deutsches Weintor“.

26) BGH, 09.10.2014 – I ZR 167/2012, WRP 2014, 1453, 1455 = ZLR 2015, 80, 84 – „Energy & Vodka“; vgl. auch Gorny/Meier, ZLR 2015, 89, 90–91.

27) BGH, 09.10.2014 – I ZR 167/2012, WRP 2014, 1453, 1455 = ZLR 2015, 80, 84 – „Energy & Vodka“.

28) BGH, 09.10.2014 – I ZR 167/2012, WRP 2014, 1453, 1456 = ZLR 2015, 80, 85 – „Energy & Vodka“.

29) BGH, 09.10.2014 – I ZR 167/2012, WRP 2014, 1453, 1455 = ZLR 2015, 80, 84 – „Energy & Vodka“.

Europäischen Union im „Wasser“-Verfahren entscheiden,³⁰) ob und inwieweit die Zulassung einer Krankheitsrisiko-Reduktionsangabe die Nennung eines Risikofaktors voraussetzt. Das Gericht meint, nicht zuletzt im Hinblick auf die Bedeutung, die solchen Faktoren in Art. 14 Abs. 2 VNGA zugemessen werde, müsse das geschehen,³¹) vor allem weil die Kläger keinen konkreten Risikofaktor benannt hätten, war ihre Klage gegen die Nichtzulassung ihrer Angabe abzuweisen. Da der Autor dieser Beleuchtung im konkreten Fall gemeinsam mit Prof. Dr. Andreas Hahn gegen die Europäische Kommission geklagt hatte, soll an dieser Stelle auf weitere Ausführungen dazu ebenso wie auf eine Urteilskritik verzichtet werden.³²)

2. Detailarbeit – Zwischen Himmel und Erde

- 14 Die deutschen Oberlandes- und Oberverwaltungsgerichte haben inzwischen regelmäßig Gelegenheit, über die Zulässigkeit nährwert- oder gesundheitsbezogener Angaben zu entscheiden. Oft sind die streitigen Angaben einfach nicht zugelassen und verstoßen deswegen gegen die Werbeverbote aus Art. 8 Abs. 1 bzw. Art. 10 Abs. 1 VNGA. Soweit sie noch von der Übergangsregelung des Art. 28 Abs. 5 VNGA erfasst werden, was im Anschluss an die „Vitalpilze“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs³³) vor allem für andere Stoffe als Vitamine und Mineralstoffe von Bedeutung ist, fehlt ihnen sonst zumeist die nach Art. 5 Abs. 1 VNGA vorgeschriebene wissenschaftliche Absicherung³⁴) oder sie sind schlicht irreführend i. S. v. Art. 3 S. 2 VNGA bzw. § 11 LFGB.³⁵) Aus der Reihe der Urteile des letzten Jahres ragen einige heraus, die über diese bereits bekannten Erkenntnisse etwas mehr Klarheit hinsichtlich der Auslegung einzelner Aspekte der Verordnung schaffen – sei es zum Nachteil der werbenden Lebensmittelunternehmer, sei es zu ihrem Vorteil wie in den Fällen des OLG Karlsruhe und des OVG NRW.

a) OLG Bamberg – Erhalt der Zahnschubstanz

- 15 Vor dem Oberlandesgericht Bamberg ging es u. a. um ein Nahrungsergänzungsmittel mit Vitamin D und Calcium, das in einer Fernsehwerbung gesundheitsbezogen beworben worden war mit Aussagen wie „geht von innen an die Zahnschubstanz heran und unterstützt von innen (...) den Erhalt der Zahnschubstanz“.³⁶) Die Beklagte fühlte sich mit gutem Grund im Recht. Denn nach Art. 1 Zulassungsv (EU) Nr. 432/2012 sind die folgenden beiden gesundheitsbezogenen Angaben ausdrücklich zugelassen: „Vitamin D trägt zur Erhaltung normaler Zähne bei“ und „Calcium wird für die Erhaltung normaler Zähne benötigt“; und das streitige Produkt enthielt unstrittig signifikante Mengen dieser Nährstoffe. Doch das reichte dem Gericht nicht. Es meinte ernsthaft: „Gesundheitsbezogene Angaben dürfen aber nur für den jeweiligen Nährstoff, die Substanz oder das Lebensmittel gemacht werden, für die sie zugelassen sind, nicht jedoch für das Lebensmittelprodukt,

das diese enthält“.³⁷) Das kann – ganz abgesehen von dem im Gesetz nicht vorgesehenen, vermutlich frei erfundenen Begriff „Lebensmittelprodukt“ – nicht überzeugen. Ganz ernsthaft: Ein Lebensmittel, das einen Stoff enthält, der nachweislich eine gesundheitsfördernde Wirkung hat, muss doch ebenfalls entsprechend beworben werden dürfen! Resultiert nicht der ernährungsphysiologische Wert eines Lebensmittels gerade aus den darin enthaltenen Stoffen? Warum sollte es dann verboten sein, dem Lebensmittel genau die Wirkung beizumessen, die es wegen seiner stofflichen Zusammensetzung hat?³⁸)

Die Argumente des OLG Bamberg sind denn auch arg schematisch und formalistisch geraten. Die Beurteilung folge „zum einen aus den Bedingungen, die die EU-Kommission der im Internet veröffentlichten Liste vorangestellt hat“; das sei zwar „eine rechtlich unverbindliche Auffassung der EU-Kommission“, sie lasse „sich aber unmittelbar“ aus der VNGA „und den ihr vorangestellten Erwägungsgründen herleiten“.³⁹) Das Gericht bezieht sich dabei insbesondere auf Erwägungsgrund 9, allerdings nicht der VNGA, wie es fälschlich schreibt, sondern der Zulassungsv, demzufolge sichergestellt werden soll, „dass gesundheitsbezogene Angaben wahrheitsgemäß, klar, verlässlich und für den Verbraucher hilfreich sind.“ Dazu heißt es in den Urteilsgründen weiter: „Einer Werbeaussage wie hier (...) für den Erhalt der Zahnschubstanz lässt sich gerade nicht entnehmen, welcher Nährstoff enthalten ist und dem Erhalt der Zahnschubstanz dient“.⁴⁰) Das ist womöglich richtig, nur: Wo ist das Problem? Wer seine Zahnschubstanz erhalten will, bekommt mit dem beworbenen Nahrungsergänzungsmittel doch genau das, was er braucht. Insoweit ist die streitige Werbung für den Verbraucher verlässlich und hilfreich. Muss er außerdem noch wissen, welche Zutaten des Lebensmittels die gewünschte Wirkung auslösen? Macht das für ihn ggf. irgendeinen Unterschied? Oder genügt es nicht völlig, dass die Zutaten wirken wie versprochen, egal wie sie heißen?⁴¹) Auf technische Details oder die genaue chemische Zusammensetzung eines Produkts mit erwünschter Wirkung kommt es dem Verbraucher nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mangels Relevanz gar nicht an.⁴²) Das muss dann erst recht gelten, wenn nach besagtem Erwägungsgrund 9 der Zulassungsv sogar aus Verbrauchersicht gleichbedeutende Angaben von der jeweiligen Zulassung erfasst sein sollen.⁴³) Mit anderen Worten: Die übertrieben strenge Rechtsprechung des OLG Bamberg bedarf dringend einer Korrektur, denn nicht nur Zutaten haben gesundheitsbezogene Wirkungen, sondern selbstverständlich auch Lebensmittel mit solchen Zutaten, und das darf dann auch beworben werden. Jedes weitergehende Werbeverbot schießt weit über das gesetzlich anvisierte Ziel hinaus.

b) OLG Hamburg – Low Carb

Die „Low Carb“-Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg ist unter zwei Gesichtspunkten von Interesse.⁴⁴) Das Gericht verbietet zunächst mit überzeugender Begründung

30) EuG, 30.04.2014 – T-17/12, ZLR 2014, 472 = LRE 68, 28 – „Wasser“.

31) EuG, 30.04.2014 – T-17/12, ZLR 2014, 472, 485 – 486 – „Wasser“.

32) Vgl. statt dessen *Meisterernst*, ZLR 2014, 510; zum Verfahren selbst vgl. *Liebmann*, EffL 2012, 273 u. 2013, 344. Was davon zu halten ist, dass eine staatliche Behörde klagende Staatsbürger als „Akademiker“ zu diskreditieren versucht, ihnen vor Gericht unredliche Motive unterstellt und ihr Plädoyer in der mündlichen Verhandlung mit den – angeblich nicht persönlich gemeinten – Worten eröffnet „In Deutschland gibt es ein Sprichwort, das lautet: Die dümmsten Bauern ernten die dicksten Kartoffeln“, möge der geneigte Leser dieser Beleuchtung bitte selbst beurteilen.

33) BGH, 17.01.2013 – I ZR 5/12, WRP 2013, 1179 = ZLR 2013, 695 = LRE 66, 1 = GRUR 2013, 958 = MD 2013, 695 – „Vitalpilze“.

34) Z. B. KG, 27.05.2014 – 5 U 76/12, MD 2014, 776, 779 – „ayurvedische Kräuter und Gewürze“; KG, 15.04.2014 – 6 U 35/13, MD 2014, 780, 785 – 787 – „Todesursache Nr. 1“.

35) Z. B. KG, 25.04.2014 – 5 U 178/11, Rn. 32 juris = WRP 2014, 863 – „Chondroitin als Wundersubstanz“; OVG NRW 17.04.2014 – 13 B 333/14, S. 5 u. 12 – 14 – „Aminas Vitalkost“.

36) OLG Bamberg, 12.02.2014 – 3 U 192/13, WRP 2014, 609 – „Erhalt der Zahnschubstanz“.

37) OLG Bamberg, 12.02.2014 – 3 U 192/13, WRP 2014, 609, 613 – „Erhalt der Zahnschubstanz“.

38) Vgl. dazu auch *Kirchner/Meisterernst*, in: Behr's Jahrbuch für die Lebensmittelwirtschaft 2014, 17, 22.

39) OLG Bamberg, 12.02.2014 – 3 U 192/13, WRP 2014, 609, 614 – „Erhalt der Zahnschubstanz“.

40) OLG Bamberg, 12.02.2014 – 3 U 192/13, WRP 2014, 609, 614 – „Erhalt der Zahnschubstanz“.

41) So auch *Kirchner/Meisterernst*, in: Behr's Jahrbuch für die Lebensmittelwirtschaft 2014, 17, 22.

42) BGH, 06.10.1965 – Ib ZR 4/64, GRUR 1966, 92, 93 – „Bleistiftabsätze“; BGH, 23.03.1966 – Ib ZR 28/64, GRUR 1966, 445, 449 – „Glutamal“; BGH, 22.03.1967 – Ib ZR 88/65, GRUR 1967, 600, 601 – „Rhenodur“; BGH, 19.05.1976 – I ZR 62/75, GRUR 1976, 596, 597 – „Aluminiumrolläden“ u. BGH, 27.06.2002 – I ZR 19/00, WRP 2002, 1430 = GRUR 2002, 1095 – „Telefonische Vorratsanfrage“; vgl. dazu auch *Peifer*, in: Fezer, UWG – Lauterkeitsrecht, 2. Aufl. 2010, § 5 UWG Rn. 248 u. 261.

43) Vgl. dazu näher *Hahn*, ZLR 2013, 4, 12 – 15.

44) OLG Hamburg, 24.04.2014 – 3 W 27/14, WRP 2014, 1081 = ZLR 2014, 559 = LRE 68, 226 – „Low Carb“.

die Bezeichnung „Low Carb“ als nicht zugelassene nährwertbezogene Angabe für das streitige kohlenhydratarmen Protein-Müsli-Produkt. Die Antragsgegnerin war offenbar der Meinung, „Low Carb“, zu deutsch „geringer Kohlenhydratanteil“, und die ebenfalls verwendete Angabe „mit wenig Kohlenhydraten“ seien nach Art. 8 Abs. 1 VNGA zugelassen, und zwar wegen der im Anhang der Verordnung aufgeführten nährwertbezogenen Angabe „reduzierter Kohlenhydrat-Anteil“. Doch das kann schon aus systematischen Gründen nicht richtig sein, wie ein Vergleich etwa mit den Angaben „fettarm“ oder „natriumarm“ zeigt. Denn nicht nur haben die streitigen Angaben, wie es in dem Beschluss heißt, „*keinen unmittelbar vergleichenden Charakter*“, sie werden auch „*vom angesprochenen Verkehr dahin verstanden, dass lediglich ein geringer Kohlenhydratgehalt des Produkts versprochen wird und nicht ein geringerer Gehalt an Kohlenhydraten, (...) Denn es heißt nicht ‚Lower Carb‘ oder ‚mit weniger Kohlenhydraten‘*“.⁴⁵⁾ Auch als Angabe, „die für den Verbraucher voraussichtlich dieselbe Bedeutung hat“ wie „reduzierter Kohlenhydrat-Anteil“ kommt „Low Carb“ nach Überzeugung des Gerichts nicht in Betracht. Denn im Anhang der Verordnung „*wird zwischen (...) Angaben, die auf einen geringen (-arm‘ bzw. ‚low‘) Nährstoffanteil hinweisen, und solchen, die auf einen Unterschied zwischen dem Nährstoffanteil in der Nährstoffmenge verschiedener Lebensmittel hinweisen (reduced‘ ...), sorgsam unterschieden. Daraus wird deutlich, dass zulässige – vergleichende – nährwertbezogene Angaben (...) nicht zugleich auch solche Angaben erfassen, mit denen (...) bloß auf einen geringen bzw. niedrigen (‚low‘, ‚wenig‘) Nährstoffanteil hingewiesen wird*“.⁴⁶⁾ Das ist stichhaltig und verständlich, nicht zuletzt auch angesichts der Tatsache, dass es – anders als etwa bei „fettarm“ oder „natriumarm“ – keine Höchstwerte für Kohlenhydratgehalte gibt, denen ein Lebensmittel entsprechen müsste, um die Auslobung „mit wenig Kohlenhydraten“ zu rechtfertigen.

- 18** Doch am Ende stellt das OLG Hamburg ganz im Gegensatz dazu klar, dass die Bezeichnung „Low Carb“ trotzdem hätte benutzt werden können, und zwar gemäß Art. 1 Abs. 3 VNGA „*nach Art einer Marke*“, wenn ihr „*eine nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe beigelegt*“ gewesen wäre, „*die der Verordnung entspricht*“, was nur eben „*nicht der Fall*“ war.⁴⁷⁾ Dieser Hinweis auf das bislang oft übersehene allgemeine Markenprivileg der VNGA ist wichtig.⁴⁸⁾ Art. 1 Abs. 3 VNGA greift völlig unabhängig von den Übergangsregelungen für Marken nach Art. 28 Abs. 2 VNGA. Die Vorschrift gilt ausdrücklich für alle Marken, die „als nährwert- oder gesundheitsbezogene Angaben aufgefasst werden könnten“. Solchen Marken muss lediglich eine zugelassene Angabe „beigelegt“ werden, sei es eine nährwertbezogene oder eine gesundheitsbezogene. Die Norm verlangt dafür nicht einmal einen inhaltlichen Zusammenhang.⁴⁹⁾ Ähnlich wie bei den allgemeinen gesundheitsbezogenen Verweisen gemäß Art. 10 Abs. 3 VNGA⁵⁰⁾ genügen regelmäßig schon geringe (aber signifikante!) Mengen an Vitaminen und Mineralstoffen, um eine zugelassene Angabe zu machen, welche dann auch die Verwendung einer Marke wie z. B. „Low Carb“ rechtfertigen kann.⁵¹⁾ Und weil die

Regelung sich ausdrücklich auf „Handelsmarken, Markennamen oder Phantasiebezeichnungen“ erstreckt, braucht die betreffende Marke nicht einmal eingetragen zu sein.⁵²⁾

c) KG – ayurvedische Kräuter und Gewürze

Allein wegen eines wichtigen Obiter Dictums ist an dieser Stelle auf die „ayurvedische Kräuter und Gewürze“-Entscheidung des Berliner Kammergerichts hinzuweisen.⁵³⁾ Dass die dort streitigen Werbeaussagen irreführend, nicht zugelassen und wissenschaftlich nicht hinreichend abgesichert waren, bedarf keiner näheren Betrachtung. Für die Praxis interessant aber ist folgende Bemerkung aus den Urteilsgründen im Zusammenhang mit Werbung gegenüber Fachkreisen: „*Die Verbote der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 unterscheiden nach ihrem Wortlaut nicht zwischen Verbrauchern und Fachkreisen. Dies schließt eine einschränkende Auslegung allerdings nicht von vornherein aus. Die Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 will ohnehin eine krankheitsbezogene Werbung nur hinsichtlich des Unterfalls der Angaben über die Verringerung eines Krankheitsrisikos regeln (...)*“.⁵⁴⁾ Hier wird erkennbar von höchstrichterlicher Seite unterstützt, was auch in der Literatur schon mit überzeugenden Gründen argumentiert worden ist,⁵⁵⁾ dass nämlich die Werbeverbote der VNGA für Aussagen gegenüber medizinischen Fachkreisen nicht gelten, weil solche Fachleute, die Lebensmittel gar nicht verzehren sollen und deswegen auch keine Adressaten der Lebensmittelwerbung i. S. v. Art. 1 Abs. 2 VNGA sind, keines entsprechenden Verbraucherschutzes bedürfen. Es wäre wünschenswert, wenn diese Erkenntnis sich von Berlin aus über das ganze Land verbreiten könnte.

d) OLG Hamm – vitalisierend

Einen kräftigen Schlagabtausch lieferten sich ein Verband und eine Brauerei vor dem Oberlandesgericht Hamm um die Eigenschaften eines alkoholfreien Biers, das nicht nur „erfrischend“ und „isotonisch“, sondern vor allem auch „vitalisierend“ sein sollte.⁵⁶⁾ Die Brauerei hatte in ihrer Werbung zwei „durch den Boxsport bekannt gewordene Brüder“ abgebildet. Und da wir alle wissen, dass die nicht wie im Urteil „L2 und L3“ heißen, sondern Wladimir und Vitali,⁵⁷⁾ war die Werbung durch ein Wortspiel auch noch lustig; das Gericht vermutet übrigens, das Wortspiel sei „*seitens der Beklagten (...) möglicherweise gezielt eingesetzt worden*“.⁵⁸⁾ Nur wollten die Hammer Richter im konkreten Fall keinen Spaß verstehen und entschieden deshalb: „*Alkoholfreies Bier darf nicht mit der Angabe ‚vitalisierend‘ beworben werden, wenn dem Begriff keine speziellen gesundheitsbezogenen Angaben (...) beigelegt werden*“.⁵⁹⁾ Knochentrocken beginnen die Entscheidungsgründe ihres Urteils mit der Feststellung, das streitige alkoholfreie Bier sei „*unzweifelhaft (...) ein Lebensmittel*“, es sei auch „*zur Abgabe an Endverbraucher bestimmt*“ und die Angabe „vitalisierend“ sei „*in einer kommerziellen Mitteilung (...) getätigt worden*“.⁶⁰⁾ Dass das Gericht „vitalisierend“ als gesundheitsbe-

45) OLG Hamburg, 24.04.2014 – 3 W 27/14, WRP 2014, 1081 = ZLR 2014, 559, 560 – „Low Carb“.

46) OLG Hamburg, 24.04.2014 – 3 W 27/14, WRP 2014, 1081, 1082 = ZLR 2014, 559, 561 – „Low Carb“.

47) OLG Hamburg, 24.04.2014 – 3 W 27/14, WRP 2014, 1081, 1082 = ZLR 2014, 559, 562 – „Low Carb“; ebenso auch OLG Hamm, 07.10.2014 – I-4 U 138/13, MD 2015, 44, 48 – „Bach-Blüten“.

48) Schulz, ZLR 2014, 563, 567 bescheinigt der Vorschrift bisher ein „stiefmütterliches Dasein“.

49) Vgl. Schulz, ZLR 2014, 563, 568 sowie Seehafer, in: Dannecker u. a. (Fn. 16), Art. 1 VNGA Rn. 12.

50) Vgl. dazu Hahn, Stoffr 2013, 2, 5–6.

51) Schulz, ZLR 2014, 563, 568 meint, auch „kohlenhydratarm“ käme insoweit in Betracht.

52) Vgl. dazu auch Schulz, ZLR 2014, 563, 564–565 u. Meisterernst/Haber (Fn. 15), Art. 1 VNGA Rn. 76–77.

53) KG, 27.05.2014 – 5 U 76/12, MD 2014, 776 – „ayurvedische Kräuter und Gewürze“.

54) KG, 27.05.2014 – 5 U 76/12, MD 2014, 776, 779 – „ayurvedische Kräuter und Gewürze“.

55) Teufel, ZLR 2009, 561, 571, 17.; Seehafer Von der Missbrauchskontrolle zum generellen Verbot, 2012, 67–69; Meisterernst/Haber (Fn. 15), Art. 1 VNGA Rn. 57–70c; Ballke, EflL 2011, 153, 155.

56) OLG Hamm, 20.05.2014 – 4 U 19/14, WRP 2014, 961 = ZLR 2014, 568 = LRE 68, 81 – „vitalisierend“.

57) Der Name leitet sich laut Wikipedia vom lateinischen Namen Vitalis ab, der Vitalität, auch gesunder, kräftiger Körper, Vitalkraft bedeutet, vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Vitali>.

58) OLG Hamm, 20.05.2014 – 4 U 19/14, WRP 2014, 961, 963 = ZLR 2014, 568, 574 – „vitalisierend“.

59) OLG Hamm, 20.05.2014 – 4 U 19/14, WRP 2014, 961 = ZLR 2014, 568 – „vitalisierend“.

60) OLG Hamm, 20.05.2014 – 4 U 19/14, WRP 2014, 961, 963 = ZLR 2014, 568, 573 – „vitalisierend“.

zogen einstuft, kann angesichts der Wortbedeutung als „belebend“ oder „anregend“ kaum überraschen: „Aus der Sicht der angesprochenen Verbraucher hängt der Ausdruck ‚vitalisierend‘ unmittelbar zusammen mit ‚Vitalität‘ bzw. ‚Vitalsein‘ oder ‚Lebenskraft‘. Diese Eigenschaften werden typischerweise mit gesunden Menschen in Zusammenhang gebracht. Schon deshalb bringt das Adjektiv ‚vitalisierend‘ eine Verbesserung des Gesundheitszustands zum Ausdruck.“⁶¹⁾ Das Gericht verwirft auch die Idee der Brauerei, „vitalisierend“ werde nur im Sinne von „erfrischend“ verwendet: „Nach allem nimmt die (...) Angabe ‚vitalisierend‘ auf das durch den Konsum des Getränks zu unterstützende bzw. zu steigende gesundheitliche Wohlbefinden Bezug. Sie ist nicht gleichzusetzen mit einer Angabe wie ‚ein wohltuender Genuss‘.“⁶²⁾

21 Allerdings gibt es in dem Urteil auch einen erfrischenden Lichtblick. Das Gericht hat nämlich im Anschluss an die „Vitalpilze“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs erkannt,⁶³⁾ dass es sich bei „vitalisierend“ „nicht um eine spezifische, sondern um eine unspezifische Angabe“ i. S. v. Art. 10 Abs. 3 VNGA handelt, weil nämlich „eine Bezugnahme auf eine bestimmte zu fördernde Funktion des Körpers“ fehlt.⁶⁴⁾ Solche allgemeinen gesundheitsbezogenen Verweise dürfen nach jener Norm verwendet werden, wenn ihnen eine zugelassene „spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigelegt ist.“⁶⁵⁾ Zwar ist der Bundesgerichtshof der Meinung, diese Vorschrift könne noch nicht vollzogen werden, solange die Gemeinschaftsliste zulässiger Angaben noch nicht erstellt sei.⁶⁶⁾ Das OLG Hamm hält Art. 10 Abs. 3 VNGA aber für anwendbar – nicht zuletzt weil es für die im alkoholfreien Bier enthaltenen Vitamine Niacin, Vitamin B12 und Folsäure inzwischen aufgrund der ZulassungsV (EU) Nr. 432/2012 zugelassene gesundheitsbezogene Angaben gibt.⁶⁷⁾ Und nur weil die Brauerei „der unspezifischen Angabe ‚vitalisierend‘ unstreitig keine zugelassene spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigelegt hat“, war ihr die Werbung am Ende auch nach Art. 10 Abs. 3 VNGA zu untersagen.⁶⁸⁾ Mit anderen Worten: Die Boxer hätten einfach noch erwähnen sollen, dass das alkoholfreie Bier (oder mit dem OLG Bamberg: die darin enthaltenen Vitamine Niacin, Vitamin B12 und Folsäure, jedes für sich allein, aber gewiss auch alle zusammen) „zur normalen psychischen Funktion beiträgt“ – dann hätte das Bier auch „vitalisierend“ sein dürfen.

22 Bis zur „Praebiotik“-Entscheidung des Bundesgerichtshof hätte man vermuten müssen, dass sich an dem Urteil des OLG Hamm jedenfalls im Ergebnis nicht rütteln lässt; seit der „Energy & Vodka“-Entscheidung darf man da nicht mehr so sicher sein. Eigentlich ist doch jedes alkoholfreie Bier vitalisierend und mit diesem Wort werden folglich nur Informationen über die Gattung der alkoholfreien Biere vermittelt, die letztlich nichts Besonderes sind. Dass in Karlsruhe so geurteilt wird, kann man sich aber auch schlecht vorstellen. Also gilt es, den Spruch der Revisionsinstanz abzuwarten und bis dahin vielleicht ein oder zwei vitalisierende Biere zu verzehren – es muss ja kein alkoholfreies sein.

61) OLG Hamm, 20.05.2014 – 4 U 19/14, WRP 2014, 961, 963 = ZLR 2014, 568, 574 – „vitalisierend“.

62) OLG Hamm, 20.05.2014 – 4 U 19/14, WRP 2014, 961, 963 = ZLR 2014, 568, 575 – „vitalisierend“.

63) BGH, 17.01.2013 – I ZR 5/12, WRP 2013, 1179 = ZLR 2013, 695 – „Vitalpilze“.

64) OLG Hamm, 20.05.2014 – 4 U 19/14, WRP 2014, 961, 964 = ZLR 2014, 568, 575 – „vitalisierend“.

65) Vgl. dazu Hahn, StoffR 2013, 2, 5–6.

66) BGH, 17.01.2013 – I ZR 5/12, WRP 2013, 1179 = ZLR 2013, 695 – „Vitalpilze“.

67) OLG Hamm, 20.05.2014 – 4 U 19/14, WRP 2014, 961, 964 = ZLR 2014, 568, 576–578 – „vitalisierend“; ebenso OLG Hamm, 07.10.2014 – I 4 U 138/13, MD 2015, 44, 48–49 – „Bach-Blüten“.

68) OLG Hamm, 20.05.2014 – 4 U 19/14, WRP 2014, 961, 965 = ZLR 2014, 568, 578 – „vitalisierend“.

e) OLG Karlsruhe – Ginkgo Ginseng + B-Vitamine

Die erfreulichste Entscheidung des Jahres ist womöglich das „Ginkgo Ginseng“-Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe.⁶⁹⁾ Angegriffen war dort die komplette Ausstattung eines Nahrungsergänzungsmittels mit 100 mg Ginkgo-Blätter-Trockenextrakt, 100 mg Ginsengwurzel-Trockenextrakt und B-Vitaminen, das mit der Angabe „Ginkgo Ginseng + B-Vitamine“ in den Verkehr gebracht wurde, und zwar wie folgt:



Wie sich aus der Abbildung gut erkennen lässt, hieß es auf der Packungsvorderseite u. a. „Vitamin B1 + B3 zur Unterstützung der normalen geistigen Leistungsfähigkeit und Vitalität; Vitamin B3 für die normale Konzentration“. Auf der Packungsrückseite waren im Anschluss an einem Text über das Gehirn zugelassene gesundheitsbezogene Angaben für die Vitamine B1, B3 (Niacin) und B2 angebracht. Im Anschluss daran wurde ausgeführt: „Ginkgo ist eine der ältesten asiatischen Pflanzen und ein mythisches Symbol für Lebenskraft. Auch Ginseng ist aus der traditionellen asiatischen Ernährungslehre bekannt.“

Der Antragstellerin schmeckte das Erzeugnis gar nicht; sie war der Meinung, es würde als „Kombinationspräparat aus Ginkgo, Ginseng und B-Vitaminen mit einer positiven Wirkung auf die geistige Leistungsfähigkeit“ beworben, es werde – insbesondere durch die blickfangartige Hervorhebung von Ginkgo und Ginseng in Wort und Bild – suggeriert, die gesundheitsbezogenen Angaben zur Förderung der geistigen Leistungsfähigkeit bezögen sich „auf das Präparat insgesamt in seiner konkreten Zusammensetzung aus Ginkgo, Ginseng und den B-Vitaminen“, die konkrete Verpackungsgestaltung dränge dem Verbraucher auf, dass das „Gesamtprodukt zur Unterstützung der normalen geistigen Leistungsfähigkeit sowie zur normalen Konzentration beitragen könne“. Das sei aber nicht erlaubt, „der Nachweis einer gesundheitsbezogenen Wirksamkeit (...) der Stoffkombination sei nicht aus den zu den einzelnen Bestandteilen vorliegenden Erkenntnissen abzuleiten“. Außerdem seien die Angaben irreführend gemäß § 11 LFGB. Die Antragsgegnerin hatte eingewandt, die Bezeichnung „Ginkgo Ginseng + B-Vitamine“ sei weder eine gesundheitsbezogene noch überhaupt eine Angabe, sondern eine verpflichtende Information i. S. v. § 4 Abs. 2 Nr. 1 NemV; sie sei zudem weder unzulässig noch irreführend. Außerdem seien die zulässigen gesundheitsbezogenen Angaben eindeutig und unmissverständlich auf die B-Vitamine bezogen, Ginkgo und Ginseng würden dagegen nicht gesundheitsbezogen beworben.

69) OLG Karlsruhe, 12.11.2014 – 6 U 123/14, WRP 2015, 373 (in diesem Heft) – „Ginkgo Ginseng + B-Vitamine“.

26 Bereits das LG Karlsruhe hatten den Verfügungsantrag abgewiesen, weil es die streitige Packungsgestaltung weder für falsch noch für mehrdeutig noch für irreführend hielt. Diese Entscheidung hat das OLG Karlsruhe kurzerhand und mit überzeugender Begründung bestätigt: „Zu Recht hat das Landgericht angenommen, dass die Wirkangaben (...) sich nach dem Verständnis des durchschnittlich informierten, verständigen und aufmerksamen Verbrauchers ausschließlich auf die B-Vitamine und nicht auf die weiteren Bestandteile Ginkgo und Ginseng beziehen. Mit den gesundheitsbezogenen Angaben wird (...) nicht die Kombination von Ginkgo und Ginseng mit den genannten Vitaminen (Kombinationspräparat) beworben. Vielmehr beziehen sich diese Angaben unmissverständlich lediglich auf die in dem Produkt enthaltenen B-Vitamine“; daher würde weder gegen Art. 10 VNGA verstoßen noch sei „die konkrete Bewerbung der gesundheitsbezogenen Angaben auf der Verpackung falsch, mehrdeutig oder irreführend“ i. S. v. Art. 3 VNGA oder § 11 LFGB.⁷⁰⁾ Dabei legt das Gericht ausdrücklich den in Erwägungsgrund 16 der Verordnung erwähnten Durchschnittsverbraucher als Maßstab für die Beurteilung der Werbung zugrunde. Dieser Verbraucher „entnimmt der Bezeichnung ‚Ginkgo Ginseng + B-Vitamine‘ lediglich, dass Ginkgo und Ginseng neben den B-Vitaminen Bestandteile des Produkts sind“, er wird „die gesundheitsbezogenen Angaben nicht auf alle Bestandteile beziehen“.⁷¹⁾ Und schließlich greifen die Richter auch das Argument der obligatorischen Kennzeichnung auf, die bekanntlich nach Art. 2 Abs. 1 VNGA keine Angabe sein kann. Unter Hinweis auf die Pflichtangabe nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 NemV heißt es in den Urteilsgründen: „Dass Ginkgo und Ginseng in dem angegriffenen Produkt Nährstoffe sind, die für das Erzeugnis kennzeichnend sind, führt nicht zu der Annahme, dass die aufgeführten gesundheitsbezogenen Angaben diesen Nährstoffen zuzurechnen sind“.⁷²⁾ Bei näherer Betrachtung der Packungsgestaltung konnte das Gericht wohl zu keinem anderen Ergebnis kommen. Fazit: So kann man ein Nahrungsergänzungsmittel mit Nährstoffen präsentieren, für die gesundheitsbezogene Angaben zugelassen sind, das daneben auch „andere Substanzen“ i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 VNGA enthält – es muss nur eindeutig und unmissverständlich der Bezug der gesundheitsbezogenen Wirkungen allein zu den Vitaminen oder Mineralstoffen erkennbar sein.

f) OVG Nordrhein-Westfalen – Gehirnfunktion

27 Ein weiterer Lichtblick lässt sich in der „wichtig für die Gehirnfunktion“-Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen erkennen.⁷³⁾ In einem verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren ging es um die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer Klage gegen eine behördliche Ordnungsverfügung. Die Lebensmittelüberwachung hatte der Antragstellerin zwei Werbeaussagen für ihr Nahrungsergänzungsmittel untersagt, u. a. „(eine Vielzahl) Nährstoffe (...), die Sie zur Aufrechterhaltung der normalen Funktion des Gehirns (...) einsetzen können“. Diese erste Aussage, so heißt es im Urteil aus Münster, „bezieht sich auf spezifische körperliche Funktionen, namentlich die des Gehirns und des Nervensystems und stellt einen unmittelbaren Bezug zwischen ihnen und dem Verzehr des beworbenen Produkts her“.⁷⁴⁾ Das lässt sich kaum bezweifeln, zumal nach Erkenntnis des Gerichts die Angabe „trägt zu einer normalen Funktion des Nervensystems bei“ nach der Zulassungsv (EU)

Nr. 432/2012 nur für Vitamin C und Kupfer und damit gerade nicht für die beworbene „Vielzahl von Nährstoffen“ zugelassen ist.

Doch was dann kommt, ist eine Überraschung und verdient das große Scheinwerferlicht: Die zweite Aussage, „bestimmte Vitamine sind (...) wichtig für die (...) Gehirnfunktion“, ist „keine gesundheitsbezogene Angabe (...). Nach Auffassung des Senats fehlt der erforderliche Produktbezug. Ein Zusammenhang zwischen dem Verzehr des beworbenen Nahrungsergänzungsmittels und der Körperfunktion, namentlich der Gehirnfunktion, wird damit weder ausdrücklich erklärt noch wird eine entsprechende Suggestivwirkung hervorgerufen. Um eine solche bejahen zu können, reicht nicht bereits der Umstand aus, dass die Aussage in die Produktwerbung eingebettet ist. Denn dann wären Aussagen über Körperfunktionen ungeachtet des Kontextes, in dem sie verwendet würden, in der Lebensmittelwerbung generell unzulässig, was wiederum nicht im Einklang mit dem gemeinschaftsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz stehen dürfte. Die beanstandete Formulierung suggeriert keinen hinreichenden Produktbezug, weil sie sich (...) produktneutral mit der Funktionsweise des Gehirns beschäftigt. Neben Vitaminen werden (...) zahlreiche andere Nährstoffe und Faktoren für die Aufrechterhaltung der Gehirnfunktion genannt. In diesem Kontext gewinnt die Aussage aus Sicht eines Durchschnittsverbrauchers (...) einen rein informatorischen Sinngehalt. Er ordnet sie als sach- und nicht als produktbezogene Information ein“.⁷⁵⁾ Es ist also möglich, die Funktionsweise des Gehirns zu erläutern und dabei sogar – informatorisch – zu erwähnen, dass Vitamine und andere Nährstoffe zur Gehirnfunktion beitragen, ohne gleich von einem Werbeverbot erfasst zu werden. Einzige Voraussetzung ist eine erkennbare Abkoppelung der Darstellung vom beworbenen Lebensmittel. Das ist richtig und zugleich vorbildlich entschieden. Wer sich an diesem Urteil orientiert und seine Werbung klar strukturiert in produktbezogene Passagen einerseits und allgemeine Informationen andererseits, hat folglich gute Verteidigungsargumente gegen unberechtigte Angriffe.

3. Übergang ohne Ende – Luxemburger Quarkspeise

Wenig Neuigkeiten birgt das einzige Urteil des Europäischen Gerichtshofs zur VNGA aus dem Jahr 2014. Der Vollständigkeit halber ist es aber hier zu beleuchten – Rechtshistoriker, die sich dereinst vielleicht mit der Frage beschäftigen könnten, wann die Europäische Union mit dem ganzen Unsinn von Werbeverboten für zutreffende Aussagen über Lebensmittel begonnen hat, werden das vielleicht am meisten zu schätzen wissen.

EuGH – Ehrmann

Das „Ehrmann“-Urteil des Europäischen Gerichtshofs⁷⁶⁾ ist der Schlussstein eines Vorlageverfahrens und befasst sich deswegen im Wesentlichen mit der lustigen Frage des deutschen Bundesgerichtshofs, ob nämlich die Hinweispflichten des Art. 10 Abs. 2 VNGA bereits im Jahr 2010 befolgt werden mussten.⁷⁷⁾ Natürlich hat der EuGH diese Frage unter sorgfältigem Hinweis auf den Wortlaut und die Systematik der einschlägigen Vorschriften klar bejaht:⁷⁸⁾ „Eine gesundheitsbezogene Angabe muss nicht nur

70) OLG Karlsruhe, 12.11.2014 – 6 U 123/14, WRP 2015, 373 Rn. 16 (in diesem Heft) – „Ginkgo Ginseng + B-Vitamine“.

71) OLG Karlsruhe, 12.11.2014 – 6 U 123/14, WRP 2015, 373 Rn. 28 (in diesem Heft) – „Ginkgo Ginseng + B-Vitamine“.

72) OLG Karlsruhe, 12.11.2014 – 6 U 123/14, WRP 2015, 373 Rn. 29 (in diesem Heft) – „Ginkgo Ginseng + B-Vitamine“.

73) OVG NRW, 10.10.2014 – 13 B 942/14, n. v. – „Gehirnfunktion“.

74) OVG NRW, 10.10.2014 – 13 B 942/14, n. v. Rn. 24 – „Gehirnfunktion“.

75) OVG NRW, 10.10.2014 – 13 B 942/14, n. v. Rn. 27 – „Gehirnfunktion“.

76) EuGH, 10.04.2010 – C-609/12, WRP 2014, 819 = ZLR 2014, 314 = GRUR 2014, 587 = LMRR 2014, 10 = LRE 67, 123 – „Ehrmann“.

77) BGH, 05.12.2012 – I ZR 36/11, WRP 2013, 180 = ZLR 2013, 179 – „Monsterbacke“.

78) EuGH, 10.04.2010 – C-609/12, WRP 2014, 819, 821 = ZLR 2014, 314, 323 – „Ehrmann“; in diesem Sinne auch schon grundlegend Oelrichs, ZLR 2008, 732; ebenso Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, 158. Erg.-Lfg. 7/2014, C-111, Art. 10 VNGA Rn. 4 u. Epping, ZLR 2013, 183, 184; vgl. auch OLG Hamburg, 21.06.2012 – 3 U 97/11, ZLR 2012, 738, 751, 752 = WRP 2012, 1586 – „Fitness für die grauen Zellen“ m. Anm. Seehafer; OLG Koblenz, 20.06.2012 – 9 U 224/12, MD 2012, 744, 749 – „Hydrogencarbonat“ sowie OLG Schleswig, 21.06.2012 – 6 W 1/12, BeckRS 2012, 13512 – „Schlank im Schlaf“; OLG Nürnberg, 15.09.2008 – 3 U 1237/08, ZLR 2008, 731 – „Informationspflichten“; a. A. lediglich Meyer/Streinz, LFGB/BasisVO, 2. Aufl. 2012, S. 383–384; differenzierend Meisterernst/Haber (Fn. 15), Art. 10 VNGA Rn. 9a-9d.

den Bedingungen des Art. 10 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 entsprechen, sondern darüber hinaus auch die in Art. 10 Abs. 2 genannten obligatorischen Angaben tragen“.⁷⁹⁾ Nach Art. 28 Abs. 5 VNGA gab es für gesundheitsbezogene Angaben zwar Übergangsregelungen, doch mussten sie nach jener Norm auch während der Übergangszeit „dieser Verordnung“ entsprechen – und dazu gehört nach Überzeugung des EuGH eben auch – und ohne Ausnahmen – Art. 10 Abs. 2 VNGA.⁸⁰⁾ Immerhin, so betonen die Richter mit Blick auf Erwägungsgründe 1 u. 9 der Verordnung, verpflichtete die Vorschrift zur Angabe von Informationen, die für eine sachkundige Entscheidung des Verbrauchers notwendig sind.⁸¹⁾

- 31** Nun gibt es aber kaum noch Lebensmittelunternehmer, die nicht entsprechend Art. 10 Abs. 2 Buchst. a) VNGA – mehr oder weniger stumpfsinnig – „auf die Bedeutung einer abwechslungsreichen und ausgewogenen Ernährung und einer gesunden Lebensweise“ hinweisen⁸²⁾ und auch über Menge und Verzehrsmuster ihrer gesundheitsbezogen beworbenen Produkte informieren. Deswegen dürfte die praktische Bedeutung dieses Urteils vermutlich gleich null bleiben.
- 32** Wozu sich der EuGH nicht äußern musste, ist in der Praxis noch immer viel interessanter: Müssen die Hinweise nur auf der Packung angebracht werden⁸³⁾ oder gehören sie auch in die Werbung?⁸⁴⁾ Nach dem Wortlaut des Art. 10 Abs. 2 VNGA reicht es aus, wenn „die Kennzeichnung“ die vorgeschriebenen Hinweise trägt; nur „falls diese Kennzeichnung fehlt“ gehören die Hinweise auch auf „die Aufmachung (...) und die Lebensmittelwerbung“ – das betrifft z. B. produktübergreifende Werbung oder lose Ware. Diese Interpretation entspricht letztlich auch dem Sinn und Zweck der Hinweispflicht. Die vorgeschriebenen Angaben müssen den Verbraucher erreicht haben, wenn er die Kaufentscheidung trifft, d. h. wenn er das Produkt in der Hand hält, aber nicht notwendig davor. Aber wer weiß, vielleicht wird auch diese Frage einmal dem EuGH vorgelegt werden.

4. Verfahrensrecht – Brüsseler Eingemachtes

- 33** Aus der Luxemburger Rechtsprechung ergeben sich schließlich noch einige interessante verfahrensrechtliche Gesichtspunkte, die künftig vor allem von Bedeutung sein können für Antragsteller, deren Zulassungsanträge von der Europäischen Kommission zurückgewiesen werden.

EuG – Wasser

- 34** Erkenntnisquelle für eine höhere verfahrensrechtliche Klarheit ist die bereits erwähnte „Wasser“-Entscheidung des Gerichts der Europäischen Union.⁸⁵⁾ Darin wird nämlich u. a. folgendes festgestellt: Zwar sieht Art. 17 Abs. 1–4 VNGA vor, dass über einen individuellen Zulassungsantrag nach Art. 15 VNGA eine „Entscheidung“ getroffen werden muss, die Kommission kann statt dessen aber auch eine Verordnung erlassen, die dann eine individuell-allgemeine Doppelnatur hat.⁸⁶⁾ Aus Art. 15 VNGA ergibt sich außerdem für Angaben über die Reduzierung eines Krank-

heitsrisikos, „dass der Gesetzgeber jeder natürlichen oder juristischen Person die Möglichkeit geben (wollte), einen Zulassungsantrag zu stellen, (...) er hat den Kreis der Antragsteller nicht eingeschränkt“.⁸⁷⁾ Eine Verordnung, mit der ein solcher Zulassungsantrag zurückgewiesen wird, führt deswegen unweigerlich dazu, dass der Antragsteller von dem Rechtsakt sowohl unmittelbar als auch individuell betroffen und damit klagebefugt ist.⁸⁸⁾ Folglich kann von Gesetzes wegen nicht nur jedermann einen Antrag auf Zulassung einer krankheitsrisikoreduktionsbezogenen Angabe stellen. Im Falle einer abschlägigen Entscheidung per Verordnung kann der Antragsteller vor dem Europäischen Gericht auch gegen die Europäische Kommission auf Nichtigkeit der betreffenden Verordnung klagen. Das sollte in einer rechtsstaatlichen Ordnung eigentlich selbstverständlich sein; der EuG hat das in verdienstvoller Weise auch für die Kommission noch einmal klargestellt.

III. Fazit für die Praxis

Versucht man die Erkenntnisse aus diesen Urteilen für den werbenden Praktiker zusammenzufassen, dann zeigen sich zunächst drei kleine Freiräume: Objektive Informationen über Eigenschaften von Produktgattungen, die als solche nichts Besonderes sind und auch nichts über deren ernährungsphysiologisch wirksamen Bestandteile aussagen, wie z. B. „Energy“ für einen „Energy-Drink“ sind keine Angaben i. S. d. VNGA und dürfen verwendet werden. Auch rein informatorische Aussagen über Körperfunktionen, die keinen Produktbezug haben, wie etwa „Vitamine sind wichtig für die Gehirnfunktion“ sind keine gesundheitsbezogenen Angaben, jedenfalls solange sie dem beworbenen Produkt nicht zugerechnet werden können. Und nicht jede (zugelassene) gesundheitsbezogene Bewerbung einzelner Nährstoffe wird vom verständigen Verbraucher auf das gesamte Produkt oder alle seine Bestandteile bezogen. Darüber hinaus haben die Gerichte erkannt, dass sowohl Art. 10 Abs. 3 VNGA als auch Art. 1 Abs. 3 VNGA den Lebensmittelunternehmen gewisse Spielräume einräumen. Wer eine zugelassene gesundheitsbezogene Angabe beifügt, darf stets einen allgemeinen gesundheitsbezogenen Verweis anbringen, z. B. „vitalisierend“. Markennamen, Handelsmarken bzw. Phantasiebezeichnungen dürfen sogar verwendet werden, selbst wenn sie als nährwert- oder gesundheitsbezogene Angaben aufgefasst werden könnten, sofern ihnen eine zulässige nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe beigelegt ist, etwa „mit Vitamin C“.

Im Übrigen aber bleibt es beim Aufruf zur Vorsicht. Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben müssen nicht nur zutreffend und zugelassen sein, ihre Verwendung darf auch weder irreführend noch mehrdeutig sein. Vor allem eine stoffbezogen präzise Werbung gibt vor Gericht erhöhte Sicherheit. Bei der Beurteilung dessen, was womöglich als gesundheitsbezogen zu verstehen ist, sind die jeweils verwendeten Begriffe sehr sorgfältig zu betrachten; zudem sind Vorerwartungen und Kenntnisse der Verbraucher zu berücksichtigen. Und selbstverständlich sollte man sich auch an die Kennzeichnungsvorschriften der VNGA halten, selbst dann, wenn sie weder dem Verbraucher noch sonst irgendjemandem dienen. Denn eine abwechslungsreiche und ausgewogene Ernährung ist nun einmal von Bedeutung, ebenso wie eine gesunde Lebensweise, jedenfalls von Gesetzes wegen, ob einem das nun schmeckt oder nicht.

Anm. der Redaktion:

Vgl. hierzu auch die vorherigen Rechtsprechungsübersichten von Hagenmeyer, WRP 2009, 554; WRP 2010, 492 ff.; WRP 2011, 317 ff.; WRP 2012, 414 ff.; WRP 2013, 445 ff.; WRP 2014, 403 ff.

79) EuGH, 10.04.2010 – C-609/12, WRP 2014, 819, 820 = ZLR 2014, 314, 321 – „Ehrmann“.

80) EuGH, 10.04.2010 – C-609/12, WRP 2014, 819, 820 = ZLR 2014, 314, 323 – „Ehrmann“.

81) EuGH, 10.04.2010 – C-609/12, WRP 2014, 819, 821 = ZLR 2014, 314, 323 – „Ehrmann“.

82) Ernährungswissenschaftlich betrachtet ist eine abwechslungsreiche Ernährung nicht erforderlich – solange man sich ausgewogen ernährt, kann man jeden Tag dasselbe verzehren.

83) So zutreffend Ramseger, ZLR 2011, 639, 642 sowie Meisterernst/Haber (Fn. 15), Art. 10 VNGA Rn. 6b u. 7 mit Hinweis auf Nr. 2.1. lit. a) u. b) der Leitlinie 20013/63/EU der Kommission zur Umsetzung der in Art. 10 VNGA dargelegten speziellen Bedingungen für gesundheitsbezogene Angaben.

84) So Zipfel/Rathke (Fn. 78), C 111, Art. 10 VNGA Rn. 21a.

85) EuG, 30.04.2014 – T-17/12, ZLR 2014, 472 = LRE 68, 28 – „Wasser“.

86) EuG, 30.04.2014 – T-17/12, ZLR 2014, 472, 499–500 – „Wasser“.

87) EuG, 30.04.2014 – T-17/12, ZLR 2014, 472, 480 – „Wasser“.

88) EuG, 30.04.2014 – T-17/12, ZLR 2014, 472, 482–483 – „Wasser“.