

## 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. Alexander R. Klett

Der Kommissionsentwurf zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt – Fluch oder Segen?

**1309 Prof. Dr. Olaf Sosnitza**

Pippi Langstrumpf als Fallstudie – Geistiges Eigentum und Lauterkeitsrecht auf Erst- und Zweitmärkten

**1314 Prof. Dr. Rolf Sack**

Ausnutzung des internationalen Rechtsgefälles und § 3 UWG

**1319 Dr. Nils Rauer, MJI und Dr. Diana Ettig, LL.M.**

Der EuGH zur Öffentlichen Wiedergabe

**1322 Nikolaus Konstantin Rehart**

Die Annahme einer unzureichenden modifizierten Unterlassungserklärung – ein Dilemma des Unterlassungsgläubigers?

**1327 Silvia Hartmann**

Geburtstagszug in voller Fahrt?

**1335 Prof. Dr. Moritz Hagenmeyer**

Achte Beleuchtung der Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006 über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben

**1342 Vincent Deroo-Blanquart/Sony Europe**

EuGH, Urteil vom 07.09.2016 – C-310/15

**1345** Kommentar von **Prof. Dr. Christian Alexander**

**1347 GS Media/Sanoma Media u. a.**

EuGH, Urteil vom 08.09.2016 – C-160/15

**1351 Stirnlampen**

BGH, Versäumnisurteil vom 10.03.2016 – I ZR 183/14

**1354 Ansprechpartner**

BGH, Urteil vom 21.04.2016 – I ZR 151/15

**1359 Repair-Kapseln**

BGH, Urteil vom 07.04.2016 – I ZR 81/15

**1364 Sparkassen-Rot**

BGH, Beschluss vom 21.07.2016 – I ZB 52/15

**1376** Kommentar von **Benjamin Heinke**

**1387 Apothekengewinnspiel**

OLG Thüringen, Urteil vom 17.08.2016 – 2 U 14/16

**1388 Werbung für Medizinprodukte**

OLG Köln, Urteil vom 01.07.2016 – 6 U 151/15

RA Prof. Dr. Moritz Hagenmeyer, Hamburg\*

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

### INHALT

#### I. Einleitung

#### II. Die Rechtsprechung des Jahres 2015

##### 1. Europäischer Gerichtshof

##### 2. Bundesgerichtshof

- BGH – Combiotik
- BGH – Monsterbacke II
- BGH – RESCUE
- BGH – Lernstark

##### 3. Oberlandesgerichte

- OLG Frankfurt a. M. – Praebiotik + Probiotik II
- OLG Frankfurt a. M. – Vitalstoffe Dragees
- KG – Frühjahrsmüdigkeit und Memophal
- OLG Düsseldorf – Stoffwechselrevolution
- KG – natürlich gut

##### 4. Landgerichte

LG Ravensburg – bekömmlich

#### III. Fazit für die Praxis

#### I. Einleitung

- 1 Seit nunmehr zehn Jahren gilt die VO (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben (VNGA), seit acht Jahren wird dazu Recht gesprochen. Im vergangenen Jahr gab es, rückblickend betrachtet, vielleicht keine herausragende Entscheidung. Gleichwohl haben sich verschiedene Trends in der Rechtsprechung verstetigt und gefestigt. Praxisrelevant ist vor allem der Wunsch der Gerichte nach einer Verwendung zugelassener gesundheitsbezogener Angaben nur in Bezug auf einzelne Stoffe, nicht jedoch auf die Lebensmittel, welche diese Stoffe enthalten. Außerdem beharren die Gerichte auf ausreichenden wissenschaftlichen Nachweisen für Gesundheitsbezüge, soweit in der Übergangszeit noch immer keine Zulassungen für gesundheitsbezogene Angaben erteilt sind. Und schließlich hat auch der eher akademische Streit über die Systematik des Art. 10 VNGA und die darin geregelten allgemeinen gesundheitsbezogenen Verweise Auswirkungen auf die Lebensmittelwerbung. In diesem Aufsatz sollen alle im Jahr 2015 getroffenen Entscheidungen des Europäischen und des Bundesgerichtshofs vorgestellt werden, ein Urteil aus Luxemburg sowie drei Urteile und

ein Vorlagebeschluss aus Karlsruhe. Zusätzlich werden exemplarisch sechs oberlandesgerichtliche Entscheidungen präsentiert und ein landgerichtliches Urteil, das weniger durch seinen Inhalt als durch die öffentliche Berichterstattung aus der Menge anderer erstinstanzlicher Entscheidungen herausragt.<sup>1)</sup> Von verwaltungsgerichtlicher Seite gibt es diesmal nichts Nennenswertes zu berichten.

#### II. Die Rechtsprechung des Jahres 2015

##### 1. Europäischer Gerichtshof

Der Erkenntnisgewinn aus der „Neptune Distribution“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs<sup>2)</sup> ist völlig zu Recht als „gering“ bezeichnet worden.<sup>3)</sup> Gestritten wurde in der Sache um Werbeaussagen zum Natriumgehalt zweier französischer Mineralwässer. Dreh- und Angelpunkt des Rechtsstreits waren die Bedingungen für die Verwendung der nährwertbezogenen Angaben „natriumarm/kochsalzarm“ und „sehr natriumarm/kochsalzarm“ aus dem Anhang der VNGA sowie deren Verhältnis zu den besonderen Kennzeichnungsvorschriften für natürliches Mineralwasser nach der Richtlinie 2009/54/EG. Die zuständige französische Lebensmittelüberwachungsbehörde hatte dem Vertreter der Mineralwässer Angaben untersagt, die den Eindruck entstehen ließen, die streitigen Wässer seien arm oder sehr arm an Salz oder Natrium, insbesondere „enthält nur 0,53 g Salz (oder Natriumchlorid) pro Liter, d. h. weniger als in einem Liter Milch enthalten ist“ bzw. „enthält nur 0,39 g Salz pro Liter, d. h. 2-3 mal weniger als in einem Liter Milch enthalten ist“. Wissenschaftlicher Hintergrund der Auslobung war der Umstand, dass das Natrium in beiden Wässern im wesentlichen aus Natriumbicarbonat bestand, was – so die Werbung des Anbieters – nicht mit Tafelsalz (Natriumchlorid) verwechselt werden dürfe.

Nun ist in den Bedingungen für die beiden bereits erwähnten nährwertbezogenen Angaben jeweils eine Sonderregelung für natürliche Mineralwässer vorgesehen. Die nährwertbezogene Angabe „sehr natriumarm/kochsalzarm“ darf für natürliche Mineralwässer überhaupt nicht verwendet werden, die nährwertbezogene Angabe „natriumarm/kochsalzarm“ nur, wenn die Produkte nicht mehr als „2 mg Natrium pro 100 ml“ enthalten. Betrachtet man Natriumbicarbonat in diesem Sinne als Natrium, dann könnten die betroffenen Wässer aufgrund ihres Natriumgehalts nicht als „natriumarm/kochsalzarm“ beworben werden. Versteht man dagegen unter Natrium nur Kochsalz, das heißt Natriumchlorid, dann könnte die nährwertbezogene Angabe zulässig sein. Dementsprechend hatte der französische Staatsrat dem Europäischen Gerichtshof die Frage vorgelegt, ob es bei der Berechnung des Natriumgehalts allein auf die „Menge an Natrium, das in Verbindung mit Chlor-Ionen Natriumchlorid oder Tafelsalz bildet“ ankommt, oder auf die „Gesamtmenge des in dem Lebensmittel enthaltenen Natriums in allen seinen Formen“. Eine zusätzliche Frage betraf mögliche Irreführungen hinsichtlich des Natriumgesamtgehalts des Wassers.

Bei seiner Beantwortung der Vorlagefragen geht der Europäische Gerichtshof insbesondere auf Art. 9 Abs. 2 der Mineralwasser-

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 1440.

\*\* Manuskript eines Vortrags, den der Autor am 23.02.2016 auf den BEHR'S „Health Claims Tagen“ in Köln präsentiert hat; gewidmet Rechtsanwalt *Captain Oelrichs* aus dem am 02.07.2016 gebührend gefeierten Anlass.

1) Aus verschiedenen Gründen weniger geeignet zur Beleuchtung sind folgende Entscheidungen aus dem Jahr 2015: KG, 11.12.2015 – 5 U 48/15, MD 2016, 336 – „Hungergefühl“; KG, 11.12.2015 – 5 U 63/15, MD 2016, 352 – „Collagen-Kur“; KG, 11.12.2015 – 5 U 64/14, MD 2016, 363 – „Optimal Hair“; KG, 27.11.2015 – 5 U 96/14, ZLR 2016, 81 – „Vitamine GESUND“; OLG Köln, 6.11.2015 – 6 U 65/15, MD 2016, 46 – „GinkgoMAX“; OLG Celle, 22.10.2015 – 13 U 47/15, GRUR RR 2016, 213 – „Abnehmprodukt“; KG, 11.9.2015 – 5 U 50/14, MD 2015, 1242 – „Quick Lift Kapseln“; OLG Oldenburg, 28.08.2015 – 6 U 15/15, MD 2015, 1259 – „Bachblüten“; OLG Düsseldorf, 06.08.2015 – I-2 U 10/15, MD 2015, 1094 – „natürlich gut“; KG, 22.7.2015 – 5 U 46/14, MD 2015, 975 – „Cura Darm Aktiv“ u. a. zu der Werbeaussage „Gleicht Ihr Darm einer Giftmüllkippe?“, OLG Bamberg, 14.01.2015 – 3 U 176/14, MD 2015, 195 – „Zahnsubstanz“.

2) EuGH, 17.12.2015 – C-157/14, LRE 71, 193 = ZLR 2016, 46 – „Neptune Distribution“.

3) So ausdrücklich v. Jagow, ZLR 2016, 63.

richtlinie 2009/54/EG ein. Danach ist die in Anhang III jener Richtlinie aufgeführte Angabe „geeignet für natriumarme Ernährung“ nur zulässig, wenn der Natriumgehalt eines Wassers weniger als 20 mg pro Liter beträgt (das entspricht 2 mg pro 100 ml). Da es in jener Richtlinie keinerlei Differenzierung hinsichtlich unterschiedlicher chemischer Natriumverbindungen gibt, meint der Gerichtshof, dass die Menge an Natrium „unabhängig von seiner chemischen Form unter Berücksichtigung seines Gesamtvorkommens in den betreffenden natürlichen Mineralwässern beurteilt werden“ muss.<sup>4)</sup> Dementsprechend kommen die Richter folgerichtig zu dem Ergebnis, dass Mineralwässer mit einem „Gesamtgehalt an Natrium in allen seinen vorhandenen chemischen Formen“ von 20 mg pro Liter oder mehr nicht als „natriumarm/kochsalzarm“ beworben werden dürfen. Außerdem betont das Gericht, dass die Angabe „sehr natriumarm/kochsalzarm“ für natürliche Mineralwässer nicht verwendet werden darf – ganz so, wie es im Anhang der VNGA für diese nährwertbezogene Angabe geregelt ist. Aus den weiteren Entscheidungsgründen wird deutlich, dass der Europäische Gerichtshof einen Hinweis auf Natriumarmut auch für irreführend hält, wenn er sich lediglich auf einzelne Natriumionen und nicht auf den Natriumgesamtgehalt bezieht.<sup>5)</sup>

- 5 Was der Europäische Gerichtshof in diesem Zusammenhang vermissen lässt, ist ein Hinweis auf die Begriffsbestimmung für „Salz“ nach Anhang I Nr. 11 VO (EU) Nr. 1169/2011 (LMIV). Allerdings hätte eine solche Bezugnahme am Ergebnis der Entscheidung wohl auch nichts geändert. Denn dort ist „Salz“ bekanntlich definiert als ein Produkt aus „Natrium x 2,5“. Auch in der LMIV hat der europäische Gesetzgeber also unter Natrium nicht lediglich Natriumchlorid verstanden, so dass andere Natriumverbindungen in die Berechnung des Salzgehaltes von Lebensmitteln ebenfalls mit eingehen.<sup>6)</sup> Eben diesem Umstand trägt die Regelung des Art. 30 Abs. 1 S. 2 LMIV Rechnung, die es erlaubt, nähere Angaben über Natrium als Salzquelle zu machen. Naturwissenschaftlich betrachtet mag die mangelnde Differenzierung zwischen unterschiedlichen Natriumverbindungen Unfug sein, von Gesetzes wegen konnte der Europäische Gerichtshof jedoch kaum anders entscheiden.<sup>7)</sup> Lernen kann man aus dem Urteil im konkreten Fall also nur, dass die Bedingungen für die Verwendung nährwertbezogener Angaben ernst zu nehmen sind. Und wo Interpretationsspielraum bleibt, wird er vom Europäischen Gerichtshof wahrscheinlich auch in Zukunft eher im Sinne des vorbeugenden Verbraucherschutzes ausgelegt als im Sinne naturwissenschaftlicher Erkenntnisse und deren Vermittlung durch Lebensmittelunternehmer.

## 2. Bundesgerichtshof

### a) BGH – Combiotik

- 6 In seiner „Combiotik“-Entscheidung trägt der Bundesgerichtshof weiter zur Auslegung des Begriffs der „gesundheitsbezogenen Angabe“ i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA bei.<sup>8)</sup> Es ging in letzter Runde um Babynahrung, die „probiotische Milchsäurekulturen“ enthielt und unter der Bezeichnung „Combiotik“ angeboten wurde. Während die Vorinstanz in der Bezeichnung „Combiotik“ noch keinen Gesundheitsbezug erkennen konnte,<sup>9)</sup> knüpft der Bundesgerichtshof an seine in der Zwischenzeit ergangene

„Praebiotik“-Entscheidung an.<sup>10)</sup> Darin hat er erstmals die Auffassung vertreten, „Vorerwartungen und Kenntnisse“ des Durchschnittsverbrauchers prägten sein Verständnis; deswegen suggeriere die Aussage „Praebiotik + Probiotik“ einen Wirkungsbezug zum Gesundheitszustand des Konsumenten.<sup>11)</sup> Im konkreten Fall war die Bezeichnung „Combiotik“ nun nicht in Alleinstellung, sondern im Kontext mit den weiteren Angaben „Praebiotik“ und „Probiotik“ angebracht. Deswegen entschied der Bundesgerichtshof, wenn die „als ‚Combiotik‘ bezeichnete Babynahrung eine Kombination aus präbiotischen und probiotischen Inhaltsstoffen“ aufweise, werde der Verbraucher auch dem „Begriff ‚Combiotik‘ im Kontext mit den außerdem verwendeten Bezeichnungen ‚Praebiotik + Probiotik‘ entnehmen (...), das so gekennzeichnete Lebensmittel weise sowohl präbiotische als auch probiotische Eigenschaften auf“.<sup>12)</sup> Auch für diese Kombination nehme der Verbraucher folglich einen „Wirkungsbezug zum Gesundheitszustand des Konsumenten“ an, so dass jedenfalls für die konkrete Darstellung der Bezeichnung „Combiotik“ zusammen mit den Bezeichnungen „Praebiotik“ und „Probiotik“ eine gesundheitsbezogene Angabe erkannt werden konnte.<sup>13)</sup>

Ob dieser Spruch über den konkreten Fall hinaus besondere Bedeutung erlangen kann, erscheint eher zweifelhaft. Er unterstreicht jedoch, dass Werbeaussagen, und seien es einzelne Begriffe, bei der Ermittlung eines möglichen Gesundheitsbezugs nicht isoliert bewertet werden dürfen.<sup>14)</sup> Es kommt stets auf den Gesamtzusammenhang an, in dem sie dem Verbraucher präsentiert werden. So können auch an und für sich unverdächtige Begriffe mit Gesundheit „aufgeladen“ werden. Das gilt insbesondere dann, wenn sie beim Verbraucher auf einen fruchtbaren Verständnis-Boden treffen, auf dem sie in gesundheitliche Assoziationen aufblühen können. Und während der Verbraucher an anderer Stelle vieles nicht weiß und deswegen vor Täuschungen geschützt werden muss,<sup>15)</sup> ist bei möglichen Gesundheitsbezügen genau umgekehrt zu befürchten, dass er genügend Vorkenntnisse hat, um (unzulässige) gesundheitliche Wirkungen zu erahnen,<sup>16)</sup> wie es beispielsweise bei der Angabe „Probiotik + Praebiotik“ der Fall war.<sup>17)</sup>

### b) BGH – Monsterbacke II

Mit dem Früchtequark namens „Monsterbacke“ hatte der Bundesgerichtshof es vor ein paar Jahren schon einmal zu tun.<sup>18)</sup> Auf seine damalige Vorlage hin hatte sich der Europäische Gerichtshof mit der Werbeaussage „so wichtig wie das tägliche Glas Milch“ und dem Geltungsbereich von Art. 10 Abs. 2 VNGA befassen müssen.<sup>19)</sup> Auch in diesem Fall knüpft der BGH nun wieder an seine frühere Rechtsprechung an. Er meint, die Werbeaussage sei „keine nährwertbezogene Angabe“ i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 VNGA, enthalte jedoch „eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne eines Verweises auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile des Lebensmittels“ i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5, Art. 10 Abs. 3 VNGA.<sup>20)</sup>

4) EuGH, 17.12.2015 – C-157/14, ZLR 2016, 46, 58, Rn. 53 – „Neptune Distribution“.

5) EuGH, 17.12.2015 – C-157/14, ZLR 2016, 46, 61–62, Rn. 77–78 – „Neptune Distribution“.

6) Vgl. auch OVG Lüneburg, 13.7.2015 – 13 ME 80/15, ZLR 2015, 762 – „Nährwertdeklaration“.

7) Ähnlich v. Jagow, ZLR 2016, 63.

8) BGH, 09.10.2014 – I ZR 162/13, WRP 2015, 569 = GRUR 2015, 498 = LRE 69, 283 = ZLR 2015, 338 – „Combiotik“.

9) OLG Frankfurt a. M., 04.07.2013 – 6 U 137/12, WRP 2013, 1382 – „Combiotik“.

10) BGH, 25.02.2014 – I ZR 178/12, WRP 2014, 562 = ZLR 2014, 326 = MD 2014, 431 = GRUR 2014, 500 = LMRR 2014, 22 = LRE 67, 317 – „Praebiotik“.

11) BGH, 26.02.2014 – I ZR 178/12, WRP 2014, 562, 564 = ZLR 2014, 326, 330–331, Rn. 18 u. 21 – „Praebiotik“.

12) BGH, 09.10.2014 – I ZR 162/13, WRP 2015, 569, 573 = ZLR 2015, 338, 344, Rn. 31 – „Combiotik“.

13) BGH, 09.10.2014 – I ZR 162/13, WRP 2015, 569, 574 = ZLR 2015, 338, 345, Rn. 36 – „Combiotik“.

14) Vgl. auch Natterer/Kostenzer, ZLR 2015, 352–353 m. N.

15) Vgl. nur EuGH, 04.06.2015 – C-195/14, ZLR 2015, 470 = WRP 2015, 847 – „Himbeer-Vanille Abenteuer“.

16) Kritisch dazu Natterer/Kostenzer, ZLR 2015, 352, 354.

17) BGH, 26.02.2014 – I ZR 178/12, WRP 2014, 562, 564 = ZLR 2014, 326, 330 – „Praebiotik“; vgl. auch BGH, 24.07.2014 – I ZR 221/12, WRP 2014, 1184, 1188 = ZLR 2014, 733, 742–743 = MD 2014, 877, 885 – „Original Bach-Blüten“.

18) BGH, 05.12.2012 – I ZR 36/11, WRP 2013, 180 = ZLR 2013, 179 = MD 2013, 91 = GRUR 2013, 189 = LRE 65, 1 – „Monsterbacke“.

19) EuGH, 10.04.2014 – C 609/12, WRP 2014, 819 = ZLR 2014, 314 = GRUR 2014, 587 = LMRR 2014, 10 = LRE 67, 123 – „Ehrmann“.

20) BGH, 12.02.2015 – I ZR 36/11, WRP 2015, 444, 446 = LRE 69, 157, 161 = ZLR 2015, 357, 362, Rn. 14 – „Monsterbacke II“.

Damit hat das höchste deutsche Gericht den gesetzlich vorgesehenen Unterschied zwischen speziellen gesundheitsbezogenen Angaben i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA einerseits und allgemeinen gesundheitsbezogenen Verweisen i. S. v. Art. 10 Abs. 3 VNGA andererseits leider unkenntlich gemacht.

- 9 Zur Begründung, dass die Aussage „so wichtig wie das tägliche Glas Milch“ keine nährwertbezogene Angabe ist, führt der Bundesgerichtshof unter anderem aus: „*Wie die im Anhang zu Art. 8 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1934/2006 aufgeführten Angaben zeigen, sind vor allem solche Angaben als nährwertbezogen anzusehen, die sich unmittelbar auf die Energie, die das Lebensmittel liefert, oder die in diesem enthaltenen Inhaltsstoffe mit ernährungsbezogener Wirkung beziehen (...). Nährwertbezogen sind darüber hinaus solche Angaben, die (nur) eine Sachinformation in Bezug auf einen bestimmten Nährstoff vermitteln*“.<sup>21)</sup> Das allein genügt den Bundesrichtern jedoch nicht. Ihrer Meinung nach „*kann eine Angabe ferner als nährwertbezogen anzusehen sein, wenn mit ihr bestimmte Assoziationen des Verbrauchers geweckt werden (...). Da sich die besonderen positiven Nährwertigenschaften gemäß Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 VO (EG) Nr. 1924/2006 aus dem Brennwert des beworbenen Lebensmittels oder den in ihm enthaltenen Nährstoffen oder Substanzen ergeben, muss sich auch das durch die Angabe hervorgerufene Verbraucherverständnis auf eine Eigenschaft beziehen, die der durch das Lebensmittel gelieferten Energie oder einem bestimmten, in ihm enthaltenen Nährstoff oder einer anderen Substanz geschuldet ist*“.<sup>22)</sup> Weil im konkreten Fall jedoch keine Nährstoffe, sondern ein Quark mit Milch verglichen wurde, konnten die Richter keinen Nährwertbezug erkennen; die streitige Aussage suggeriert tatsächlich keine positiven Eigenschaften in Bezug auf Brennwert oder Nährstoffe. Diese Überlegungen sollten auch andere Gerichte und Behörden bei der Beurteilung mutmaßlich nährwertbezogener Angaben unbedingt beachten.<sup>23)</sup>
- 10 Im Hinblick auf den erkannten Gesundheitsbezug wiederholt der Bundesgerichtshof zunächst das, was er schon in seiner ersten „*Monsterbacke*“-Entscheidung gesagt hat: „*Die im Streitfall beanstandete Werbung setzt 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 Produkt der Beklagten, das in dieser Hinsicht ‚dem täglichen Glas Milch‘ gleichgestellt wird. Damit wird ein Zusammenhang zwischen dem beworbenen Lebensmittel und der Gesundheit des Konsumenten suggeriert*“.<sup>24)</sup>
- 11 Im Gegensatz zur ersten Entscheidung beurteilt der Bundesgerichtshof die Aussage jetzt jedoch als allgemeinen, nicht spezifischen Verweis i. S. v. Art. 10 Abs. 3 VNGA und urteilt dazu – im Anschluss an seine zwischenzeitliche „*Vitalpilze*“-Entscheidung<sup>25)</sup> – es handele sich bei solchen Verweisen „*ebenfalls um gesundheitsbezogene Angaben*“ i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA.<sup>26)</sup> Eine stichhaltige Begründung für diese Auslegung sucht man in dem Urteil leider vergeblich. Zwar ist es richtig, wie das Gericht festhält, dass auch bei allgemeinen gesundheitsbezogenen Verweisen ein Zusammenhang zwischen Lebensmittel und Gesundheit zum Ausdruck gebracht wird. Doch ist dieser Zusammenhang eben nicht spezifisch und konkret, so dass eine gesundheitsbezogene Angabe aufgrund eines nachgewiesenen Dosis-Wirkungs-Zusammenhangs zugelassen werden könnte,<sup>27)</sup> sondern er ist allgemein und unspezifisch, so wie das Standardbeispiel „*Äpfel sind gesund*“.
- 12 In diesem Zusammenhang betont der Bundesgerichtshof noch einmal seine Auffassung aus der „*Vitalpilze*“-Entscheidung,<sup>28)</sup> dass nämlich allgemeinen gesundheitsbezogenen Verweisen so lange keine spezifischen gesundheitsbezogenen Angaben beigelegt werden müssen, wie es keine vollständigen Listen mit zugelassenen gesundheitsbezogenen Angaben gibt.<sup>29)</sup> Auf die nahezu einhellige Ablehnung dieses Verständnisses in Literatur<sup>30)</sup> und Rechtsprechung<sup>31)</sup> geht der Bundesgerichtshof nicht weiter ein. Im konkreten Fall führt sein Verständnis dazu, dass „so wichtig wie das tägliche Glas Milch“ als allgemeiner gesundheitsbezogener Verweis auch ohne beigelegte spezifische gesundheitsbezogene Angabe zulässig wäre.
- 13 Eine unerfreuliche Wendung nimmt die Entscheidung am Ende allerdings deshalb, weil der Bundesgerichtshof wohl einem Missverständnis im Hinblick auf die „*Ehrmann*“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs aufgesessen ist.<sup>32)</sup> Das deutsche Gericht meint nämlich, Art. 10 Abs. 2 VNGA stehe „*selbständig neben (...)* Art. 10 Abs. 1 dieser Verordnung“; die Norm gelte „*daher auch für gesundheitsbezogene Angaben in Form von Verweisen auf nichtspezifische Vorteile*“ i. S. v. Art. 10 Abs. 3 VNGA.<sup>33)</sup> Das kann jedoch nicht richtig sein:<sup>34)</sup> Am Anfang einer systematischen Auslegung muss die gesetzliche Begriffsbestimmung der „*gesundheitsbezogenen Angabe*“ i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA stehen sowie die Erkenntnis, dass es für allgemeine gesundheitsbezogene Verweise keine entsprechende Begriffsbestimmung gibt. Art. 10 Abs. 1 VNGA verbietet gesundheitsbezogene Angaben, wie in Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA definiert, sofern sie nicht zugelassen sind. Für die zugelassenen gesundheitsbezogenen Angaben, wie in Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA definiert, trifft Art. 10 Abs. 2 VNGA Kennzeichnungsvorgaben. Das ist systematisch in sich schlüssig: Erst wird der Kreis der zugelassenen Angaben definiert und von den verbotenen Angaben abgegrenzt, dann werden zusätzliche Bedingungen für zugelassene Angaben aufgestellt. Schließlich erlaubt es Art. 10 Abs. 3 VNGA, zugelassenen gesundheitsbezogenen Angaben, wie in Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA definiert, allgemeine gesundheitsbezogene Verweise „*aufzusatteln*“.
- 14 Wenn diese Verweise tatsächlich gesundheitsbezogene Angaben i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA wären, dann wäre die Regelung widersinnig. Sie ist nur dann sinnvoll, wenn man den allgemeinen gesundheitsbezogenen Verweis i. S. v. Art. 10 Abs. 3 VNGA als etwas anderes ansieht als eine spezifische gesundheitsbezogene Angabe i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA. Die Angabe ist zulassungsfähig, der Verweis nicht. Die Angabe ist verboten, sofern sie nicht zugelassen ist, der Verweis ist erlaubt, sofern er mit einer zugelassenen Angabe einhergeht. Systematisch spricht

21) BGH, 12.02.2015 – I ZR 36/11, WRP 2015, 444, 448 = ZLR 2015, 357, 366, Rn. 28 – „*Monsterbacke II*“.

22) BGH, 12.02.2015 – I ZR 36/11, WRP 2015, 444, 448 = ZLR 2015, 357, 366, Rn. 29 – „*Monsterbacke II*“.

23) Vgl. auch Eggers, ZLR 2015, 371, 373.

24) BGH, 12.02.2015 – I ZR 36/11, WRP 2015, 444, 448 = ZLR 2015, 357, 367, Rn. 34 – „*Monsterbacke II*“; wortgleich BGH, 05.12.2012 – I ZR 36/11, ZLR 2013, 179, 181, Rn. 9 = WRP 2013, 180 – „*Monsterbacke I*“.

25) BGH, 17.01.2013 – I ZR 5/12, WRP 2013, 1179, Rn. 11 – „*Vitalpilze*“.

26) BGH, 12.02.2015 – I ZR 36/11, WRP 2015, 444, 449 = ZLR 2015, 357, 368, Rn. 36 – „*Monsterbacke II*“.

27) BGH, 17.01.2013 – I ZR 5/12, WRP 2013, 1179, 1181 = ZLR 2013, 695, 699, Rn. 13 – „*Vitalpilze*“.

28) BGH, 17.01.2013 – I ZR 5/12, WRP 2013, 1179, 1181 = ZLR 2013, 695, 699, Rn. 14 – „*Vitalpilze*“.

29) BGH, 12.02.2015 – I ZR 36/11, WRP 2015, 444, 449 = ZLR 2015, 357, 369, Rn. 38 – „*Monsterbacke II*“.

30) Z. B. Stallberg, LMuR 2013, 189, 190, Hüttebräuker, ZLR 2014, 580, 585 u. Grundmann, LMuR 2014, 1; vgl. auch Teufer, NJW 2015, 1458 u. Meisterernst, ZLR 2016, 87, 89.

31) Z. B. OLG Hamm, 07.10.2014 – 4 U 138/13, ZLR 2014, 568, 576, Rn. 60–61 – „*vitalisierend*“ sowie ausdrücklich KG, 27.11.2015 – 5 U 96/14, WRP 2016, 265, 266–267 = ZLR 2016, 81, 84–86 – „*Vitamine GESUND*“.

32) EuGH, 10.04.2014 – C 609/12, WRP 2014, 819 = ZLR 2014, 314 = GRUR 2014, 587 = LMRR 2014, 10 = LRE 67, 123 – „*Ehrmann*“.

33) BGH, 12.02.2015 – I ZR 36/11, WRP 2015, 444, 449 = ZLR 2015, 357, 368, Rn. 37 – „*Monsterbacke II*“.

34) Ähnlich Teufer, NJW 2015, 1458.

deshalb überhaupt nichts dafür, die speziellen Kennzeichnungsvorschriften des Art. 10 Abs. 2 VNGA für zugelassene gesundheitsbezogene Angaben i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA zusätzlich auf allgemeine gesundheitsbezogene Verweise i. S. v. Art. 10 Abs. 3 VNGA auszudehnen. Wenn der Bundesgerichtshof ohne weitere Begründung meint, es sei „sinnvoll“, bei allgemeinen gesundheitsbezogenen Verweisen Hinweise nach Art. 10 Abs. 2 VNGA anzugeben,<sup>35)</sup> dann ist das nicht überzeugend. Das lässt sich anhand des bereits erwähnten Beispiels der „gesunden Äpfel“ zeigen.

- 15 In die Bredouille gerät das Gericht letztlich nur, weil es fälschlich annimmt, es gebe noch keine speziellen gesundheitsbezogenen Angaben, die beigefügt werden könnten. Fügt man einem allgemeinen gesundheitsbezogenen Verweis – wie gesetzlich vorgesehen – eine spezielle gesundheitsbezogene Angabe i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA bei, dann muss schon diese Angabe selbstverständlich mit den Hinweisen gemäß Art. 10 Abs. 2 VNGA verbunden werden. Bei dem Beispiel der gesunden Äpfel kann es dagegen nicht einleuchten, weshalb diesem allgemeinen Verweis etwa Informationen zur Menge des Lebensmittels und zum Verzehrsmuster für die behauptete positive Wirkung gemäß Art. 10 Abs. 2 Buchst. b) VNGA hinzugefügt werden sollten oder gar könnten. Wie viele Äpfel sind gesund? Welche positive Wirkung wird hier behauptet? Schon diese Kontrollüberlegungen führen zu der Erkenntnis, dass die Systematik des Art. 10 Abs. 1-3 VNGA vom speziellen zum allgemeinen geht und dass die einzelnen Absätze systematisch eben nicht selbständig nebeneinander stehen, sondern hierarchisch miteinander verknüpft sind. Die Suppe auslöffeln muss nun das Oberlandesgericht Stuttgart, an das der Bundesgerichtshof den Fall noch einmal zurückverwiesen hat. Es soll prüfen, „inwieweit die Beklagte Informationen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 Buchst. a) bis d) VO (EG) Nr. 1924/2006 hätte geben müssen“.<sup>36)</sup> Man darf gespannt sein, was den Stuttgarter Richtern zu diesem Dilemma einfällt.

### c) BGH – RESCUE

- 16 Auch der „RESCUE“-Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs beschäftigt sich mit allgemeinen, nicht spezifischen Verweisen i. S. v. Art. 10 Abs. 3 VNGA.<sup>37)</sup> In erster Linie geht es dem Bundesgerichtshof in diesem Fall um die Frage, ob es sich bei den beiden „Bach-Blüten-Produkten“, die Gegenstand des Rechtsstreits sind, um „Getränke“ handelt oder nicht. Von dem Tropfen-Präparat sollen vier Tropfen in ein Wasserglas, von dem Sprüh-Präparat zwei Sprühstöße auf die Zunge gegeben werden. Kern der Vorlagefrage ist dabei Art. 4 Abs. 3 VNGA, demzufolge gesundheitsbezogene Angaben für Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2% verboten sind. Handelt es sich bei den Produkten um Getränke, dann dürfen sie aufgrund ihres 27%igen Alkoholgehalts nicht gesundheitsbezogen beworben werden; sind sie dagegen keine Getränke, dann wäre eine gesundheitsbezogene Bewerbung grundsätzlich möglich. Hier wird der Europäische Gerichtshof zu entscheiden haben, ob jedes flüssige Lebensmittel ein Getränk sein kann, oder nur solche, die auch nach herkömmlichem Verbraucherverständnis „getrunken“ und nicht nur über die Mundschleimhaut absorbiert werden.
- 17 Im Hinblick auf das Thema „gesundheitsbezogene Angaben“ interessanter ist die zweite Vorlagefrage des Bundesgerichtshofs; sie hat folgenden Wortlaut: „Müssen auch bei Verweisen auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile im Sinne des Art. 10 Abs. 3 der VO (EG) Nr. 1924/2006 Nachweise im Sinne von Art. 5 Abs. 1

Buchst. a) und Art. 6 Abs. 1 dieser Verordnung vorliegen?“ Hält man sich in diesem Zusammenhang das bereits erwähnte Beispiel „Äpfel sind gesund“ vor Augen, dann sind erhebliche Zweifel berechtigt. Wie soll hier eine positive ernährungsbezogene oder physiologische Wirkung von Äpfeln auf „die Gesundheit“ mit allgemein anerkannten wissenschaftlichen Nachweisen belegt werden? Eigentlich ist das nicht vorstellbar. Denn gesundheitsbezogene Verweise zeichnen sich gerade dadurch aus, dass sie nicht zugelassen werden können, weil sie allgemein und unspezifisch sind und sich deshalb einem Nachweis im Sinne eines Dosis-Wirkungs-Zusammenhangs entziehen.<sup>38)</sup> Es mag sein, dass die englische Bezeichnung „Rescue“ bei den angesprochenen Verkehrskreisen „eine Rettung aus einer in gesundheitlicher Hinsicht negativen physischen oder psychischen Lage“ suggeriert, und zwar in dem Sinne, dass „die Produkte daher das gesundheitliche Wohlbefinden verbessern sollen“.<sup>39)</sup> Und es ist gewiss auch zutreffend, dass es sich dabei um einen Verweis auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile für die Gesundheit im allgemeinen oder das gesundheitsbezogene Wohlbefinden i. S. v. Art. 10 Abs. 3 VNGA handelt. Auch hier wirkt sich jedoch das bereits oben skizzierte Missverständnis des Bundesgerichtshofs im Hinblick auf die Systematik des Art. 10 Abs. 3 VNGA störend aus.

Zwar erkennt das Gericht, dass „Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 anders als Art. 10 Abs. 1 dieser Verordnung keinen Verweis auf allgemeine Anforderungen in Kapitel II der Verordnung“ enthält.<sup>40)</sup> Doch anders als der Bundesgerichtshof vermutet, handelt es sich eben bei dieser Verweisung auf unter anderem die Art. 5 und 6 VNGA nicht „um eine an sich erhebliche redaktionelle Klarstellung“.<sup>41)</sup> Art. 10 Abs. 1 VNGA normiert vielmehr spezielle Bedingungen ausschließlich für gesundheitsbezogene Angaben im Sinne der gesetzlichen Begriffsbestimmung des Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA. Nur für sie gelten dementsprechend auch die allgemeinen Bedingungen des Art. 5 Abs. 1 und 6 Abs. 1 VNGA; das ergibt sich nicht zuletzt aus dem Wortlaut dieser Normen.

Bei einem systematisch korrekten Verständnis des Art. 10 VNGA, das bereits oben erläutert wurde, sind die allgemeinen, nicht spezifischen Verweise des Art. 10 Abs. 3 VNGA dementsprechend von den gesundheitsbezogenen Angaben im Sinne der gesetzlichen Begriffsbestimmung zu unterscheiden. Wenn allgemeine Verweise weder zulassungsfähig noch nach Art. 10 Abs. 1 VNGA zulassungspflichtig sind, dann ist für solche Verweise selbstverständlich auch kein wissenschaftlicher Nachweis erforderlich. Denn der Verweis soll ja im Regelfall mit einer speziellen gesundheitsbezogenen Angabe einhergehen, die nicht nur zugelassen sein muss, sondern für die ein entsprechender Nachweis nach Art. 10 Abs. 1 VNGA auch vorgeschrieben ist. Richtig ist deswegen am Ende nur die Schlussfolgerung des Bundesgerichtshofs, dass „für solche Verweise daher auch (...) nicht gemäß Art. 5 Abs. 1 Buchstabe a) und Art. 6 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 1924/2006 entsprechende Nachweise verlangt werden können“.<sup>42)</sup> Genau diese Erkenntnis hätte die Bundesrichter aber zu dem Schluss gelangen lassen müssen, dass allgemeine Verweise eben keine besondere Art von gesundheitsbezogenen Angaben, sondern etwas anderes sind. Es ist erfahrungsgemäß leider zu befürchten, dass auch der Europäische Gerichtshof hier nicht für mehr Klarheit sorgen wird.

35) BGH, 12.02.2015 – I ZR 36/11, WRP 2015, 444, 449 = ZLR 2015, 357, 368, Rn. 37 – „Monsterbacke II“.

36) BGH, 12.02.2015 – I ZR 36/11, WRP 2015, 444, 450 = ZLR 2015, 357, 371, Rn. 45 – „Monsterbacke II“.

37) BGH, 12.03.2015 – I ZR 29/13, WRP 2015, 721 = ZLR 2015, 484 = GRUR 2015, 611 = GRUR Int. 2015, 590 = LRE 69, 271 = MD 2015, 549 – „RESCUE-Produkte“.

38) BGH, 17.01.2013 – I ZR 5/12, ZLR 2013, 695, 699, Rn. 13 – „Vitalpilze“.

39) BGH, 12.03.2015 – I ZR 29/13, WRP 2015, 721, 724 = ZLR 2015, 484, 489 = MD 2015, 549, 553, Rn. 27 – „RESCUE-Produkte“.

40) BGH, 12.03.2015 – I ZR 29/13, WRP 2015, 721, 725 = ZLR 2015, 484, 491 = MD 2015, 549, 554, Rn. 33 – „RESCUE-Produkte“.

41) BGH, 12.03.2015 – I ZR 29/13, WRP 2015, 721, 725 = ZLR 2015, 484, 491 = MD 2015, 549, 554, Rn. 33 – „RESCUE-Produkte“.

42) BGH, 12.03.2015 – I ZR 29/13, WRP 2015, 721, 725 = ZLR 2015, 484, 492 = MD 2015, 549, 555, Rn. 34 – „RESCUE-Produkte“.

## d) BGH – Lernstark

- 20 Uneingeschränkt zu begrüßen ist die „Lernstark“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs, die erst in diesem Jahr bekannt, aber schon im letzten Jahr getroffen wurde.<sup>43)</sup> Auf dem Etikett des Mehrfruchtsafts der Beklagten befand sich die Angabe „Lernstark – Mit Eisen und Vitamin-B-Komplex zur Unterstützung der Konzentrationsfähigkeit“. Diese Werbung konnte ihr nach überzeugender Argumentation des Bundesgerichtshofs nicht aufgrund von Art. 10 Abs. 1 VNGA verboten werden. Während das Gericht die Formulierung „Mit Eisen (...) zur Unterstützung der Konzentrationsfähigkeit“ als spezielle gesundheitsbezogene Angabe i. S. v. Art. 10 Abs. 1 VNGA ansah, stufte es den Begriff „Lernstark“ völlig richtig als allgemeinen gesundheitsbezogenen Verweis i. S. v. Art. 10 Abs. 3 VNGA ein.<sup>44)</sup>
- 21 In diesem Fall handelt es sich bei der Aussage „mit Eisen (...) zur Unterstützung der Konzentrationsfähigkeit“ sogar um eine Angabe über die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern i. S. v. Art. 14 Abs. 1 Buchst. b) VNGA.<sup>45)</sup> Dabei macht der Bundesgerichtshof grundlegende Ausführungen zu diesem Typ der gesundheitsbezogenen Angabe, für den es bekanntlich in der VNGA selbst keine Begriffsbestimmung gibt: *„Danach kommen als Angaben über die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern zunächst Angaben in Betracht, die ausdrücklich einen Zusammenhang zwischen dem Verzehr eines Lebensmittels oder eines seiner Bestandteile und einer Funktion des kindlichen Organismus behaupten. Zu den Angaben über die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern zählen darüber hinaus auf die Gesundheit oder die Entwicklung bezogene Angaben, mit denen Lebensmittel beworben werden, die speziell zum Verzehr durch Kinder bestimmt sind (...). Eine Angabe über die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern setzt (...) nicht voraus, dass eine Angabe das Wort ‚Kinder‘ oder die Abbildung eines Kindes enthält.“*<sup>46)</sup> Im konkreten Fall sprachen für diese Einordnung *„die Abbildung eines blonden Mädchens“*,<sup>47)</sup> *„die Gesamtaufmachung des betreffenden Lebensmittels sowie Vorkenntnisse und Erwartungen des Verbrauchers“*<sup>48)</sup> und letztlich das Verständnis von „Lernstark“, das *„auf Kinder bezogen und dahin verstanden“* wird, *„dass der Verzehr des Mehrfruchtsafts wegen des darin enthaltenen Eisens die Konzentrationsfähigkeit und damit die Lernfähigkeit von Kindern stärkt und unterstützt.“*<sup>49)</sup> Der Umstand, *„dass der Saft nach Angaben der Beklagten auch von Erwachsenen konsumiert wird“*,<sup>50)</sup> spielte dagegen keine Rolle. Diese Überlegungen werden künftig den Maßstab für die Beurteilung von Angaben über die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern i. S. v. Art. 14 Abs. 1 Buchst. b) VNGA bilden.
- 22 Ebenso klar hält der Bundesgerichtshof erstmals fest, dass gesundheitsbezogene Angaben nicht nur mit dem zugelassenen Wortlaut verwendet werden müssen, es dürfen vielmehr *„auch mit einer zugelassenen Angabe gleichbedeutende, also inhaltlich übereinstimmende Angaben verwendet werden.“*<sup>51)</sup> Speziell für die im konkreten Fall zugelassene gesundheitsbezogene Angabe

„Eisen trägt zur normalen kognitiven Entwicklung von Kindern bei“ ergibt sich das aus Erwägungsgrund 11 S. 2 VO (EU) Nr. 957/2010.<sup>52)</sup> Dabei erkennt der Bundesgerichtshof insbesondere als gleichbedeutend an, *„wenn sich aus der im Zulassungsverfahren abgegebenen Stellungnahme der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) ergibt, dass die mit der verwendeten Angabe aufgestellte Wirkungsbehauptung von der mit der zugelassenen Angabe aufgestellten Wirkungsbehauptung gedeckt ist.“*<sup>53)</sup> Im konkreten Fall war in der zugehörigen EFSA-Stellungnahme zu der gesundheitsbezogenen Angabe „Eisen trägt zur normalen kognitiven Entwicklung von Kindern bei“ auch davon die Rede, dass *„die Gabe von Eisen die geistige und motorische Entwicklung von Kindern fördert und insbesondere durch den Ausgleich von durch Eisenmangel bedingten Defiziten der Aufmerksamkeit („attention“) und Gedächtnisleistung („memory“) zur kognitiven Entwicklung von Kindern beiträgt.“*<sup>54)</sup> Dementsprechend hatte der Bundesgerichtshof keine Probleme mit der Begründung, dass die ausgelobte Unterstützung der Konzentrationsfähigkeit von der zugelassenen Wirkungsbehauptung zur normalen kognitiven Entwicklung gedeckt war. Bemerkenswert ist dabei, dass das Fehlen des Wortes „normal“ in der gleichbedeutenden Formulierung von den Richtern nicht bemängelt wurde. Man kann aus den Entscheidungsgründen des Urteils also schließen, dass der Bundesgerichtshof auch Umformulierungen ohne „normal“ als gleichbedeutend anerkennt.<sup>55)</sup>

Kurz und knapp stellt das Gericht am Ende fest, dass der allgemeine gesundheitsbezogene Verweis „Lernstark“ im konkreten Fall die Anforderungen des Art. 10 Abs. 3 VNGA erfüllt, weil ihm die zugelassene gesundheitsbezogene Angabe zu Eisen beigefügt ist, wenn auch in umformulierter, gleichbedeutender Form. Auf die ebenfalls spannende Frage, ob insoweit ein inhaltlicher Zusammenhang zwischen dem allgemeinen Verweis und der beigefügten speziellen gesundheitsbezogenen Angabe bestehen muss,<sup>56)</sup> brauchte das Gericht nicht weiter einzugehen.

## 3. Oberlandesgerichte

## a) OLG Frankfurt a. M. – Praebiotik + Probiotik II

In dem „Praebiotik + Probiotik II“-Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. ging es um die Übergangsregelung für Marken, die in Art. 28 Abs. 2 VNGA normiert ist.<sup>57)</sup> Die Beklagte bot unter der Bezeichnung „Praebiotik + Probiotik“ Babynahrung an und verteidigte sich gegen den Vorwurf der Verwendung nicht zugelassener gesundheitsbezogener Angaben mit dem Argument, ihre Marken genossen unabhängig von den Verboten der VNGA Schutz bis zum 19.01.2022. Zwar waren die beiden Marken schon vor dem 01.01.2005 für Lebensmittel gebraucht worden, jedoch nicht für Babynahrung. Die Beklagte hatte sie erst im Jahr 2006 erworben und dann für ihre Erzeugnisse verwendet. Sie hatte sich also Marken gekauft, die in den Schutzbereich der Übergangsregelungen fallen, und sie anschließend für Produkte benutzt, für die sie vorher nicht benutzt worden waren. Da lag es auf der Hand, dass das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. ent-

43) BGH, 10.12.2015 – I ZR 222/13, WRP 2016, 471 = GRUR 2016, 412 = MD 2016, 441 = ZLR 2016, 365 – „Lernstark“.

44) BGH, 10.12.2015 – I ZR 222/13, WRP 2016, 471, 473-474 = ZLR 2016, 365, 371-373, Rn. 24-34 – „Lernstark“.

45) BGH, 10.12.2015 – I ZR 222/13, WRP 2016, 471, 474-476 = ZLR 2016, 365, 373-377, Rn. 35-49 – „Lernstark“.

46) BGH, 10.12.2015 – I ZR 222/13, WRP 2016, 471, 474 = ZLR 2016, 365, 373-374, Rn. 38-39 – „Lernstark“.

47) BGH, 10.12.2015 – I ZR 222/13, WRP 2016, 471, 475 = ZLR 2016, 365, 375, Rn. 42; vgl. auch Rn. 44 – „Lernstark“.

48) BGH, 10.12.2015 – I ZR 222/13, WRP 2016, 471, 475 = ZLR 2016, 365, 375, Rn. 44 – „Lernstark“.

49) BGH, 10.12.2015 – I ZR 222/13, WRP 2016, 471, 475-476 = ZLR 2016, 365, 376, Rn. 48 – „Lernstark“.

50) BGH, 10.12.2015 – I ZR 222/13, WRP 2016, 471, 476 = ZLR 2016, 365, 376, Rn. 49 – „Lernstark“.

51) BGH, 10.12.2015 – I ZR 222/13, WRP 2016, 471, 476 = ZLR 2016, 365, 377, Rn. 51 – „Lernstark“; vgl. dazu *Hüttebräuker*, ZLR 2016, 380, 385-387.

52) Für die meisten zugelassenen gesundheitsbezogenen Angaben ergibt sich das aus dem weitgehend wortgleiche Erwägungsgrund 9 S. 2 VO (EU) Nr. 432/2012.

53) BGH, 10.12.2015 – I ZR 222/13, WRP 2016, 471, 476 = ZLR 2016, 365, 378, Rn. 53 – „Lernstark“ m. zahlr. Nachweisen.

54) BGH, 10.12.2015 – I ZR 222/13, WRP 2016, 471, 477 = ZLR 2016, 365, 379, Rn. 56 – „Lernstark“.

55) So auch schon *Hahn*, ZLTR 2013, 4, 12.

56) Aus dem Wortlaut des Art. 10 Abs. 3 VNGA geht das nicht eindeutig hervor; vgl. dazu *Hahn*, StoffR 2013, 2, *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 10 VNGA Rn. 35 sowie *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, Art. 10 VNGA Rn. 2, 2f u. nach Rn. 29.

57) OLG Frankfurt a. M., 15.01.2015 – 6 U 67/11, WRP 2015, 601 = GRUR-RR 2015, 220 = LRE 69, 315 = LMuR, 2016, 63 – „Praebiotik + Probiotik II“.

schied: „Die abweichende Zweckbestimmung führt dazu, dass der Vertrieb der streitgegenständlichen Produkte nicht mehr von der Übergangsregelung gedeckt ist.“<sup>58)</sup>

- 25 Aus dem Wort „weiterhin“ in Art. 28 Abs. 2 VNGA ergibt sich nach Überzeugung des Gerichts nämlich, daß die Übergangsregelung lediglich den Weitervertrieb von Lebensmitteln gewährleisten soll, nicht den Bestandsschutz von Marken, die von Produkt zu Produkt weitergereicht werden. Das entspricht in der Tat dem Sinn und Zweck der Übergangsregelung, die ja ausdrücklich für „Produkte mit (...) Markennamen“ gilt, und eben nicht einfach nur für Marken als solche.<sup>59)</sup> In weiser Voraussicht erwähnt das Oberlandesgericht Frankfurt übrigens noch, dass „geringe Änderungen der Rezeptur, der Verpackungsaufmachung, der Darreichungsform etc.“ ein Produkt noch nicht aus dem Anwendungsbereich der Übergangsmaßnahme hinausbugsieren. Es ist nur „stets zu fragen, ob noch das ursprüngliche – modifizierte – Produkt weitervertrieben wird, oder ob es sich um eine neues Produkt handelt.“<sup>60)</sup> Das ist wohl sachgerecht und sollte auch bis zum 19.01.2022 als Maßstab für die Auslegung von Art. 28 Abs. 2 VNGA gelten.

#### b) OLG Frankfurt a. M. – Vitalstoffe Dragees

- 26 Sehr viel kritischer<sup>61)</sup> erscheint dagegen die „Vitalstoffe Dragees“-Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. zu einem Nahrungsergänzungsmittel, dessen Bezeichnung den Begriff „Vitalstoffe“ enthielt.<sup>62)</sup> Wie zuvor bereits das Oberlandesgericht Hamm<sup>63)</sup> sah das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. den Begriff „Vitalstoffe“ als nährwertbezogene Angabe i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 VNGA an, denn er sei „vergleichbar mit dem Hinweis, ein Lebensmittel enthalte beispielsweise Vitamine, Kohlenhydrate oder Ballaststoffe und damit Nährstoffe“.<sup>64)</sup> Diesen Standpunkt kann man durchaus noch vertreten. Die Produktbezeichnungen deswegen aber zu verbieten, weil der Begriff „Vitalstoffe“ als solcher nicht unter die nach Art. 8 Abs. 1 VNGA zugelassenen Angaben fällt, geht in dieser Allgemeinheit doch zu weit.<sup>65)</sup> Wenn Verbraucher nämlich unter dem Begriff „Vitalstoffe“ Nährstoffe oder andere Substanzen mit ernährungsphysiologischer Wirkung verstehen, dann sollte eine entsprechende Werbung jedenfalls für solche Lebensmittel ohne weiteres möglich sein, die tatsächlich entsprechende Stoffe enthalten. Denn für die enthaltenen und deswegen beim Verzehr des Produkts aufgenommenen Substanzen dürfen nährwertbezogene Angaben gemacht werden, beispielsweise „enthält [Name des Nährstoffs oder der anderen Substanz]“. Dazu findet sich in dem Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. leider nichts.<sup>66)</sup>
- 27 Das Gericht weist nur noch auf die Ausnahmeregelung des Art. 1 Abs. 3 VNGA hin, die im konkreten Fall jedoch – ähnlich wie zuvor in der „Low Carb“-Entscheidung des OLG Hamburg<sup>67)</sup> – keine Anwendung finden konnte, „weil dem verwendeten, die unzulässige nährwertbezogene Angabe enthaltenden Markenna-

men jedenfalls keine zugelassene Angabe beigelegt ist“.<sup>68)</sup> Mit anderen Worten: Hätte die Beklagte im konkreten Fall der Bezeichnung „Vitalstoffe“ eine zugelassene nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe beigelegt, dann wäre sie der Verurteilung womöglich entkommen.

#### c) KG – Frühjahrsmüdigkeit und Memophal

Die beiden Urteile des Berliner Kammergerichts zu zwei unterschiedlichen Nahrungsergänzungsmitteln vom selben Tag stoßen beide in das Horn des Oberlandesgerichts Bamberg.<sup>69)</sup> Sie zementieren die Rechtsauffassung, gesundheitsbezogene Angaben dürften nicht für Produkte mit Nährstoffen gemacht werden, sondern nur für die darin enthaltenen Nährstoffe selbst.<sup>70)</sup> Im einen Fall wurde ein Nahrungsergänzungsmittel mit den Aussagen „das beste gegen Frühjahrsmüdigkeit“, „umfassende Wirkung auf die Herzgesundheit“ und „das ganze Nervensystem wird harmonisiert“ beworben. Es enthielt zahlreiche Vitamine, für die nach der ZulassungsVO (EU) Nr. 432/2012 u. a. die gesundheitsbezogenen Angaben „trägt zur Verringerung von Müdigkeit und Ermüdung bei“, „trägt zu einer normalen Herzfunktion bei“ und „trägt zu einer normalen Funktion des Nervensystems bei“ zugelassen sind. Im anderen Fall enthielt ein Nahrungsergänzungsmittel Eisen und Pantothenensäure, zwei Nährstoffe, für die mit den gesundheitsbezogenen Angaben „Eisen trägt zur normalen kognitiven Funktion bei“ und „Pantothenensäure trägt zur normalen geistigen Leistung bei“ gesundheitsbezogen erworben werden darf. Tatsächlich pries der Anbieter es mit der Aussage „Dieses Produkt macht schlau“ an. In beiden Fällen scheiterten die Lebensmittelunternehmer an dem mangelnden Stoffbezug ihrer Werbung: „Gesundheitsbezogene Angaben dürfen (...) 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“.<sup>71)</sup>

Wenig einleuchtend mutet die jeweils dafür gegebene Begründung an: „Die Auffassung der Beklagten, es mache keinen Sinn, den konkreten Nährstoff des Lebensmittels zu nennen, weil der Verbraucher nicht den Nährstoff, sondern das Produkt kaufen wolle, ist mit den Zielen der VNGA nicht vereinbar“.<sup>72)</sup> Das ist nicht überzeugend, denn Verbraucher wollen nicht nur Produkte kaufen, sie können regelmäßig auch lediglich die Lebensmittel als solche erwerben und nicht die darin enthaltenen Stoffe als Einzelsubstanzen. Warum sollte es dann verboten sein, die Erzeugnisse als Gesamtprodukte gesundheitsbezogen zu bewerben?

Doch es kommt noch ärger. Einmal heißt es weiter: „Es kommt dem Durchschnittsverbraucher keineswegs nur auf die Erkenntnis an, dass der Konsum eines Lebensmittels oder Produktes zur Verringerung von Müdigkeit beiträgt (...). Ist dies der Fall, weil das Lebensmittel oder Produkt Vitamin C enthält, ist gerade dieses Wissen für den Verbraucher von maßgeblicher Bedeutung, wenn er den Tagesbedarf an Vitamin C bereits mit seiner sonstigen Nah-

58) OLG Frankfurt a. M., 15.01.2015 – 6 U 67/11, WRP 2015, 601, 603 = LMUR, 2016, 63, 64 – „Präbiotik + Probiotik II“.

59) Vgl. nur EuGH, 18.07.2013 – C-299/12, ZLR 2013, 569 = WRP 2013, 1311 – „Green-Swan Pharmaceuticals“.

60) OLG Frankfurt a. M., 15.01.2015 – 6 U 67/11, WRP 2015, 601, 603 = LMUR 2016, 63, 65 – „Präbiotik + Probiotik II“.

61) Mit Recht kritisch dazu Gutttau, LMUR 2015, 149.

62) OLG Frankfurt a. M., 29.01.2015 – 6 U 170/14, LRE 71, 62 = GRUR-RR 2015, 257 – „Vitalstoffe Dragees“.

63) OLG Hamm, 30.04.2013 – 4 U 149/12, MD 2013, 619 – „Original Spiruletten mit Gerstengras“.

64) OLG Frankfurt a. M., 29.01.2015 – 6 U 170/14, GRUR-RR 2015, 257 – „Vitalstoffe Dragees“.

65) Vgl. auch Gutttau, LMUR 2015, 149, 150–151, der vorschlägt, den Begriff „Vitalstoffe“ für die Nährstoffdeklaration zu verwenden.

66) Vgl. auch Gutttau, LMUR 2015, 149, 150.

67) OLG Hamburg, 24.04.2014 – 3 W 27/14, WRP 2014, 1081 – „Low Carb“.

68) OLG Frankfurt a. M., 29.01.2015 – 6 U 170/14, GRUR-RR 2015, 257 – „Vitalstoffe Dragees“.

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

70) KG, 10.07.2015 – 5 U 24/15, GRUR-RR 2016, 37 = MD 2015, 847 – „Frühjahrsmüdigkeit“ und KG, 10.07.2015 – 5 U 154/14, MD 2015, 1015 – „Memophal“; in dieselbe Richtung auch KG, 11.12.2015 – 5 U 48/15, MD 2016, 336, 341 – „Hungergefühl“, KG, 11.12.2015 – 5 U 63/15, MD 2016, 352 – „Collagen-Kur“ u. KG, 11.12.2015 – 5 U 64/14, MD 2016, 363 – „Optimal Hair“ sowie OLG Celle, 22.10.2015 – 13 U 47/15, GRUR RR 2016, 213, 217 – „Abnehmprodukt“.

71) KG, 10.07.2015 – 5 U 24/15, MD 2015, 850 – „Frühjahrsmüdigkeit“ und KG, 10.07.2015 – 5 U 154/14, MD 2015, 1019 – „Memophal“; ebenso später auch KG, 11.09.2015 – 5 U 50/14, MD 2015, 1242, 1249 – „Quick Lift Kapseln“, KG, 11.12.2015 – 5 U 63/15, MD 2016, 352, 355–356 – „Collagen-Kur“ u. KG, 11.12.2015 – 5 U 64/14, MD 2016, 363, 367 – „Optimal Hair“.

72) KG, 10.07.2015 – 5 U 24/15, MD 2015, 851 – „Frühjahrsmüdigkeit“ und 5 U 154/14, MD 2015, 1020 – „Memophal“.

„*... aufgenommen hat und eine weitere Zufuhr dieses Vitamins für ihn nutzlos ist*“.<sup>73)</sup> Man möchte fast den Eindruck haben, dass die Berliner Richter noch keinen Tag erlebt haben, an dem sie zweimal müde geworden sind – doch auch wer zweimal durstig ist, kann zweimal trinken! Und ein anderes Mal heißt es: „*Diesen Vorgaben genügen die beanstandeten Werbeaussagen über das Produkt ‚N. Memophal‘ nicht, da ihnen nicht zu entnehmen ist, welche Nährstoffe in dem Produkt enthalten sind und für das Gedächtnis hilfreich sein sollen*“.<sup>74)</sup> Kann man ernsthaft glauben, ein Verbraucher, der schlau werden will, extrahiere sich den wirksamen Stoff aus einem Nahrungsergänzungsmittel heraus, das ihn enthält? Es muss doch genügen, dass ein Erzeugnis – aufgrund der enthaltenen Stoffe – das leisten kann, was für die enthaltenen Stoffe ausgelobt werden darf.

- 31 Diese Rechtsprechung geht erkennbar weit über das hinaus, was mit der VNGA bezweckt werden sollte, nämlich – wie sich aus Erwägungsgrund 3 der Verordnung ergibt – eine Ergänzung des Irreführungsschutzes. Sie widerspricht darüber hinaus auch lange eingeführten Grundsätzen höchstrichterlicher Rechtsprechung zur Wirkung von Zutaten.<sup>75)</sup> Aber: Es hat den Anschein, als ob sich hier ein Trend in der Rechtsprechung verstetigt. Deswegen kann nur dringend dazu geraten werden, gesundheitsbezogene Angaben möglichst stoffbezogen zu halten, damit sie nicht unnötig verboten werden. Denn niemand weiß, ob diese unsägliche Tendenz in absehbarer Zeit von einem selbstbewussten Gericht korrigiert werden wird. Jedenfalls die Bewerbung von Produkten mit allgemeinen gesundheitsbezogenen Verweisen i. S. v. Art. 10 Abs. 3 VNGA sollte erlaubt sein, wenn ihr eine – stoffbezogene – für eine Zutat bzw. einen enthaltenen Stoff zugelassene spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigelegt ist.

#### d) OLG Düsseldorf – Stoffwechselrevolution

- 32 Ähnlich wie in den beiden eben genannten Berliner Urteilen musste das Oberlandesgericht Düsseldorf über die Bewerbung eines Nahrungsergänzungsmittels entscheiden, das eine Reihe von Mineralstoffen enthielt, für die es zugelassene gesundheitsbezogene Angaben gibt.<sup>76)</sup> In einer Fernsehwerbesendung war das Produkt unter anderem als „absolute Stoffwechselrevolution“ angepriesen worden. Die Werbeaussagen stuft das Gericht als gesundheitsbezogen ein, urteilte aber zugleich im Hinblick auf die zugelassenen Angaben: „*Die angegriffenen Werbeaussagen gehen über den Inhalt des nach dieser Liste zulässigen in zweifacher Hinsicht hinaus. Sämtliche angegriffenen Aussagen stellen nicht nur einen Beitrag des beworbenen Erzeugnisses zu einem normalen Stoffwechsel heraus, sondern besagen, dass der Stoffwechsel erheblich und über das normale hinaus gesteigert wird*“.<sup>77)</sup> Hintergrund dieser Einschätzung ist der Umstand, dass fast alle für Vitamine und Mineralstoffe zugelassenen gesundheitsbezogenen Angaben lediglich einen „Beitrag“ zu einer „normalen“ Funktion beschreiben. Mehr können Nährstoffe nach dem Verständnis des Gerichts offenbar nicht leisten;<sup>78)</sup> angesichts der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Sachen „Lern-

stark“ zum Thema „gleichbedeutend“ kann man das allerdings nicht mehr so streng sehen.<sup>79)</sup> Trotzdem darf werblich natürlich nicht übertrieben werden.

Allerdings prüfte das Gericht darüber hinaus noch ein zweites Kriterium des Art. 10 Abs. 1 VNGA, nämlich die Erfüllung der „allgemeinen Anforderungen in Kapitel II“ VNGA. Dazu gehören insbesondere der wissenschaftliche Nachweis gemäß Art. 5 Abs. 1 Buchst. a) bzw. 6 Abs. 1 VNGA. Für diesen Nachweis trägt nach dem Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf „*der Hersteller bzw. Anbieter des beworbenen Produkts schon nach dem (...) normierten Regel-Ausnahme-Verhältnis (Verbot mit Erlaubnisvorbehalt) die Beweislast*“.<sup>80)</sup> Da die Beklagte im konkreten Fall nicht über entsprechend gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse verfügte und deswegen keinen Beweis für die Wirksamkeit ihres Produkts erbringen konnte, verstieß ihre Werbung gegen Art. 10 Abs. 1 VNGA. Unklar bleibt nur, warum die Richter diesen Gesichtspunkt noch zusätzlich zur Frage der Zulassung der gesundheitsbezogenen Angabe geprüft haben. Eigentlich sollte es doch so sein: Wenn eine gesundheitsbezogene Angabe nicht zugelassen ist, dann ist sie verboten, und es kann auf wissenschaftliche Nachweise nicht weiter ankommen. Ist sie dagegen zugelassen, dann können wissenschaftliche Nachweise grundsätzlich nicht mehr erforderlich sein – sonst dürfte es ja keine Zulassung geben. Die doppelte Begründung des Oberlandesgerichts Düsseldorf bleibt deswegen am Ende ein wenig rätselhaft. Sie mahnt jedoch: Werbende Lebensmittelunternehmer müssen sich regelmäßig auch davon überzeugen, dass es eine ausreichende wissenschaftliche Absicherung für ihre gesundheitsbezogenen Angaben gibt – und sei es die jeweilige EFSA-Stellungnahme, die der entsprechenden Zulassung zugrunde liegt.

#### e) KG – natürlich gut

„Das ist dramatisch! (...) Diese fehlenden Vitalstoffe (...) Defizite, die halt heute ganz, ganz häufig vertreten sind in Lebensmitteln (...) wie Sie mit einem Minimum an Aufwand das Maximale erzielen können für Ihre Gesundheit (...) mit dem, was wir im Supermarkt kaufen, das haben Sie gerade gesehen, ist es schier unmöglich“. Mit diesen und ähnlichen Aussagen hatte ein Lebensmittelunternehmer ein Nahrungsergänzungsmittel in einer Fernsehsendung beworben, die das Berliner Kammergericht verbieten musste.<sup>81)</sup> Das Urteil ist vor allem deshalb interessant, weil es sich erstmals mit dem speziellen Irreführungsverbot des Art. 3 Buchst. d) VNGA befasst. Danach darf bekanntlich nicht einmal suggeriert werden, „*dass eine ausgewogene und abwechslungsreiche Ernährung generell nicht die erforderlichen Mengen an Nährstoffen liefern kann*“. Für einen Verstoß gegen diese Norm kommt es nach richtiger Auffassung der Berliner Richter „*nicht darauf an, ob die Aussagen der Beklagten irreführend sind bzw. ob es tatsächlich einen allgemeinen Nährstoffrückgang in Obst und Gemüse gibt. Die Aussagen sind nach dem eindeutigen Wortlaut der Norm per se verboten*“.<sup>82)</sup>

Außerdem stellt das Gericht eine Parallele zu Art. 10 Abs. 2 Buchst. a) VNGA her, demzufolge in der Kennzeichnung gesundheitsbezogen beworbener Lebensmittel ein „*Hinweis auf die Bedeutung einer abwechslungsreichen und ausgewogenen Ernährung und einer gesunden Lebensweise*“ vorgeschrieben ist. Hierzu meinen die Richter irrig, es „*genügt (...) nicht, dass die jeweilige Verpackung des Nahrungsergänzungsmittels entsprechend etikettiert sein mag*“.<sup>83)</sup> Das Gericht glaubt, der vorgeschriebene Hin-

73) KG, 10.07.2015 – 5 U 24/15, MD 2015, 851 – „Frühjahrsmüdigkeit“; wortgleich auch KG, 11.12.2015 – 5 U 48/15, MD 2016, 336, 341 – „Hungergefühl“, KG, 11.12.2015 – 5 U 63/15, MD 2016, 352, 355–356 – „Collagen-Kur“ u. KG, 11.12.2015 – 5 U 64/14, MD 2016, 363, 367 – „Optimal Hair“.

74) KG, 10.07.2015 – 5 U 154/14, MD 2015, 1020 – „Memophal“.

75) BGH, 06.10.1965 – I b ZR 4/64, GRUR 1966, 92, 93 – „Bleistiftabsätze“; BGH, 23.03.1966 – I b ZR 28/64, GRUR 1966, 445, 449 – „Glutamat“; BGH, 22.03.1967 – I b ZR 88/65, GRUR 1967, 600, 601 – „Rhenodur“; BGH, 19.05.1976 – I ZR 62/75, WRP 1976, 469 = GRUR 1976, 596, 597 – „Aluminiumrolläden“ u. BGH, 27.06.2002 – I ZR 19/00, WRP 2002, 1430 = GRUR 2002, 1095 – „Telephonische Vorratsanfrage“; vgl. dazu auch Pfeifer, in: Fezer, Lauterkeitsrecht, 2. Aufl. 2010, § 5 UWG Rn. 248 u. 261.

76) OLG Düsseldorf, 06.08.2015 – I-2 U 13/15, LRE 71, 272 = MD 2015, 1031 – „Stoffwechselrevolution“.

77) OLG Düsseldorf, 06.08.2015 – I-2 U 13/15, MD 2015, 1031, 1039 – „Stoffwechselrevolution“; inhaltlich ähnlich auch OLG Düsseldorf, 06.08.2015 – I-2 U 10/15, MD 2015, 1094 – „natürlich gut“ sowie KG, 22.07.2015 – 5 U 46/14, MD 2015, 975, 989–990 – „Cura Darm Aktiv“.

78) Vgl. dazu nur Hahn, ZLR 2013, 4, 12.

79) BGH, 10.12.2015 – I ZR 222/13, WRP 2016, 471, 476 = ZLR 2016, 365, 377–378, Rn. 51 u. 53 – „Lernstark“ m. zahlr. Nachweisen.

80) OLG Düsseldorf, 06.08.2015 – I-2 U 13/15, MD 2015, 1031, 1041 – „Stoffwechselrevolution“; inhaltlich ebenso auch OLG Köln, 06.11.2015 – 6 U 65/15, MD 2016, 46, 52–54 – „GinkgoMAX“.

81) KG, 10.07.2015 – 5 U 131/13, MD 2015, 1086 – „natürlich gut“.

82) KG, 10.07.2015 – 5 U 131/13, MD 2015, 1086, 1090 – „natürlich gut“.

83) KG, 10.07.2015 – 5 U 131/13, MD 2015, 1086, 1092 – „natürlich gut“.

## EuGH: Vincent Deroo-Blanquart / Sony Europe

weis werde „kumulativ sowohl im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Produkt („Aufmachung“) als auch („und“) im Zusammenhang mit seiner Bewerbung („Lebensmittelbewerbung“) gefordert“. Einmal ganz abgesehen davon, dass in Art. 10 Abs. 2 VNGA das Wort „Lebensmittelbewerbung“ nicht vorkommt, heißt es in der gesetzlichen Vorschrift ausdrücklich, der Hinweis müsse in Aufmachung und Lebensmittelwerbung nur erfolgen, „falls diese Kennzeichnung fehlt“. Das Urteil ist insoweit also falsch. Grundsätzlich genügt der Hinweis auf dem Etikett. Nur wo es kein solches Etikett gibt, greift der Sonderfall der Hinweispflicht in der Lebensmittelwerbung.<sup>84)</sup>

## 4. Landgerichte

## LG Ravensburg – bekömmlich

- 36 Vom Bodensee kommt ein Bier, das ist „bekömmlich, süffig – aber nicht schwer“, es handelt sich um „das Bier für den unbeschwertem Genuss: erfrischend, bekömmlich für großen und kleinen Durst“, und es gibt sogar eine „blaue“ Sorte, die ist „besonders bekömmlich“. Die Brauerei dieses köstlichen Getränks war davon überzeugt, ein verständiger Durchschnittsverbraucher könne „bekömmlich“ nicht als gesundheitsbezogen verstehen, das Wort sei vielmehr neutral bzw. geschmacksbezogen. Vor dem Hintergrund der „Deutsches Weintor“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs<sup>85)</sup> musste das Landgericht Ravensburg mit diesen Argumenten kurzen Prozess machen.<sup>86)</sup> Das war angesichts der Rechtsprechung zu dieser Problematik eigentlich von vornherein absehbar.<sup>87)</sup> Denn Art. 4 Abs. 3 Buchst. a) VNGA verbietet gesundheitsbezogene Angaben für alkoholische Getränke; außerdem wird „mit dem Wort ‚bekömmlich‘ (...) suggeriert, dass der menschliche Körper und seine Funktionen durch den Bierkonsum keine Nachteile erleiden, also selbst beim Konsum größerer Mengen intakt bleiben“.<sup>88)</sup> Und weil nach der Begriffsbestimmung des Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA auch „ein ‚lockerer‘ Zusammenhang mit der Gesundheit“ ausreicht,<sup>89)</sup> darf Bier von Gesetzes wegen nicht mehr „bekömmlich“ sein. Nein, halt! Selbstverständlich gibt es „bekömmliches“ Bier, und das nicht nur am Bodensee. Einzig und allein diejenigen Lebensmittelunternehmen, die solches Bier bewerben, dürfen das nicht mehr sagen. Konsumenten und Lebensmittelrechtler ist das dagegen immer noch nicht verboten. Ein schwacher Trost, aber es ist zu befürchten, dass auch in weiteren Instanzen an dieser Rechtsprechung kaum mehr zu rütteln sein wird.

## III. Fazit für die Praxis

- 37 In der Gesamtschau zeigt sich also, dass jeder werbende Lebensmittelunternehmer zunehmend sorgfältig arbeiten muss. Be-

schränkt er sich auf zugelassene gesundheitsbezogene Angaben, dann hat er stets deutlich zu machen, für welche Zutaten seines Lebensmittels die entsprechenden Wirkungen in Anspruch genommen werden dürfen. Bewegt er sich mit speziellen Gesundheitsbezügen außerhalb des Bereichs zugelassener gesundheitsbezogener Angaben, dann muss er darauf achten, dass er gesundheitsbezogene Wirkungen mit allgemein anerkannten wissenschaftlichen Daten belegen kann. Vorsicht geboten ist bei Abweichungen vom Wortlaut zugelassener gesundheitsbezogener Angaben – hier stellt sich immer die Frage, ob eine gewählte Formulierung noch „aus Verbrauchersicht gleichbedeutend“ mit dem autorisierten Wortlaut ist. Größeren Spielraum bieten einstweilen nur noch „Verweise auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile“ von Lebensmitteln oder Lebensmittelbestandteilen „für die Gesundheit“. Denn ihnen braucht – jedenfalls nach der erneut bestätigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – immer noch keine spezifische Angabe beigefügt zu werden. Ob sie wissenschaftlich abgesichert sein können oder müssen, bleibt vorerst offen; das birgt gewisse Risiken für den werbenden Unternehmer. Wer für sein Lebensmittel oder eine seiner Zutaten eine zugelassene gesundheitsbezogene Angabe machen darf, sollte sie jedenfalls beifügen. Steht eine solche Angabe jedoch nicht zur Verfügung, bleibt es bis auf weiteres möglich, Lebensmittel beispielsweise als „gesund“, „bekömmlich“ oder „verträglich“ zu bewerben – jedenfalls dann, wenn es sich nicht um alkoholische Getränke handelt und damit nicht über gesundheitlich nachteilige Effekte hinweggetäuscht wird. Man darf gespannt sein, wie lange das noch so bleibt.

## Anm. der Redaktion:

Vgl. hierzu auch die vorherigen Rechtsprechungsübersichten von Hagenmeyer, WRP 2009, 554 ff.; WRP 2010, 492 ff.; WRP 2011, 317 ff.; WRP 2012, 414 ff., WRP 2013, 445 ff.; WRP 2014, 403 ff., WRP 2015, 308 ff.

84) Vgl. Ramseger, ZLR 2011, 639, 642 sowie Meisterernst/Haber, Health & Nutrition Claims, Art. 10 VNGA Rn. 7.

85) EuGH, 6.9.2012 – C 544/10, WRP 2012, 1368 = ZLR 2012, 602 – „Deutsches Weintor“.

86) LG Ravensburg, 25.8.2015 – 8 O 34/15 KfH, WRP 2015, 1273 = LRE 70, 420 = MD 2015, 1051 – „bekömmlich“; inhaltlich vergleichbar auch LG Frankfurt, 27.8.2015 – 31 O 35/15, MD 2015, 1147 – „bekömmlicher Sekt“.

87) Trotzdem kritisch dazu Bruggmann, LMuR 2015, 151, 152.

88) LG Ravensburg, 25.8.2015 – 8 O 34/15 KfH, WRP 2015, 1273, 1274 = MD 2015, 1051, 1053 – „bekömmlich“.

89) LG Ravensburg, 25.8.2015 – 8 O 34/15 KfH, WRP 2015, 1273, 1275 = MD 2015, 1051, 1054 – „bekömmlich“.

## RECHTSPRECHUNG

## Wettbewerbsrecht

## Vincent Deroo-Blanquart / Sony Europe

RL 2005/29/EG Art. 5 Abs. 2, Abs. 4 Buchst. a und Art. 7

EuGH, Urteil vom 07.09.2016 – C-310/15

ECLI:EU:C:2016:633

1. Eine Geschäftspraxis, die im Verkauf eines Computers mit vorinstallierter Software besteht, ohne dass der Verbraucher die Möglichkeit hat, dasselbe Computermodell

ohne vorinstallierte Software zu beziehen, stellt an sich keine unlautere Geschäftspraxis im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie