

## 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: Prof. Dr. Frauke Henning-Bodewig**  
Befugnisse des Bundeskartellamts im UWG?
- 367 Prof. Dr. Stefan Leible und Felix Ortgies**  
Rechtsprechungsreport Lebensmittelrecht 2016
- 375 Prof. Dr. Moritz Hagenmeyer**  
Neunte Beleuchtung der Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/  
2006 über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben
- 383 Peter Breun-Goerke**  
Die Rechtsprechung zu Bewertungs- und Vergleichsplattformen –  
muss ich mir das gefallen lassen?
- 388 Dr. Jens Brauneck**  
Mehr Wettbewerb nur durch EU-Planwirtschaft im Online-Handel?
- 396 Dirk Wüstenberg**  
Zur Zweckbestimmung der Marktverhaltensregeln
- 403 Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs  
Frankfurt am Main/comtech**  
EuGH, Urteil vom 02.03.2017 – C-568/15
- 405 Carrefour Hypermarchés/ITM Alimentaire International**  
EuGH, Urteil vom 08.02.2017 – C-562/15
- 408 Loterie Nationale/Paul Adriaensen u. a.**  
EuGH, Urteil vom 15.12.2016 – C-667/15
- 413 NEW WAVE/ALLTOYS**  
EuGH, Urteil vom 18.01.2017 – C-427/15
- 415 Verwertungsgesellschaft Rundfunk/Hettegger Hotel  
Edelweiss**  
EuGH, Urteil vom 16.02.2017 – C-641/15
- 418 Motivkontaktlinsen**  
BGH, Versäumnisurteil vom 12.01.2017 – I ZR 258/15
- 422 Optiker-Qualität**  
BGH, Urteil vom 03.11.2016 – I ZR 227/14
- 426 ARD-Buffer**  
BGH, Urteil vom 26.01.2017 – I ZR 207/14
- 434 World of Warcraft II**  
BGH, Urteil vom 12.01.2017 – I ZR 253/14
- 446** Kommentar von **Dr. Simon Apel**
- 448 Afterlife**  
BGH, Urteil 06.10.2016 – I ZR 154/15
- 451 Flughafen Lübeck**  
BGH, Urteil vom 09.02.2017 – I ZR 91/15

bung für „milde“ Zigaretten.<sup>108)</sup> Die Unternehmen dürften Zigaretten nicht als „mild“ bewerben, wenn sich dies nicht ausschließlich auf den Geschmack beziehe. Die Aussagen „MILD THING“ und „TAKE A WALK ON THE MILD SIDE“ seien irreführend. Eine Zigarette als mild zu bezeichnen, verharmlose die vom Rauchen ausgehenden Gefahren. Die Werbung erwecke den Eindruck, das Gesundheitsrisiko könne bei dieser Zigarette eher als bei anderen vernachlässigt werden. Aus den gleichen Gründen impliziere auch das neue Tabakerzeugnisgesetz eine restriktive Werbung mit dem Begriff „mild“. Die Aussage „LUCKIES EXTRA MILD IM GESCHMACK“ auf Werbeflakaten sei dagegen zuläs-

sig. Diese Formulierung mache ausreichend deutlich, dass „mild“ hier nur geschmacks- und nicht gesundheitsbezogen zu verstehen ist.

#### Anm. der Redaktion:

Lesen Sie hierzu auch die vorangegangenen Rechtsprechungsübersichten von *Leible/Schäfer*, WRP 2013, 265 ff.; *Leible/Brzezinski*, WRP 2014, 276 ff.; *Leible/Brzezinski*, WRP 2015, 301 ff., *Leible/Brzezinski-Hofmann*, WRP 2016, 287 ff.

108) LG Hamburg, 11.05.2016 – 416 HKO 47/16, GRUR-RS 2016, 11420 (nicht rechtskräftig).

RA Prof. Dr. Moritz Hagenmeyer, Hamburg\*

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

### INHALT

- I. Einleitung: Nicht ärgern, bloß wundern!
- II. Die Rechtsprechung des Jahres 2016
  1. Europäischer Gerichtshof: Verbraucherschutz total
    - a) EuGH – Gesundheitsbezogene Fachkreiswerbung
    - b) EuG – Glucose/Dextrose
  2. Bundesgerichtshof: Eiertanz zwischen den Vorschriften
    - a) BGH – macht schlau
    - b) BGH – Repair Kapseln
  3. Oberlandesgerichte: Wenig Gnade für die Werbung
    - a) OLG Celle, Düsseldorf und Bamberg – Detox
    - b) OLG Düsseldorf und KG – Verschönerung des Hautbildes/ästhetische Wirkung
    - c) OLG Celle – Ärztliche Empfehlung
    - d) OLG Karlsruhe – Mild gesalzen
    - e) OLG München – Übergangsfrist
    - f) OLG Stuttgart – Bekömmlich
- III. Fazit für die Praxis: Keine Experimente

### I. Einleitung: Nicht ärgern, bloß wundern!

1 Ärgern Sie sich auch manchmal über Gerichtsentscheidungen? Wer ein Verfahren gewinnt, ist normalerweise gutgelaunt; wer verliert oder sich vergleichen muss, eher nicht. Doch auch als Unbeteiligter begegnet man bisweilen Urteilen oder Beschlüssen, die einfach nur als ärgerlich empfunden werden. Das kann an der eigenen Position oder den eigenen Zielen liegen, die nicht immer mit den Ergebnissen der Rechtsprechung vereinbar sein müssen. Es kann auch daran liegen, dass Rechtsvorschriften auf bestimmte Fälle gar nicht passen, dass sie in sich unstimmig sind oder gar unbrauchbar im Hinblick auf den angestrebten Zweck. Und schließlich gibt es leider immer wieder einzelne Ent-

scheidungen, die einfach deshalb ungut wirken, weil sie inhaltlich nicht überzeugen können, weil sie letztlich mehr Schaden als Nutzen anrichten oder weil sie die Praxis vor unnötig schwierige Aufgaben stellen. Wenn dann noch erkennbar wird, dass ein Gericht nicht richtig entschieden hat, etwa weil ihm Fachwissen fehlte<sup>1)</sup> oder es die einschlägigen Vorschriften missverstanden hat, wird der Unmut besonders groß. In solchen Fällen lässt sich der zumeist heiter gestimmte *Curt Goetz* zitieren, der vorschlug: „Ärgern Sie sich nicht, wundern Sie sich man bloß.“<sup>2)</sup> Tatsächlich wurden auch im Jahr 2016 einige Entscheidungen deutscher und europäischer Gerichte zur Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben (VNGA) getroffen bzw. bekannt, die in diesem Sinn zu mehr oder weniger Verwunderung Anlass geben. Selbstverständlich sind auch ein paar richtige und erfreuliche Judikate dabei. Aus der Fülle der veröffentlichten Urteile sollen hier die für die Praxis wichtigsten beleuchtet werden.<sup>3)</sup>

### II. Die Rechtsprechung des Jahres 2016

#### 1. Europäischer Gerichtshof: Verbraucherschutz total

Aus Luxemburg sind zwei ganz verschiedene Urteile vorzustellen, die beide ihren Ausgang in Deutschland hatten, aber auf unterschiedlichen Wegen zum Gerichtshof der Europäischen

- 1) Z. B. aktuell OLG Hamburg, 08.09.2016 – 5 U 265/11, GRUR-RR 2017, 35, 38 Rn. 54 – „Clean Label“: Das Gericht meint irrig, E-Nummern gäbe es nur für synthetische Farbstoffe.
- 2) *Curt Goetz*, Der Lampenschirm, Kein Stück in drei Akten (Dieses Stück wurde 1911 geschrieben, wiederholt geändert und wird niemals vollendet werden), Erster Akt; zitiert aus Sämtliche Bühnenwerke, Band 1, S. 23.
- 3) Aus verschiedenen Gründen weniger geeignet zur Beleuchtung sind folgende Entscheidungen aus dem Jahr 2016: EuGH, 25.10.2016 – C-637/15 P, juris – „VSM Geneesmiddelen“; OLG Celle, 10.11.2016 – 13 U 165/16, MD 2017, 65 – „Pro Zellschutz“; KG, 04.11.2016 – 5 U 3/16, MD 2017, 59 – „Grüner Kaffee Kapseln“; KG, 04.11.2016 – 5 U 91/15, MD 2017, 48 – „SiilMAX“; OLG Celle, 22.09.2016 – 13 U 99/16, MD 2016, 1250 – „Pro Darm“; OLG Hamm 13.09.2016 – 14 U 17/16, MD 2016, 1260 – „Wunschfigur“; OLG Celle, 12.09.2016 – 13 U 109/16, MD 2016, 1257 – „Pro Schlaf“; OLG Hamm, 04.08.2016 – 4 U 18/16, WRP 2016, 1549 – „Abstrakte nährwertbezogene Angabe“; OLG Celle, 30.06.2016 – 13 U 160/15, MD 2016, 1062 – „Pro Augen und Pro Omega 3“; OLG Celle, 26.05.2016 – 13 U 76/15, MD 2016, 761 – „Pro Gelenke K2, Pro Darm und Pro Knochen K2“; dem Beleuchter leider entgangen ist die Entscheidung OLG Düsseldorf, 30.06.2016 – 15 U 8/15, juris.

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 499.

\*\* Manuskript eines Vortrags, den der Autor am 14.02.2017 auf den BEHR'S „Health Claims Tagen“ in Köln präsentiert hat; gewidmet Rechtsanwältin *Captain Oelrichs* anlässlich der Reinkarnation des „Collegium Ultimo“.

Union gelangt sind. Es handelt sich einmal um ein Vorlageverfahren des Landgerichts München<sup>4)</sup> mit einem Sachverhalt, den die vorlegende Kammer besser selbst entschieden hätte, und einmal um die erste Instanz einer bisher vergeblichen Nichtigkeitsklage gegen eine Verordnung der Europäischen Kommission. In der Zusammenschau verdichten die beiden Urteile den Verbraucherschutz: Nicht nur erstreckt der EuGH das Verbot der gesundheitsbezogenen Werbung auf die Kommunikation mit Ärzten, auch bestätigt das EuG die Nichtzulassung wissenschaftlich abgesicherter Werbeaussagen mit der Begründung, sie seien widersprüchlich und könnten Verbraucher verwirren.

#### a) EuGH – Gesundheitsbezogene Fachkreiswerbung

- 3 Die „gesundheitsbezogene Fachkreiswerbung“-Entscheidung des EuGH<sup>5)</sup> ist leider über das Ziel hinausgeschossen. Sie führt im Ergebnis zu einer erheblichen Ausdehnung des Verbots gesundheitsbezogener Angaben, und zwar über den gesetzlich ursprünglich vorgesehenen Anwendungsbereich der Art. 1 Abs. 1-2 und 10 Abs. 1 VNGA hinaus.<sup>6)</sup> Die Beklagte hatte ein Vitamin D-haltiges Nahrungsergänzungsmittel ausschließlich gegenüber Ärzten beworben. Ihr Anschreiben enthielt zahlreiche gesundheitsbezogene Angaben, u. a. zur Wirkung von Vitamin D bei Dermatitis, Osteoporose, Diabetes, Multipler Sklerose und Mangelzuständen.<sup>7)</sup> Streitig zwischen den Parteien war im wesentlichen, ob die Werbeverbote der VNGA überhaupt für gesundheitsbezogene Angaben gegenüber Ärzten bzw. Fachkreisen gelten.<sup>8)</sup>
- 4 Diese Frage hat der EuGH nun im Sinne des Klägers beantwortet. Nach dem amtlichen Leitsatz des Urteils gilt die Verordnung auch „für nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben in kommerziellen Mitteilungen“, die sich „nicht an Endverbraucher, sondern ausschließlich an medizinische Fachkreise richten.“<sup>9)</sup> Die Urteilsbegründung mag für den konkreten Fall durchaus als passend angesehen werden.<sup>10)</sup> Denn tatsächlich hatte die Beklagte mit ihrem Schreiben versucht, Ärzte zu Werbemittlern zu machen, um ihren Produktvertrieb zu fördern. Trotzdem ist zweierlei an dieser Entscheidung bedauerlich:
- 5 Zum einen ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht, dass Ärzte in derselben Weise vor nicht zugelassenen gesundheitsbezogenen Angaben geschützt werden müssen wie Verbraucher. Tatsächlich weiß der Gesetzgeber im Bereich der Lebensmittelwerbung durchaus zwischen unterschiedlich fachkundigen Adressaten zu differenzieren; so regelt etwa Art. 9 Abs. 6 VO (EU) Nr. 609/2013 ausdrücklich die Zulässigkeit von „zweckdienlichen Angaben und Empfehlungen, die ausschließlich für medizinisch und ernährungswissenschaftlich oder pharmazeutisch qualifizierte Personen (...) bestimmt“ sind. Solche Informationen sollten auch durch Art. 10 Abs. 1 VNGA eigentlich nicht verboten werden. Immerhin dient die Verordnung nach Art. 1 Abs. 1 VNGA dazu, ein „hohes Verbraucherschutzniveau zu bieten“ und nicht zum Schutz von Ärzten. Hier hätte also sorgfältiger und interessengerechter unterschieden werden sollen. Denkt man dagegen die Überlegungen des EuGH weiter, dann könnten die Verbote der VNGA in gleicher Weise auch für jede Werbung gegenüber Lebensmittelunternehmen gelten.<sup>11)</sup>

6 Und zum anderen reicht das Urteil in seiner Bedeutung weit über den konkreten Fall einer illegalen Werbung hinaus (ganz zu schweigen von den neuen Abgrenzungsproblemen zwischen kommerziellen und nichtkommerziellen Mitteilungen, die sich daraus ergeben<sup>12)</sup>). Dabei hat der EuGH selbst erkannt, dass das Werbeschreiben im konkreten Fall speziell deshalb an Fachkreise gerichtet war, „damit diese ihren Patienten gegebenenfalls den Kauf und/oder den Verbrauch dieses Lebensmittels empfehlen.“<sup>13)</sup> Das Gericht hätte aus dieser Erkenntnis nur die richtige Konsequenz ziehen müssen: Es hätte nicht über eine Fachkreiswerbung ohne Kaufempfehlung entscheiden dürfen, die ja auch gar nicht im Streit stand. Immerhin hatte es selbst bemerkt, „dass die medizinischen Fachkreise über umfangreichere wissenschaftliche Kenntnisse verfügen als ein Endverbraucher.“<sup>14)</sup> Diese Tatsache hätte auch unter Verbraucherschutzgesichtspunkten eine unterschiedliche Behandlung von Verbrauchern und Ärzten gerechtfertigt. Nur so wäre das Urteil sachgerecht geblieben und hätte die Bedeutung der Fachkreise und ihrer Qualifikationen angemessen berücksichtigt.

7 Tatsächlich räumt das Gericht am Ende im Hinblick auf ihren 4. Erwägungsgrund ein, die Verordnung stehe „der objektiven Information medizinischer Fachkreise über neue wissenschaftliche Entwicklungen, die sich technischer oder wissenschaftlicher Terminologie bedient, nicht entgegen, wenn die Mitteilung nicht kommerzieller Art ist.“<sup>15)</sup> Mit anderen Worten: Eine Produktwerbung gegenüber Fachkreisen zwecks Weiterempfehlung ist verboten; eine objektive, wissenschaftliche, nicht kommerzielle Information von Fachkreisen ist dagegen erlaubt. Doch gibt es – abgesehen vielleicht von der Teilnahme an Wohltätigkeitsveranstaltungen und Spenden – Handlungen von Lebensmittelunternehmen, die als nicht kommerziell eingestuft werden können? Dient nicht schon der Versand neuer wissenschaftlicher Studien an Fachkreise zumindest mittelbar der Förderung des Produktvertriebs? Kann ein Unternehmer also überhaupt noch ungestraft Fachkreise objektiv informieren? Der EuGH musste diese Fragen nicht beantworten. Hätte er sein Urteil aber stärker am Sinn und Zweck der Werbeverbote orientiert und sich zugleich enger am konkreten Fall gehalten, dann stünde die Lebensmittelwirtschaft jetzt nicht vor dem großen Rätsel der objektiven, nicht kommerziellen Information von Fachkreisen in wissenschaftlicher Terminologie.

#### b) EuG – Glucose/Dextrose

8 Mit seiner „Glucose/Dextrose“-Entscheidung bescheinigt das EuG<sup>16)</sup> der Kommission einen weiten Ermessensspielraum bei der Zulassung bzw. Nichtzulassung gesundheitsbezogener Angaben. Es ging um einen nach Auffassung der Kommission höchst problematischen Nährstoff, nämlich Glucose (vulgo: Traubenzucker), ein Kohlenhydrat, das nicht nur zum normalen Energiestoffwechsel beiträgt, sondern auch körperliche Betätigung unterstützt. Die Klägerin hatte deswegen fünf Anträge auf Zulassung gesundheitsbezogener Angaben gestellt. Im Streit stand in erster Linie die Frage, ob die Kommission diese Anträge per Verordnung zurückweisen durfte, obwohl die Europäische Lebensmittelsicherheitsbehörde (EFSA) allen fünf Angaben den erforderlichen wissenschaftlichen Kausalzusammenhang bescheinigt hatte. Die Kommission hatte den Angaben die Zulassung im wesentlichen mit folgender Begründung aus dem 14. Erwägungsgrund der VO (EU) 2015/8 versagt: „Die Verwendung einer

4) LG München, 16.12.2014 – 33 O 5430/14, MD 2015, 158.

5) EuGH, 14.07.2016 – C-19/15, WRP 2016, 1466 – „VSW/Innova Vital“ m. Anm. Teufer, ZLR 2016, 832.

6) Vgl. nur *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, Art. 1 VNGA Rn. 70.

7) Vgl. die Wiedergabe einer Kopie des Schreibens in LG München, 16.12.2014 – 33 O 5430/14, MD 2015, 158, 159-160.

8) Zum Streitstand vgl. LG München, 16.12.2014 – 33 O 5430/14, MD 2015, 158, 161-163 m. N.

9) EuGH, 14.07.2016 – C-19/15, WRP 2016, 1466 – „VSW/Innova Vital“.

10) So auch *Teufer*, ZLR 2016, 832, 833.

11) Das befürchtet *Teufer*, ZLR 2016, 832, 835.

12) Überzeugend kritisch auch *Teufer*, ZLR 2016, 832, 835-836.

13) EuGH, 14.07.2016 – C-19/15, WRP 2016, 1466 – „VSW/Innova Vital“, Rn. 30; ähnlich auch Rn. 35, 45-46 und 51.

14) EuGH, 14.07.2016 – C-19/15, WRP 2016, 1466 – „VSW/Innova Vital“, Rn. 43.

15) EuGH, 14.07.2016 – C-19/15, WRP 2016, 1466 – „VSW/Innova Vital“, Rn. 53.

16) EuG, 16.03.2016 – T-100/15, ZLR 2016, 477 – „Dextro Energy“ m. Anm. *Seehafer*.

solchen gesundheitsbezogenen Angabe würde jedoch ein widersprüchliches und verwirrendes Signal an die Verbraucher senden, da diese zum Verzehr von Zucker aufgerufen würden, für den nationale und internationale Behörden aufgrund allgemein anerkannter wissenschaftlicher Nachweise den Verbrauchern eine Verringerung des Verzehrs empfehlen.“ Dementsprechend hielt sie die Angaben, wie etwa „Glucose wird im Rahmen des normalen Energiestoffwechsels verstoffwechselt“ oder „Glucose unterstützt die normale körperliche Betätigung“, für mehrdeutig und irreführend.

- 9 Das Gericht kommt zu dem Ergebnis, dass die im 18. Erwägungsgrund der Verordnung erwähnten „allgemein akzeptierten Ernährungs- und Gesundheitsgrundsätze“ einen „relevanten legitimen Faktor“ i. S. v. Art. 18 Abs. 4 VNGA darstellen, dessen Berücksichtigung eine Ablehnung von Zulassungsanträgen rechtfertigt.<sup>17)</sup> Das gilt umso mehr, als gesundheitsbezogene Angaben, wie es im 10. Erwägungsgrund der Verordnung ausdrücklich heißt, „Verbraucher zu Entscheidungen veranlassen [können], (...) die den einschlägigen wissenschaftlichen Empfehlungen widersprechen“ könnten.<sup>18)</sup> Diese Erkenntnis rechtfertigt offenbar weitreichende Werbeverbote, und zwar unabhängig von einer möglichen Irreführung der Verbraucher, die im konkreten Fall auch gar nicht festgestellt wurde.<sup>19)</sup> Selbst gegenüber verständigen Durchschnittsverbrauchern würden die streitigen gesundheitsbezogenen Angaben nach Meinung des Gerichts nämlich widersprüchlich und verwirrend wirken.<sup>20)</sup> Vor allem würden sie „Gefahren, die mit dem Verzehr von Zucker verbunden sind“, verschweigen.<sup>21)</sup> Hier wird deutlich, dass das Urteil einen erheblichen politischen Charakter hat.
- 10 Und so führt das EuG auch aus, der Kommission stehe „in einem Bereich, in dem von ihr politische, wirtschaftliche und soziale Entscheidungen verlangt werden (...), ein weites Ermessen“ zu.<sup>22)</sup> Rechtlich kann man dieser Argumentation kaum beikommen. Eine positive wissenschaftliche Stellungnahme der EFSA allein gibt einem Antragsteller jedenfalls keinen Anspruch auf Zulassung seiner gesundheitsbezogenen Angaben, selbst wenn das vom Gesetzgeber für den Regelfall so beabsichtigt gewesen sein sollte.<sup>23)</sup> Es gibt in der gesundheitsbezogenen Lebensmittelwerbung – trotz Grundrechten, z. B. auf Meinungsfreiheit – offenbar kein Recht, sachlich zutreffende, wissenschaftlich anerkannte und unmissverständliche Informationen zu verbreiten. Ein Lebensmittelunternehmer muss deswegen immer befürchten, dass die Kommission gesundheitsbezogenen Angaben die Zulassung unter Berufung auf den gesundheitlichen Verbraucherschutz verweigert. Die im 15. Erwägungsgrund der Verordnung ausdrücklich erwähnte „Wahrheit“ spielt dann vor Gericht am Ende keine Rolle mehr. Über den Ausgang der Berufung der Klägerin soll an dieser Stelle nicht spekuliert werden.<sup>24)</sup>

## 2. Bundesgerichtshof: Eiertanz zwischen den Vorschriften

- 11 Der Bundesgerichtshof hatte im vergangenen Jahr wenig Gelegenheit, sich mit nährwert- oder gesundheitsbezogener Werbung zu befassen. Dort, wo er in die Rechtsprechung eingreifen konnte, hat er leider seine Chancen verpasst, ein paar wünschenswerte Korrekturen anzubringen. In einem Fall hat er eine Nichtzulassungsbeschwerde abgewiesen, ohne seinen einsamen

Standpunkt zu überdenken, Art. 10 Abs. 3 VNGA liefe mangels vollständiger Listen zugelassener gesundheitsbezogener Angaben leer. Im anderen Fall hat er es versäumt, klar zu der Frage Stellung zu nehmen, ob streitige Wortlaute womöglich mit zugelassenen gesundheitsbezogenen Angaben aus Verbrauchersicht gleichbedeutend sein könnten. Vielleicht gibt es dazu in diesem Jahr eine Überraschung aus Karlsruhe. Denn sowohl das OLG Düsseldorf (zum Thema „Detox“) als auch das OLG Stuttgart (zum Thema „bekömmlich“) haben in ihren weiter unten beleuchteten Urteilen die Revision zugelassen – letzteres ausdrücklich im Hinblick auf eine „Klärungsbedürftigkeit“ durch die höchste nationale Instanz.<sup>25)</sup>

### a) BGH – macht schlau

In Sachen „macht schlau“ macht der BGH<sup>26)</sup> kurzen Prozess mit einer produktbezogenen Bewerbung eines Nahrungsergänzungsmittels, bei dem (nur) für darin enthaltene Zutaten gesundheitsbezogene Angaben zugelassen waren.<sup>27)</sup> Der Hersteller rügte u. a., einzelne Aussagen hätten ihm von der Vorinstanz nicht untersagt werden dürfen, weil die Listen zugelassener gesundheitsbezogener Angaben noch nicht abschließend erstellt seien.<sup>28)</sup> Hier hätte der BGH sich der berechtigten Kritik an seiner eigenen Auffassung stellen können.<sup>29)</sup> Da aber offenbar keine der betroffenen Angaben den Anforderungen an einen wissenschaftlichen Nachweis nach Art. 5 und 6 VNGA genüge, konnte der BGH diese Klippe umschiffen und die Nichtzulassungsbeschwerde schlicht per Beschluss zurückweisen. Allein darin liegt denn auch der Erkenntnisgewinn der Entscheidung für die Praxis: Ohne wissenschaftliche Absicherung darf man nicht gesundheitsbezogen werben – ganz unabhängig von der Existenz einer Zulassung für die verwendete Angabe.

### b) BGH – Repair Kapseln

Mit seiner „Repair Kapseln“-Entscheidung setzt der BGH<sup>30)</sup> einen Schlussstein auf die jüngere Rechtsprechung verschiedener Oberlandesgerichte<sup>31)</sup> zur Frage, ob denn ein Lebensmittel gesundheitsbezogen beworben werden darf, wenn gesundheitsbezogene Angaben nur für einzelne Zutaten des Produkts zugelassen sind.<sup>32)</sup> Nach Ansicht des BGH gilt dazu: „Eine gesundheitsbezogene Angabe, die von den angesprochenen Verkehrskreisen dahin verstanden wird, ein bestimmtes Produkt könne Schäden an Haut, Haaren oder Fingernägeln beseitigen, ist mit den nach der VO (EU) Nr. 432/2012 zugelassenen gesundheitsbezogenen Angaben, ein bestimmter Nährstoff trage zu Erhaltung normaler

17) EuG, 16.03.2016 – T-100/15, ZLR 2016, 477, Rn. 34 – „Dextro Energy“; kritisch dazu mit Recht Seehafer, ZLR 2016, 512, 514 m. N.

18) EuG, 16.03.2016 – T-100/15, ZLR 2016, 477, Rn. 55 – „Dextro Energy“.

19) Vgl. dazu auch Seehafer, ZLR 2016, 512, 516–519.

20) EuG, 16.03.2016 – T-100/15, ZLR 2016, 477, Rn. 58–60 – „Dextro Energy“.

21) EuG, 16.03.2016 – T-100/15, ZLR 2016, 477, Rn. 68 und 69 – „Dextro Energy“.

22) EuG, 16.03.2016 – T-100/15, ZLR 2016, 477, Rn. 80 – „Dextro Energy“.

23) Vgl. etwa Meisterernst/Haber, Health & Nutrition Claims, Art. 18 VNGA Rn. 19a.

24) Der Autor war bzw. ist Vertreter der Klägerin in erster und zweiter Instanz.

25) OLG Stuttgart, 03.11.2016 – 2 U 37/16, WRP 2017, 107, Rn. 54 = MD 2017, 76, 85 – „bekömmlich“.

26) BGH, 10.03.2016 – I ZR 180/15, MD 2016, 626 – „macht schlau“.

27) KG, 10.07.2015 – 5 U 154/14, MD 2015, 1015 – „Memopal“.

28) BGH, 17.01.2013 – I ZR 5/12, WRP 2013, 1179 = ZLR 2013, 69, 7005 – „Vitalpilze“; bestätigt in BGH, 12.03.2015 – I ZR 29/13, WRP 2015, 721 = ZLR 2015, 484, 491 – „RESCUE-Produkte“.

29) Vgl. etwa: KG, 04.11.2016 – 5 U 91/15, MD 2017, 48, 55 – „SiliMAX“; 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“ und OLG Hamm 13.09.2016 – I-4 U 17/16, MD 2016, 1260, 1265 – „Wunschfigur“; Stallberg, LMuR 2013, 189, 190; Grundmann, LMuR 2014, 1; ALS Stellungnahme 2015/30, JVL 2015, 405; Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 10 VNGA Rn. 40a.

30) BGH, 07.04.2016 – I ZR 81/15, WRP 2016, 1359 – „Repair Kapseln“.

31) Z. B. OLG Bamberg, 12.02.2014 – 3 U 192/13, WRP 2014, 609 – „Erhalt der Zahnschubstanz“; KG, 10.07.2015 – 5 U 24/15, GRUR-RR 2016, 37 = MD 2015, 847 – „Frühjahrsmüdigkeit“; KG, 10.7.2015 – 5 U 154/14, MD 2015, 1015 – „Memopal“; KG, 11. 09.2015 – 5 U 50/14, MD 2015, 1242, 1249 – „Quick Lift Kapseln“; KG, 11.12.2015 – 5 U 48/15, MD 2016, 336, 341 – „Hungeregefühl“; KG, 11.12.2015 – 5 U 63/15, MD 2016, 352 – „Collagen-Kur“ und 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“.

32) Kritisch dazu bereits Kirchner/Meisterernst, in: Behr's Jahrbuch für die Lebensmittelwirtschaft 2014, 17, 22.

Haut, Haare und Nägel bei, nicht inhaltsgleich und daher unzulässig“.<sup>33</sup>) Denn, so argumentiert der BGH, die Zulassungen beziehen sich immer nur auf bestimmte Nährstoffe; deswegen müsse eine gesundheitsbezogene Angabe stets erkennen lassen, „auf welchen der in der Liste der zugelassenen Angaben im Anhang zur VO (EU) Nr. 432/2012 aufgeführten Nährstoffe, Substanzen, Lebensmittel oder Lebensmittelkategorien die behauptete Wirkung des Produkts beruht“.<sup>34</sup>) Ein Link auf eine Website ohne präzise Zuordnung der Wirkungen zu einzelnen Nährstoffen konnte dafür nicht ausreichen.

- 14 Im Streit stand die Aussage „für eine tolle Haut, fülliges Haar und feste Fingernägel“, mit der „Repair-Kapseln Premium“ per elektronischer Nachricht in einem sog. „Newsletter“ beworben worden waren. Dieser „Newsletter“ war mit einer Internetseite verknüpft, auf der verschiedene Vitamine und Mineralstoffe als Zutaten des Produkts aufgelistet waren, jedoch ohne Hinweis auf ihre jeweiligen gesundheitsbezogenen Wirkungen auf bestimmte Körperfunktionen. Fraglich war nun, ob es sich bei der erkennbar produktbezogenen Werbung überhaupt um – nicht zugelassene – spezifische gesundheitsbezogene Angaben i. S. v. Art. 10 Abs. 1 VNGA handelte (oder womöglich nur um allgemeine gesundheitsbezogene Verweise i. S. v. Art. 10 Abs. 3 VNGA). Diese Frage bejaht der BGH unter Berufung auf die Rechtsprechung des EuGH mit der Begründung, „dass Aussagen zur Bedeutung von Substanzen für den Zustand von Haut, Haaren und Fingernägeln in die Liste der zugelassenen gesundheitsbezogenen Angaben gemäß Art. 13 der Verordnung aufgenommen sind, die sich im Anhang der VO (EU) Nr. 432/2012 befindet“.<sup>35</sup>) Entscheidendes Abgrenzungskriterium zu den allgemeinen gesundheitsbezogenen Verweisen bleibt nach dem Urteil des BGH, „ob mit der Angabe ein unmittelbarer Wirkungszusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder einem seiner Bestandteile und einer Funktion des menschlichen Organismus hergestellt wird, dessen wissenschaftliche Absicherung (vgl. Art. 6 der Verordnung) in einem Zulassungsverfahren nach Art. 13 Abs. 3 der Verordnung (...) überprüft werden kann“.<sup>36</sup>) Mit der Erwähnung von Haut, Haaren und Nägeln würden entsprechende Körperfunktionen genannt, selbst wenn sie umgangssprachlich beschrieben seien und nicht medizinisch.
- 15 Vor allem aber ist die streitige Auslobung nach dem Verständnis des BGH nicht gleichbedeutend mit den zugelassenen – stoffbezogenen – gesundheitsbezogenen Angaben für die enthaltenen Zutaten Biotin, Jod, Niacin, Riboflavin (Vitamin B2), Vitamin A, Selen und Zink, die zur Erhaltung normaler Haut, normaler Haare und normaler Nägel beitragen. Zwar dürften mit zugelassenen Formulierungen gleichbedeutende Angaben aufgrund des 9. Erwägungsgrunds der VO (EU) Nr. 432/2012 ebenfalls verwendet werden.<sup>37</sup>) Doch verstehe der angesprochene Verkehr „den in der Produktbezeichnung verwendeten Begriff ‚Repair‘ dahin, das Produkt könne Schäden an Haut, Haaren und Fingernägeln beseitigen. Die Beseitigung von Schäden ist nicht gleichbedeutend mit der ‚Erhaltung des Normalzustands‘ oder einem ‚Beitrag zum Normalzustand‘“.<sup>38</sup>) Am Ende ist das werbende Unternehmen also über seinen Produktnamen gestolpert. Ob die Aussage ohne das Wort „Repair“ zulässig gewesen wäre, wurde ausdrück-

lich nicht entschieden: „Es kann offenbleiben, ob die von der Beklagten verwendeten Begriffe ‚toll‘, ‚füllig‘ und ‚fest‘ lediglich darauf hinweisen, dass die Kapseln zur Erhaltung normaler Haut, Haare und Nägel beitragen“.<sup>39</sup>)

Daraus ergibt sich für die Praxis zweierlei: Einerseits muss produktbezogene Werbung künftig immer unmissverständlich den Stoff nennen oder zumindest erkennen lassen, dem das Produkt seine Wirkung verdankt, und sei es um den Preis des Eindrucks von Stottern, z. B.: „Diese Brausetablette enthält Vitamin C, Vitamin C trägt zur normalen psychischen Funktion bei“. Andererseits kann man bei der Verwendung gleichbedeutender Formulierungen womöglich etwas mutiger sein. Denn letztlich sind doch auch tolle Haut, fülliges Haar und feste Fingernägel nichts anderes als „normale“ Erscheinungen von Körperfunktionen.<sup>40</sup>)

### 3. Oberlandesgerichte: Wenig Gnade für die Werbung

Die deutschen Oberlandesgerichte hatten es mit verschiedenen Lebensmitteln zu tun, die mehr oder weniger schillernd beworben wurden. Nur in den wenigsten Fällen fanden die Werbeaussagen Gnade vor Gericht. Im Zweifel entschieden sich die Richter ähnlich wie EuGH und BGH für eine strenge bzw. weite Auslegung der Verbote. Nur im Hinblick auf schönheitsbezogene Angaben gab es einen kleinen Lichtblick aus Düsseldorf zu melden und in München hat man Übergangsfristen eine ungeahnt große Reichweite zuerkannt. Sonst sind sowohl nährwert- als auch gesundheitsbezogene Angaben in zweiter Instanz landesweit gescheitert.

#### a) OLG Celle, Düsseldorf und Bamberg – Detox

Die drei „Detox“-Entscheidungen der Oberlandesgerichte Celle,<sup>41</sup>) Düsseldorf<sup>42</sup>) und Bamberg<sup>43</sup>) zeigen unterschiedliche Facetten einer offenbar bundesweit beliebten Produktbezeichnung, vor allem für Kräutertees. Allen gemeinsam ist die Erkenntnis, dass „Detox“ als – nicht zugelassene – gesundheitsbezogene Angabe einzustufen ist, mit der Kräuterteesmischungen nicht beworben werden dürfen. Begründet wird das von den Gerichten regelmäßig damit, dass das Wort „Detox“ – ganz unabhängig von irgendwelchen Wellness-Trends – gemeinhin als „Entgiftung“ verstanden wird und damit den angesprochenen Verbrauchern zumindest mittelbar gesundheitsfördernde Wirkungen suggeriert.

Der erste „Detox“-Tee, der vor dem OLG Celle in die Knie ging, war eine „Brennnessel-Grüner Tee“-Kräuterteesmischung. Das Gericht erkannte in dem Produktnamen eine Suggestion, „dass der Verzehr dieses Tees eine entgiftende Wirkung hat und damit zur Verbesserung des Gesundheitszustandes führt“,<sup>44</sup>) was auch durch entsprechende Suchergebnisse im Internet belegt werde. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH<sup>45</sup>) verneint das Gericht ausdrücklich das Argument, der Name „Detox“ könne ein Verweis auf nichtspezifische Vorteile für die Gesundheit im allgemeinen i. S. v. Art. 10 Abs. 3 VNGA sein. Denn: „Bei der hier angegriffenen Aussage handelt es sich nicht um eine derart unspezifische Aussage, die aufgrund ihres pauschalen Charakters nicht Gegenstand einer Zulassung sein könnte. (...) Ob die Entgiftung als solche eine solche bestimmte Körperfunktion darstellt, kann offenbleiben. Jedenfalls handelt es sich bei ihr um eine spezielle physio-

33) BGH, 07.04.2016 – I ZR 81/15, WRP 2016, 1359, 1360 (Leitsatz b) – „Repair Kapseln“.

34) BGH, 07.04.2016 – I ZR 81/15, WRP 2016, 1359 Rn. 35 – „Repair Kapseln“.

35) BGH, 07.04.2016 – I ZR 81/15, WRP 2016, 1359 Rn. 21 – „Repair Kapseln“.

36) BGH, 07.04.2016 – I ZR 81/15, WRP 2016, 1359 Rn. 24 – „Repair Kapseln“, unter Hinweis auf BGH, 10.12.2015 – I ZR 222/13, WRP 2016, 471 = GRUR 2016, 412 = MD 2016, 441 = ZLR 2016, 365, Rn. 26 – „Lernstark“.

37) BGH, 07.04.2016 – I ZR 81/15, WRP 2016, 1359 Rn. 30 – „Repair Kapseln“, unter Hinweis auf BGH, 10.12.2015 – I ZR 222/13, WRP 2016, 471 = GRUR 2016, 412 = MD 2016, 441 = ZLR 2016, 365 Rn. 51 – „Lernstark“.

38) BGH, 07.04.2016 – I ZR 81/15, WRP 2016, 1359 Rn. 33 – „Repair Kapseln“.

39) BGH, 07.04.2016 – I ZR 81/15, WRP 2016, 1359 Rn. 32 – „Repair Kapseln“.

40) So könnten die Worte „füllig“ und „toll“ als etwa höchstlicherlich geduldete gleichbedeutende Formulierungen für die werblich unattraktiven Wortlaute „tragen zur Erhöhung des Stuhlvolumens bei“ oder „trägt zur Beschleunigung der Darmpassage bei“ in Betracht kommen.

41) OLG Celle, 10.03.2016 – 13 U 77/15, MD 2016, 637 – „Detox“.

42) OLG Düsseldorf, 15.03.2016 – I-20 U 75/15, MD 2016, 641 = LRE 72, 276 – „Detox“.

43) OLG Bamberg, 29.06.2016 – 3 U 32/16, MD 2016, 948 – „Detox“.

44) OLG Celle, 10.03.2016 – 13 U 77/15, MD 2016, 637, 639 – „Detox“.

45) BGH, 17.01.2013 – I ZR 5/12, WRP 21013, 1179 Rn. 13 – „Vitalpilze“ und BGH, 12.03.2015 – I ZR 29/13, WRP 2015, 721 Rn. 34 – „RESCUE-Produkte“.

logische Wirkung, die als solche messbar und damit hinreichend spezifisch und wissenschaftlich nachweisbar ist, um Gegenstand eines Zulassungsverfahrens sein zu können“.<sup>46)</sup> Diese Überlegungen zeugen leider nicht von intimer Kenntnis des Zulassungsverfahrens nach Art. 15 ff. VNGA. Ein Antrag auf Zulassung einer gesundheitsbezogenen Angabe „Detox“ würde gewiss schon von der Europäischen Lebensmittelsicherheitsbehörde (EFSA) als nicht hinreichend bestimmt eingestuft und von der Europäischen Kommission deswegen abgelehnt werden. Wie wollte man hier auch eine messbare Dosis-Wirkungsrelation feststellen? Das Urteil aus Celle darf deswegen in dieser Hinsicht ohne weiteres als falsch eingestuft werden.

**20** Der zweite „Detox“-Tee, eine unter der Dachmarke „Harmonie für Körper und Seele“ vertriebene Kräuterteemischung mit Brennesseln und Mate sowie Wacholderbeeren, Rotbusch, grünem Tee, Löwenzahnkraut, Melisse und Pfefferminze, scheiterte drei Tage später beim OLG Düsseldorf – mit verblüffend ähnlicher Begründung. Die Bezeichnung „Detox“ werde „nach dem Verständnis des Durchschnittsverbrauchers, in diesem Sinne, das naturgemäß durch Vorerwartungen und bestimmte Kenntnisse geprägt wird (...), im Sinne einer ‚Entgiftung‘ des Körpers verstanden“, womit „eine positive Wirkung auf die Gesundheit suggeriert“ werde.<sup>47)</sup> Das gilt nach Auffassung des Gerichts unabhängig von der Tatsache, „dass es eine sog. ‚Entgiftung‘ oder ‚Entschlackung‘ nicht gebe“.<sup>48)</sup> Auch das OLG Düsseldorf kann in „Detox“ keinen allgemeinen gesundheitsbezogenen Verweis i. S. v. Art. 10 Abs. 3 VNGA erkennen: „Mit der vorliegend angegriffenen Angabe ‚Detox‘ wird ein unmittelbarer Wirkungszusammenhang zwischen dem beworbenen Tee und einer Funktion des menschlichen Organismus (‚Entgiftung‘) hergestellt. Es liegt damit eine spezifische gesundheitsbezogene Angabe i. S. d. Art. 13 Abs. 3 lit. a) VNGA vor, deren wissenschaftliche Absicherung in einem Zulassungsverfahren nach Art. 13 Abs. 3 VNGA überprüft werden kann“.<sup>49)</sup> Mit der Wiederholung durch ein anderes Gericht wird diese Begründung allerdings nicht überzeugender. Die Entgiftung als solche kann sich auf viele Stoffe, verschiedene Organe und unterschiedliche Körperfunktionen beziehen.<sup>50)</sup> Sie ist folglich denkbar weit angelegt und deswegen unspezifisch bzw. allgemein. Auch das Düsseldorfer Urteil ist insoweit also falsch.

**21** Dass es der dritte „Detox“-Tee (u. a. mit Zitrone) drei Monate später nicht leichter haben würde, war nach diesen Urteilen abzusehen. So beruft sich das OLG Bamberg ausdrücklich auf die beiden Entscheidungen aus Celle und Düsseldorf, sowohl hinsichtlich des Verständnisses von „Detox“ als Hinweis auf eine „entgiftende Wirkung“ und eine daraus resultierende „Verbesserung des Gesundheitszustandes“, als auch hinsichtlich einer Verneinung von Art. 10 Abs. 3 VNGA.<sup>51)</sup> Da sich hierzu in dem Bamberger Urteil keine neuen Argumente finden lassen, gilt auch hier die zuvor geäußerte Kritik: Die Einstufung von „Detox“ als spezielle gesundheitsbezogene Angabe ist falsch. Das lässt sich übrigens auch überzeugend begründen, und zwar folgendermaßen:

**22** „Detox“ ist mangels wissenschaftlicher Nachweisbarkeit einer speziellen, messbaren gesundheitlichen Wirkung bezogen auf eine bestimmte Dosis eines einzelnen Stoffs oder Produkts geradezu ein typisches Beispiel für einen allgemeinen gesundheitsbezogenen Verweis i. S. v. Art. 10 Abs. 3 VNGA.<sup>52)</sup> Ein Blick in

die wissenschaftlichen Bewertungen der Europäischen Lebensmittelsicherheitsbehörde (ERFSA) hätte genügt, um das festzustellen. So heißt es in der Scientific Opinion, die sich u. a. mit den gesundheitsbezogenen Angaben „detoxifying“, „detoxificant“ und „detoxification“ befasst, als Schlussfolgerung ausdrücklich: „it could not be established which xenobiotic substance or which biotransformation reaction related to the elimination of xenobiotic substances is the target for the claim. In the absence of such information, the Panel considers that the claimed effect is general and non-specific and does not refer to any specific health claim as required by Regulation (EC) No 1924/2006“<sup>53)</sup>. Und genau zu solchen Angaben, die von der EFSA als „zu allgemein bzw. nicht spezifisch“ eingestuft werden, hat die Europäische Kommission in ihren Leitlinien zur Umsetzung von Art. 10 VNGA (2013/63/EU) im Abschnitt 3 beschlossen: „Diese Angaben konnten nicht zugelassen werden. (...) Dies schließt nicht aus, dass auf die betreffenden Angaben die Bestimmungen des Artikels 10 Absatz 3 angewandt werden können, wodurch sie rechtmäßig verwendet werden dürfen, wenn ihnen gemäß dem genannten Artikel eine spezielle Angabe aus der Liste der zulässigen gesundheitsbezogenen Angaben beigelegt ist“.<sup>54)</sup>

Fügt man dem allgemeinen Verweis „Detox“ also eine zugelassene spezifische gesundheitsbezogene Angabe bei, z. B. „Cholin trägt zu einer normalen Leberfunktion bei“ oder auch „Vitamin C/Zink trägt dazu bei, die Zellen vor oxidativem Stress zu schützen“, dann darf dieser Begriff nach dem Verständnis von Kommission und EFSA verwendet werden. Dieselben Überlegungen gelten auch für „Detox“ als Produktname: Nach Art. 1 Abs. 3 VNGA kann der Begriff „Detox“ derart verwendet werden, das bemerkt richtig das OLG Celle,<sup>55)</sup> wenn ihm eine zugelassene nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe beigelegt ist – und sei es „ohne Fett“. Angesichts des Trios oberlandesgerichtlicher Urteile mit gegenteiliger Auffassung zur Bewertung von „Detox“ als allgemeinem gesundheitsbezogenen Verweis bedarf es vermutlich eines langen Atems, womöglich über drei Instanzen, und eines gewissen Beharrungsvermögens, will man versuchen, sich diesen Standpunkt in der Praxis gerichtlich bestätigen zu lassen – es sei denn der BGH berücksichtigt die Bewertungen von Kommission und EFSA und äußert sich bereits entsprechend in den anhängigen Revisionen zum Düsseldorfer und Celler „Detox“-Urteil.

#### **b) OLG Düsseldorf und KG – Verschönerung des Hautbildes / ästhetische Wirkung**

Gleich zweimal mussten Oberlandesgerichte collagenhaltige Getränke beurteilen, die sich positiv auf die Haut auswirken sollten und mit sehr ähnlichen Aussagen beworben wurden. Leider haben die Senate in Düsseldorf<sup>56)</sup> und Berlin<sup>57)</sup> unterschiedlich geurteilt, so dass aus Sicht der Praxis keine klare Linie erkennbar ist. Trotzdem, oder vielleicht gerade deshalb, verdienen beide Entscheidungen eine nähere Betrachtung.

Mit erfreulicher Klarheit urteilt das OLG Düsseldorf zum Thema **25** „Verschönerung des Hautbildes“: „Angaben zu einem optisch ansprechenderen und als schöner empfundenen glatteren Aussehen der Haut sind keine gesundheitsbezogenen Angaben“.<sup>58)</sup> In einer

46) OLG Celle, 10.03.2016 – 13 U 77/15, MD 2016, 637, 640–641 – „Detox“.

47) OLG Düsseldorf, 15.03.2016 – I-20 U 75/15, MD 2016, 641, 643 – „Detox“.

48) OLG Düsseldorf, 15.03.2016 – I-20 U 75/15, MD 2016, 641, 644 – „Detox“.

49) OLG Düsseldorf, 15.03.2016 – I-20 U 75/15, MD 2016, 641, 645–646 – „Detox“.

50) Vgl. nur Lexikon der Ernährung (Red. Maid-Kohnert), Band 1, 2001, S. 367, sowie Brockhaus, Ernährung, 2. Aufl. 2004, S. 158, jeweils Stichwort „Entgiftung“.

51) OLG Bamberg, 29.06.2016 – 3 U 32/16, MD 2016, 948, 953 u. 954 – „Detox“.

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

53) Scientific Opinion on the substantiation of health claims related to various food(s)/ food constituent(s) claiming biotransformation of xenobiotic substances vom 09.07.2010, EFSA Journal 2010; 8(10):1733, S. 6 u. 9.

54) Vgl. dazu ausführlich Hahn, StoffR 2013, 2, 5, 7 u. 17.

55) OLG Celle, 10.03.2016 – 13 U 77/15, MD 2016, 637, 641 – „Detox“; im konkreten Fall war nur keine zugelassene Angabe beigelegt.

56) OLG Düsseldorf, 06.08.2015 – I-2 U 11/15, ZLR 2016, 535, 546 – „Verschönerung des Hautbildes“ m. Anm. Holte.

57) KG, 26.07.2016 – 5 U 18/16, MD 2016, 1142 – „ästhetische Wirkungsaussagen“.

58) OLG Düsseldorf, 06.08.2015 – I-2 U 11/15, ZLR 2016, 535 – „Verschönerung des Hautbildes“.

Fernsehwerbesendung war ein (Zauber-)Getränk mit Collagen, Hyaluronsäure und Elastin beworben worden, u. a. mit folgenden Aussagen: „Das sind die drei Topsubstanzen, mit denen Sie sich (...) um locker 15 Jahre verjüngen; (...) kann zu einem glatten und festen Hautbild führen; (...) verleiht Elastizität; (...) ganz deutliche Faltenglättung; (...) nicht nur Lifting im Gesicht, sondern am gesamten Körper; (...) die Haut wird prall, glatt, fester/von innen nach außen aufgepolstert; (...) die Falten verschwinden/werden einfach weggepolstert; (...) wie Sie (...) es schaffen, Hängewangen und Doppelkinn zu beseitigen; (...) Hängewangen, Doppelkinn, aber auch Winke-Winke-Ärmchen wird wieder korrigiert; (...) Sie kriegen auch wieder jugendliches Volumen im oberen Wangenbereich; (...) liebe Schönheitschirurgen, es tut mir leid, ihr werdet demnächst weniger Kunden haben“. Wer sich angesichts dieser sehr vollmundigen Anpreisungen wundert, kann schnell beruhigt werden: Die Aussagen wurden gerichtlich selbstverständlich allesamt verboten, weil sie – mangels produktbezogenen Wirkungsnachweises – gegen das Irreführungsverbot des Art. 7 Abs. 1 LMIV verstießen.<sup>59)</sup>

**26** Interessant für die werbende Praxis sind jedoch die Überlegungen der Düsseldorfer Richter zur Verneinung von Gesundheitsbezügen. Für eine gesundheitsbezogene Angabe i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA verlangen sie unter Hinweis auf die „Beispiele“ der Art. 13 Abs. 1 lit. a)-c) und 14 Abs. 1 lit. a) VNGA einen „qualifizierten Funktionszusammenhang zwischen der Gesundheit einerseits und den in Bezug genommenen Lebensmitteln andererseits“. <sup>60)</sup> Ein „als optisch ansprechender und als schöner empfundenes glatteres Aussehen der Haut, ohne dass sich an deren eigentlichen Funktionen für den menschlichen Organismus etwas änderte“ reicht ihnen dafür nicht aus.<sup>61)</sup> Es sei letztlich – trotz der einzelnen Details – „lediglich das äußere Erscheinungsbild der menschlichen Haut betroffen, aber nicht die Funktion, die darunterliegenden Körperpartien zu schützen. Das Aussehen der Haut ist keine ihrer Funktionen (...)“. <sup>62)</sup> Die Richter verstehen die Haut als einen „Schutzmantel des Körpers“, dessen Funktion nicht „durch ihr äußeres Erscheinungsbild beeinträchtigt wird“. <sup>63)</sup> Die Werbeaussagen sprächen aber nur bloße Eigenschaften der Versorgung mit Stoffen an, die zum Weiterleben benötigt werden. Darin liegt nach Überzeugung des Gerichts offenbar kein qualifizierter Funktionszusammenhang. Das mag man für überzeugend halten oder auch nicht. Vergleicht man diese Begründung allerdings mit gesetzlich zugelassenen gesundheitsbezogenen Angaben zur Erhaltung normaler Haut (s. o.),<sup>64)</sup> dann können Zweifel aufkommen.

**27** Doch das OLG Düsseldorf hat noch ein letztes Argument im Köcher: „Wäre die Verstoffwechslung und die bloße ‚Benutzung‘ im Körper stattfindender Prozesse bereits ein ausreichender Anhaltspunkt für einen Gesundheitsbezug, wären auch diese einfachen Lebensmittel bzw. Hinweise auf die Wirkungen ihrer Inhaltsstoffe im menschlichen Körper gesundheitsbezogene Angaben (...); Aussagen ohne Gesundheitsbezug wären dann kaum noch vorstellbar.“ <sup>65)</sup> Wer sich länger mit der Rechtsprechung zur VNGA

beschäftigt, kann durchaus bestätigen, dass vor Gericht in der Tat fast alles als „gesundheitsbezogen“ eingestuft wird, das irgendwie, und sei es noch so entfernt, den menschlichen Stoffwechsel betrifft. Mit dem letzten Argument aus Düsseldorf könnte man versuchen, diesem Trend zu begegnen. Doch bleibt dann immer noch die Frage des qualifizierten Funktionszusammenhangs – das eine Gericht erkennt einen solchen Zusammenhang, das andere nicht (siehe sogleich KG Berlin). So dürfte der praktische Wert des Düsseldorfer Urteils als Präzedenzfall sich am Ende doch in der Erkenntnis erschöpfen, dass Schönheit nicht dasselbe ist wie Gesundheit und deswegen eine rein schönheitsbezogene Werbeaussage nicht ohne weiteres als gesundheitsbezogene Angabe eingestuft und verboten werden kann.

Anderer Rechtsauffassung ist dagegen das Berliner KG,<sup>66)</sup> das zahlreiche produktbezogene Fernseh-Werbeaussagen für einen „Collagen Lift-Drink“ (und einen „Collagen Aktivator“) mangels Zulassung nach Art. 10 Abs. 1 VNGA sowie mangels wissenschaftlicher Absicherung gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. a) und 6 Abs. 1 VNGA verbot. Für das Getränk war u. a. wie folgt geworben worden: „Hier geht es um das optische Lifting; (...) mit dem ich deutlich schneller jugendlich aussehen kann; (...) denn das macht das Hautbild flach; (...) Hängewangen; (...) wenn die Dame zum Abschied winkt, dann winkt der Arm mit (...); (...) die Wange (...) auf Kinnhöhe abgesackt (...) etwas dellige Haut, das sind jetzt beides so Dinge, die wir mit unserem Collagen-Lift-Drink wieder zurechtrücken können; (...) und der Maximaleffekt, wo Sie dann sagen werden ‚Wow‘ (...) ich sehe aus wie 10 Jahre jünger‘ (...); (...) die Haut wird glatter; (...) weniger Dellen in der Haut; (...) darauf war ich nicht gefasst, meine Beine, Bauch, und Po sind gestrafft, der Po sogar angehoben, das ist meinem Mann aufgefallen, die Haut ist knackig wie mit 20, besser als ich gehofft hatte, das grenzt schon an Zauberei!“ Zwar meinen auch die Berliner Richter, „die altersbedingte Veränderung der menschlichen Haut ist für sich genommen ebensowenig eine Krankheit oder ein von der Gesundheit abweichender Zustand wie das Altern selbst (...). Die altersbedingte Veränderung der menschlichen Haut erfolgt grundsätzlich auch unabhängig von der Gesundheit des Einzelnen.“<sup>67)</sup> Doch erkennen sie im Gesamteindruck der Werbung den erforderlichen „qualifizierten Funktionszusammenhang“ zwischen dem beworbenen Lebensmittel und der Gesundheit: „Die Beklagte (...) spricht den Mitteln vielmehr Wirksamkeit auch bei Hauterscheinungen zu, die auf Übergewicht, schwaches und erschlafftes Bindegewebe zurückzuführen sind. (...) Damit bringt die Beklagte aus der Sicht des Verbrauchers zum Ausdruck, dass die beworbenen Produkte geeignet sind, den Gesundheitszustand des Menschen zu verbessern, weil sie die Funktion des Bindegewebes als Stützgewebe wiederherstellen können.“<sup>68)</sup> Soll man daraus nun schließen, ohne die Erwähnung des Bindegewebes wäre die Werbung nicht gesundheitsbezogen gewesen? Nur mit dieser Interpretation ließe sich das Berliner Urteil jedenfalls mit der parallelen Düsseldorfer Entscheidung ein bisschen in Einklang bringen. Dann bliebe am Ende immer noch Raum für Werbung mit Schönheit und Ästhetik – nur eben ohne Bindegewebe und immer vorausgesetzt, es handelt sich nicht um irreführende Wirkaussagen.<sup>69)</sup>

59) OLG Düsseldorf, 06.08.2015 – I-2 U 11/15, ZLR 2016, 535, 543 u. 548-551 – „Verschönerung des Hautbildes“.

60) OLG Düsseldorf, 06.08.2015 – I-2 U 11/15, ZLR 2016, 535, 546 – „Verschönerung des Hautbildes“ m. N.

61) OLG Düsseldorf, 06.08.2015 – I-2 U 11/15, ZLR 2016, 535, 546 – „Verschönerung des Hautbildes“.

62) OLG Düsseldorf, 06.08.2015 – I-2 U 11/15, ZLR 2016, 535, 546 – „Verschönerung des Hautbildes“.

63) OLG Düsseldorf, 06.08.2015 – I-2 U 11/15, ZLR 2016, 535, 547 – „Verschönerung des Hautbildes“.

64) Vgl. dazu auch *Holle*, ZLR 2016, 552, 553.

65) OLG Düsseldorf, 06.08.2015 – I-2 U 11/15, ZLR 2016, 535, 547 – „Verschönerung des Hautbildes“.

66) KG, 26.07.2016 – 5 U 18/16, MD 2016, 1142 – „ästhetische Wirkungsaussagen“.

67) KG, 26.07.2016 – 5 U 18/16, MD 2016, 1142, 1147 – „ästhetische Wirkungsaussagen“.

68) KG, 26.07.2016 – 5 U 18/16, MD 2016, 1142, 1147 – „ästhetische Wirkungsaussagen“.

69) Auch das KG stützte sein Urteil zusätzlich auf das Irreführungsverbot des Art. 7 Abs. 1 LMIV; KG, 26.07.2016 – 5 U 18/16, MD 2016, 1142, 1153 – „ästhetische Wirkungsaussagen“.

### c) OLG Celle – Ärztliche Empfehlung

29 Das Oberlandesgericht Celle<sup>70)</sup> verwarf kurzerhand eine Berufung gegen ein Urteil des LG Lüneburg<sup>71)</sup> zum Thema „ärztliche Empfehlung“. Die Wettbewerbszentrale hatte einen Lebensmittelhersteller und einen Arzt auf Unterlassung in Anspruch genommen, weil der Unternehmer sein Schlankheitsprodukt u. a. mit Zitaten und Studienergebnissen des Mediziners präsentiert hatte, angeblich ohne dessen Wissen. Das Produkt konnte ausweislich der Werbung gegen Muskelabbau bei Flüssigfasten helfen: „Optimal Abnehmen ohne Muskelverlust (...) mit A.“ hieß es u. a. in dem angegriffenen Text. Auf der Website des Unternehmers wurden Verbraucher unter der Überschrift „grundlegende Studien“ über nachgewiesene positive Wirkungen des Produkts informiert, insbesondere Auswirkungen auf Diabetes und metabolisches Syndrom. Der Arzt war dort unter Namensnennung abgebildet worden als „Ernährungsmediziner und praktizierender Arzt im Bereich Lebensstiltherapie“; in einer Broschüre befand sich ein Interview mit ihm.

30 Da fiel es dem OLG Celle leicht, einen Verstoß des Lebensmittelherstellers gegen das Verbot der Werbung mit Empfehlungen von Ärzten gemäß Art. 12 lit. c) VNGA zu erkennen.<sup>72)</sup> Zugleich hatte der Mediziner gegen das berufsrechtliche Verbot verstoßen, seinen Namen für Werbezwecke zu verwenden, vor allem weil er gegen dessen Nutzung nicht eingeschritten war.<sup>73)</sup> Gegen die Zurückweisung der Berufung durch das OLG Celle ist Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH eingelegt worden. Angesichts der Eindeutigkeit der Verstöße gegen die einschlägigen Werbeverbote hat diese Beschwerde wohl keine Aussicht auf Erfolg. In der Praxis empfiehlt es sich jedenfalls, für die Lebensmittelwerbung gegenüber Verbrauchern keine ärztliche Unterstützung in Anspruch zu nehmen – damit tut man weder sich noch engagierten Medizinern einen Gefallen.

### d) OLG Karlsruhe – Mild gesalzen

31 „Der Begriff ‚mild gesalzen‘ ist nährwertbezogen“, entschied das Oberlandesgericht Karlsruhe<sup>74)</sup> zur Bewerbung von drei Tütensuppen. Aus den Namen „Märchen Suppe“, „Seepferdchen Suppe“ und „Sternchen Suppe“ ließ sich schließen, dass die Produkte für Kinder bestimmt waren.<sup>75)</sup> Zur Werbung hieß es auf den Packungsvorderseiten der Produkte jeweils ausdrücklich „Mild gesalzen – voller Geschmack“. Deutlicher kann man es wohl kaum machen, dass eine Auslobung geschmacksbezogen sein sollte, was bekanntlich nicht ohne weiteres mit nährwertbezogen gleichzusetzen ist.<sup>76)</sup> Die beklagte Herstellerin verteidigte ihre Werbung allerdings mit dem Argument, die Aussage sei gleichbedeutend mit der nährwertbezogenen Angabe „nährstoffreduziert“ und ihr Produkt erfülle die gesetzlichen Kriterien aus dem Anhang zur VNGA; gleichwohl handele es sich nicht um eine vergleichende Angabe i. S. v. Art. 9 VNGA, da Wettbewerbsprodukte nicht erkennbar gemacht würden. Dem widersprach der Kläger, weil nicht der Komparativ „milder gesalzen“ verwendet worden war; auch sonst sei die Auslobung unzulässig, da nicht

der Unterschied in der Menge des Nährstoffes im Vergleich zu anderen Lebensmitteln derselben Kategorie angegeben worden sei, wie es Art. 9 Abs. 1 VNGA vorschreibe. Letzteres ist gewiss ein einfallsreiches Argument. Mit der Vorschrift in Einklang bringen lässt es sich aber kaum. Denn sie normiert eine entsprechende Kennzeichnungspflicht erst als Rechtsfolge für den Fall, dass ein Vergleich angestellt wird.<sup>77)</sup>

Das OLG Karlsruhe hält „mild gesalzen“ zwar – irrig – für nährwertbezogen i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 VNGA, ohne dafür eine nähere Begründung zu geben. Das Gericht lässt es aber ausdrücklich offen, ob die Aussage nach dem Verständnis der Verbraucher gleichbedeutend mit der nährwertbezogenen Angabe „natrium-/kochsalzarm“ ist oder ob sie als „salzreduziert“ verstanden wird.<sup>78)</sup> Denn weder hielten die Produkte die Maximalwerte für Natrium bzw. Kochsalz ein, die im Anhang zur VNGA für die Angabe „natrium-/kochsalzarm“ vorgeschrieben sind. Noch erfüllte die Auslobung die Kennzeichnungsvorgaben des Art. 9 Abs. 1 S. 2 VNGA. Ein „Vergleich (...) liegt immer vor, wenn Unterschiede im Brennwert und/oder Gehalt von Nährstoffen oder anderen Substanzen angegeben werden“, heißt es im Karlsruher Urteil zur Begründung.<sup>79)</sup> Zu den Voraussetzungen für die Verwendung nährwertbezogener Angaben gehört nach Art. 8 Abs. 1 VNGA nämlich, dass sie „den in dieser Verordnung festgelegten Bedingungen entsprechen“. Dazu gehört nach Überzeugung des OLG Karlsruhe auch Art. 9 VNGA mit der darin vorgeschriebenen Kennzeichnungspflicht.<sup>80)</sup> Das ist gewiss richtig und hätte vom Lebensmittelunternehmen auch beachtet werden können.

Zu weit geht das Gericht allerdings mit der Auffassung, der Verbraucher müsse „bereits im Zusammenhang mit der Angabe den Unterschied in der Menge eines Nährstoffs und oder im Brennwert erkennen“ können.<sup>81)</sup> Denn ein spezieller Ort für die zusätzliche Angabe ist von Gesetzes wegen gerade nicht vorgeschrieben,<sup>82)</sup> das bestätigt ein Blick in den Wortlaut des Art. 9 VNGA. Es ist deswegen auch falsch, wenn das OLG Karlsruhe meint, „eine entsprechende Angabe auf der Rückseite der Umverpackung“ werde „dieser Anforderung nicht gerecht, zumal wenn kein Hinweis auf eine solche Verlagerung der Pflichtangabe auf die Rückseite im Zusammenhang mit der nährwertbezogenen Angabe erfolgt“.<sup>83)</sup> Das Gegenteil ist richtig: Die Angabe kann an beliebiger Stelle auf dem Etikett angebracht werden, auch auf der Packungsrückseite;<sup>84)</sup> sie muss aufgrund von Art. 13 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 2 lit. c) LMIV lediglich gut sichtbar, deutlich und gut lesbar sein. Dass Verbraucher, wie das OLG Karlsruhe vermutet, Erläuterungen auf der Rückseite der Verpackungen leicht übersehen,<sup>85)</sup> mag tatsächlich so sein, darf aber nach der Entscheidung des europäischen Gesetzgebers keine Rolle spielen.

70) OLG Celle, 02.05.2016 – 13 U 155/15, WRP 2016, 1278 – „ärztliche Empfehlung“.

71) LG Lüneburg, 03.12.2015 – 7 O 47/15, juris.

72) OLG Celle, 02.05.2016 – 13 U 155/15, WRP 2016, 1278, 1280 Rn. 31 – „ärztliche Empfehlung“.

73) OLG Celle, 02.05.2016 – 13 U 155/15, WRP 2016, 1278, 1281 Rn. 33 und 36 – „ärztliche Empfehlung“.

74) OLG Karlsruhe, 17.03.2016 – 4 U 218/15, LMuR 2016, 179 = LRE 72, 270 – „mild gesalzen“.

75) Vgl. die Abbildungen bei OLG Karlsruhe, 17.03.2016 – 4 U 218/15, LRE 72, 270 – „mild gesalzen“.

76) Vgl. etwa Seehafer, VNGA Kommentar, 1. Aufl. 2015, Art. 2 VNGA Rn. 33 sowie die Stellungnahme Nr. 2015/02 des Arbeitskreises Lebensmittelchemischer Sachverständiger der Länder und des Bundesamtes für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (ALS), JVL 2015, 397-398 zur Auslobung „schmeckt nur wenig süß“ bzw. „weniger süß im Geschmack“.

77) Vgl. nur Meisterernst/Haber, Health & Nutrition Claims, Art. 9 VNGA Rn. 34 und Zipfel/Rahtke, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 10 VNGA Rn. 17.

78) OLG Karlsruhe, 17.03.2016 – 4 U 218/15, LMuR 2016, 179, 180 = LRE 72, 270, 272 – „mild gesalzen“.

79) OLG Karlsruhe, 17.03.2016 – 4 U 218/15, LMuR 2016, 179, 180 = LRE 72, 270, 272 – „mild gesalzen“.

80) OLG Karlsruhe, 17.03.2016 – 4 U 218/15, LMuR 2016, 179, 180 = LRE 72, 270, 272-273 – „mild gesalzen“ m. N.

81) OLG Karlsruhe, 17.03.2016 – 4 U 218/15, LMuR 2016, 179, 180 = LRE 72, 270, 274 – „mild gesalzen“.

82) So auch ausdrücklich Meisterernst/Haber, Health & Nutrition Claims, Art. 9 VNGA Rn. 37, auf die sich das OLG Karlsruhe unberechtigt beruft.

83) OLG Karlsruhe, 17.03.2016 – 4 U 218/15, LMuR 2016, 179, 180 = LRE 72, 270, 274 – „mild gesalzen“.

84) Ebenso Seehafer, VNGA Kommentar, 1. Aufl. 2015, Art. 9 VNGA Rn. 4.

85) OLG Karlsruhe, 17.03.2016 – 4 U 218/15, LMuR 2016, 179, 181 = LRE 72, 270, 274 – „mild gesalzen“; vgl. insoweit auch schon die – lebensmittelrechtlich ebenfalls nicht überzeugende – Auffassung desselben Gerichts in OLG Karlsruhe, 14.03.2012 – 6 U 12/11, LRE 64, 42, 48 – „Orangenblüte“.

## e) OLG München – Übergangsfrist

- 34 Ein interessantes Urteil zum Thema „Übergangsfristen“ hat das Oberlandesgericht München<sup>86)</sup> vorgelegt. Es ging – unstreitig – um gesundheitsbezogene Angaben für Kinder i. S. v. Art. 14 Abs. 1 lit. b) VNGA. Hintergrund der Werbeaussagen für die Baby-nahrung der Beklagten waren zwei Zulassungsanträge Dritter vom 17.01.2008, über die jedoch bis heute nicht entschieden worden ist. Das OLG München urteilte dazu, dass die Angaben von der Übergangsfrist des Art. 28 Abs. 6 lit. b) VNGA erfasst werden. Nach dieser Vorschrift dürfen solche Angaben „weiter verwendet werden, sofern vor dem 19.01.2008 ein Antrag nach dieser Verordnung gestellt wurde“, bei eventueller Ablehnung des Antrags sogar „bis zu sechs Monate nach einer Entscheidung“.<sup>87)</sup>
- 35 Spannend ist das Urteil deshalb, weil die Übergangsfrist nach Auffassung des Gerichts gilt, obwohl „die Beklagte selbst die streitgegenständlichen oder inhaltsgleichen Angaben vor dem 19.01.2008 nicht benutzt“ hat.<sup>88)</sup> Eine derartige Beschränkung sei dem Wortlaut der Norm nicht zu entnehmen; im Gegenteil: die Ausnahmeregelung gilt „nicht nur für Produkte bestimmter Hersteller, sondern generell für gesundheitsbezogene Angaben“.<sup>89)</sup> Weil auch zugelassene gesundheitsbezogene Angaben von jedem Lebensmittelunternehmer verwendet werden können, bedürfte es selbst für eine Verwendung von Angaben im Übergangszeitraum weder einer Vorbenutzung noch einer besonderen Antragstellung.
- 36 Diese Überlegungen kombiniert das OLG München nun noch mit der Erkenntnis, dass nicht nur zugelassene gesundheitsbezogene Angaben mit ihrem gesetzlich vorgesehenen Wortlaut, sondern auch „gleichbedeutende, also inhaltlich übereinstimmende Angaben verwendet werden“ dürfen.<sup>90)</sup> Und daraus ergibt sich dann im konkreten Fall folgende Schlussfolgerung: „Da erst mit der Zulassungsentscheidung klar sein wird, ob die beantragte oder eine nach dem Antrag als gleichbedeutend angesehene Formulierung zugelassen wird, erstreckt sich die Legalisierungswirkung der Übergangsvorschrift bis sechs Monate nach der Entscheidung auf sämtliche im Antrag enthaltenen Angaben“.<sup>91)</sup> D. h. auch gleichbedeutende Alternative zu den beantragten Angaben genießen das Privileg der Übergangsfrist. Es mag sein, dass nur wenige Lebensmittelunternehmer bisher von dieser Rechtsprechung betroffen sind.<sup>92)</sup> Sie eröffnet aber interessante Werbemöglichkeiten. Denn das Urteil erlaubt letztlich die flexible Nutzung von Aussagen, deren Zulassung noch in den Sternen steht – und das auch für Unternehmen, die sie bald ein Jahrzehnt gar nicht verwendet haben. Selbstverständlich müssen solche Angaben aber, auch in gleichbedeutender Fassung, stets wissenschaftlich hinreichend gesichert sein und ihr Einsatz darf Verbraucher nicht irreführen.

## f) OLG Stuttgart – Bekömmlich

- 37 Dass das Oberlandesgericht Stuttgart<sup>93)</sup> die Bewerbung von Bier mit dem Wort „bekömmlich“ verbieten würde, war angesichts

der Rechtsprechung des EuGH<sup>94)</sup> speziell zu diesem Begriff abzusehen. Deswegen bedarf die Stuttgarter Entscheidung auch keiner besonders intensiven Betrachtung. Das Urteil ist sehr sorgfältig begründet und erlaubt die – inzwischen eingelegte – Revision zum Bundesgerichtshof. So bekommt der BGH endlich Gelegenheit, sich noch einmal mit der Frage von Verträglichkeitsangaben zu befassen.<sup>95)</sup> Immerhin hatte der EuGH in seinem Präzedenzfall zwischen alkoholischen und anderen Lebensmitteln differenziert, obwohl die VNGA insoweit keine Unterschiede macht. Und der BGH selbst hatte dem EuGH vor ein paar Jahren spezielle Auslegungsfragen zur Bewerbung eines „wohl-tuenden und bekömmlichen Kräuterlikörs“ vorgelegt, die nie beantwortet wurden,<sup>96)</sup> obwohl das höchste deutsche Zivilgericht das Wort „bekömmlich“ seinerzeit nicht als gesundheitsbezogen, sondern als „neutral“ einstufte.<sup>97)</sup> Eine Prognose über den Ausgang des Rechtsstreits in Karlsruhe soll an dieser Stelle aber vorsichtshalber nicht abgegeben werden – lassen wir uns überraschen, vielleicht gibt es ja Anlass zum Wundern.

Das OLG Stuttgart folgt inhaltlich der strengen Linie des EuGH<sup>38</sup> und geht in seiner Interpretation des Begriffs „bekömmlich“ sogar noch darüber hinaus, was z. T. tautologisch ist und z. T. abenteuerlich wirkt: „Bekömmlich‘ bedeutet, wenn nicht schon direkt ‚gesund‘ und damit zwanglos von unmittelbarem Gesundheitsbezug, so doch, dass einem dieses Lebensmittel – naturgemäß – gut bekommt, man es gut verträgt, es im Verdauungssystem gut aufgenommen wird, aber auch, dass ein nur geringer Grad an sonst möglicherweise vorherrschenden Nebenwirkungen oder physiologischen Störungen eintritt, weshalb auch in der Dauereinnahme mit keinen negativen Auswirkungen, Begleiterscheinungen oder gar Abhängigkeitstendenzen zu rechnen ist“.<sup>98)</sup> Seien wir ehrlich: Mit „naturgemäß“ hat „bekömmlich“ an und für sich nichts zu tun und von Nebenwirkungen, Störungen, Dauereinnahme und Abhängigkeit zeugt das Wort selbst nicht einmal ansatzweise.

Für das Synonym „zutraglich“ geht das Gericht jedoch noch<sup>39</sup> weiter: „Zutraglich schließt nicht nur ein allgemeines Wohlbehagen ein, sondern auch, dass sich etwas zuträgt, etwas geschieht, dass etwas bewirkt wird, also ein Versprechen eines Wirkungszusammenhangs im Sinne der günstigen Beeinflussung psychischer oder physischer Funktionen. Der Begriff enthält ein Langzeitversprechen dahin, dass die dauerhafte Zusichnahme stärkend wirkt und frei von Nebenwirkungen ist, oder dass bei der Einnahme dieses Lebensmittels diese vernachlässigbar sind und mit Folgewirkungen auch im Sinne von Abhängigkeitsrisiken nicht zu rechnen ist oder dass diese praktisch außer Betracht bleiben können, dass einem dieses Lebensmittel auch bei längerem Konsum in keiner Weise schadet“.<sup>99)</sup> Auch hier muss das kleine Wort „zutraglich“ für weit mehr Bedeutung herhalten, als es tatsächlich hat; es enthält gewiss weder ein Langzeit- noch ein Stärkungsversprechen und sagt auch nichts über Abhängigkeiten oder längeren Konsum aus. Trotzdem kann man auch Licht am Ende dieses langen Stuttgarter Tunnels finden. Den Werbespruch „Wohl bekomm’s“ spricht das Oberlandesgericht nämlich in einem obiter dictum frei: „Wohl bekomm’s ist im Sinne eines Trinkspruchs ein Wunsch, ‚bekömmlich‘ ist dagegen ein Versprechen“.<sup>100)</sup> Trüge ein Anwalt

86) OLG München, 29.09.2016 – 29 U 218/16, n. v. – „Übergangsfrist“.

87) Vgl. dazu näher Seehafer, Von der Missbrauchskontrolle zum generellen Verbot, 1. Aufl. 2012, 146 ff.

88) OLG München, 29.09.2016 – 29 U 218/16, n. v., S. 9 – „Übergangsfrist“.

89) OLG München, 29.09.2016 – 29 U 218/16, n. v., S. 9 – „Übergangsfrist“.

90) OLG München, 29.09.2016 – 29 U 218/16, n. v., S. 10 – „Übergangsfrist“ unter Hinweis auf BGH, 26.02.2014 – I ZR 178/12, WRP 2014, 562, Rn. 29 = ZLR 2014, 326 – „Praebiotik“.

91) OLG München, 29.09.2016 – 29 U 218/16, n. v., S. 11 – „Übergangsfrist“.

92) Seehafer, Von der Missbrauchskontrolle zum generellen Verbot, 1. Aufl. 2012, 147–148 gibt an, dass sieben Anträge fristgerecht eingereicht wurden; bei einer eventuellen Rückwirkung der Regelung könnten 122 Anträge erfasst sein, oder sogar noch mehr.

93) OLG Stuttgart, 03.11.2016 – 2 U 37/16, WRP 2017, 107 = MD 2017, 76 – „Bekömmliches Bier“.

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

95) Vgl. dazu Meisterernst/Haber, Health & Nutrition Claims, Art. 2 VNGA Rn. 15d.

96) BGH, 13.01.2011 – I ZR 22/09, WRP 2011, 344 = ZLR 2011, 226 – „Gurktaler Kräuterlikör“.

97) Vgl. OLG Stuttgart, 03.11.2016 – 2 U 37/16, WRP 2017, 107, 110, 112 Rn. 20, Rn. 35 = MD 2017, 76, 80 u. 82 – „Bekömmliches Bier“.

98) OLG Stuttgart, 03.11.2016 – 2 U 37/16, WRP 2017, 107, 113, Rn. 41 = MD 2017, 76, 84 – „Bekömmliches Bier“.

99) OLG Stuttgart, 03.11.2016 – 2 U 37/16, WRP 2017, 107, 113, Rn. 41 = MD 2017, 76, 84 – „Bekömmliches Bier“.

100) OLG Stuttgart, 03.11.2016 – 2 U 37/16, WRP 2017, 107, 113, Rn. 45 = MD 2017, 76, 84 – „Bekömmliches Bier“.

so etwas bei Gericht vor, würde man ihn vielleicht der Rabulistik zeihen. Aus dem Munde eines Gerichts hört es sich eher heiter an.

### III. Fazit für die Praxis: Keine Experimente

- 40 In der Gesamtschau zeigt sich also, das man bei der Nährwert- und gesundheitsbezogenen Werbung lieber keine Experimente machen sollte. Am besten bewirbt man Vitamine und Mineralstoffe mit speziell für diese Nährstoffe zugelassenen gesundheitsbezogenen Angaben im gesetzlich vorgesehenen Wortlaut. Will man gleichbedeutende Formulierungen verwenden, dann sollte man möglichst eng an der zugelassenen Fassung der Angabe bleiben; mit Synonymen wie „toll“ und „füllig“ kann man es bei einer gewissen Risikobereitschaft auch versuchen. Dass die betreffenden Stoffe in einem Lebensmittel enthalten sind, lässt sich mit entsprechenden Nährwertbezogenen Angaben zumeist

problemlos zum Ausdruck bringen. Weder gegenüber noch mit Ärzten sollte geworben werden – es sei denn, es geht um bindewebsunabhängige Schönheit. Der Produktname „Detox“ wird hoffentlich noch vom Vorwurf der Unzulässigkeit freigesprochen werden. Und am Ende bleibt ebenso zu hoffen, dass auch das Wort „bekömmlich“ eine Renaissance erleben wird. Sollten diese Wünsche nicht in Erfüllung gehen, dann folgen Sie bitte dem eingangs zitierten *Curt Goetz*: Ärgern Sie sich nicht – wundern Sie sich man bloß!

#### Ann. 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.; WRP 2016, 1335 ff.

RA Peter Breun-Goerke, Bad Homburg\*

## Die Rechtsprechung zu Bewertungs- und Vergleichsplattformen – muss ich mir das gefallen lassen?

### INHALT

#### I. Bewertungsplattformen

##### 1. Grundsätzliche Duldung einer Bewertung

##### 2. Inhalt der Bewertungen

- Form und Inhalt der Kritik
- Irreführung

#### II. Vergleichsplattformen

#### III. Haftungsfragen im Zusammenhang mit Bewertungs- und Vergleichsplattformen

#### IV. Ausblick

- 1 Vergleichs- und Bewertungsplattformen sind der Dorfklatsch des 21. Jahrhunderts.<sup>1)</sup> Anbieter von Waren und Dienstleistungen stellen sich immer wieder die Frage „Muss ich mir das gefallen lassen?“ Die zweite Frage, die sich unmittelbar anschließt: „Was kann ich dagegen tun?“. Die nachfolgenden Ausführungen kommen letztlich zu dem Ergebnis „Nicht viel“. Ein Hoffnungsschimmer am Horizont ist das dritte Jameda-Urteil des BGH vom 01.03.2016.<sup>2)</sup> Die nachfolgenden Ausführungen stellen die bisherige Rechtsprechung zu Bewertungsplattformen, Vergleichsplattformen und das Thema der Haftungsfragen anhand ausgewählter Urteile dar.

#### I. Bewertungsplattformen

##### 1. Grundsätzliche Duldung einer Bewertung

- 2 Die Anbieter von Dienstleistungen stellen sich immer wieder die Frage, ob sie es sich gefallen lassen müssen, im Internet unter Namensnennung bewertet zu werden. Dazu muss man anhand

der vorliegenden Rechtsprechung grundsätzlich feststellen, dass jeder Unternehmer, der Waren oder Dienstleistungen anbietet, sich eine Bewertung auch im Internet gefallen lassen muss.

a) Die Geschichte der Bewertungsplattformen und der rechtlichen Streitigkeiten begann bereits 2008, als im Internet eine Plattform auftauchte, die es Schülern ermöglichte, unter Namensnennung des Lehrers im Internet diesen zu bewerten. Unter dem Namen *www.spickmich.de* entstand ein Angebot für Schüler, Lehrer unter Nennung des Namens der Schule und der unterrichteten Fächer zu benoten. Eine Lehrerin setzte sich gegen diese Praxis zur Wehr und verlangte Löschung und Unterlassung der Veröffentlichung ihres Namens, der Schule und der entsprechenden Bewertungen. Der BGH kommt in seinem Grundsatzurteil<sup>3)</sup> zu dem Ergebnis, dass die Lehrerin eine Veröffentlichung ihres Namens und ihrer Bewertung nicht grundsätzlich verhindern kann. Der BGH führt aus, dass der von der Lehrerin geltend gemachte Lösungsanspruch nicht besteht, insbesondere nicht aus dem Bundesdatenschutzgesetz oder ihrem Persönlichkeitsrecht. Der BGH wägt in seiner Entscheidung zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Lehrerin und ihrem Recht auf Kommunikationsfreiheit für die Schüler ab und kommt zu dem Ergebnis, dass hier dem Recht auf Kommunikations- und Meinungsfreiheit grundsätzlich der Vorrang einzuräumen ist. Der BGH stellt allerdings bereits in dieser ersten Entscheidung fest, dass sich die Betroffene unsachliche Schmähkritik oder gar Formalbeleidigungen im Rahmen der Bewertung nicht gefallen lassen muss. Er räumt allerdings dem Bewerter bei der Meinungsäußerung, um die es sich bei einer Bewertung in der Regel handelt, einen relativ großen Spielraum ein.

b) Auf dieser Entscheidung aufbauend hat das OLG Hamburg<sup>4)</sup> zu einem Bewertungsportal festgestellt, dass einem bewerteten Hotelbetreiber kein genereller Unterlassungsanspruch gegen die Bewertung aus § 823 Abs. 1 BGB zukommt. Das OLG Hamburg

\* Syndikusrechtsanwalt. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 499.

1) „Digitaler Pranger“, *Boehme-Neßler*, K&R 2016, 637.

2) BGH, 01.03.2016 – I ZR 34/15, WRP 2016, 731 – jameda II.

3) BGH, 23.06.2009 – VI ZR 196/08, WRP 2009, 979 – spickmich.

4) OLG Hamburg, 18.01.2012 – 5 U 51/11, WRP 2012, 485; zustimmend zum Fehlen einer geschäftlichen Handlung *Franz*, WRP 2016, 1195 ff., Rn. 19.