

Kurze Betrachtung der aktuellen Rechtsprechung zur LMIV – Teil 2

Rechtsanwalt Prof. Dr. Moritz Hagenmeyer, Hamburg*

Die LMIV hat das Recht der Lebensmittelinformation auf völlig neue Füße gestellt. Kein Wunder, dass es nun verstärkt die Aufgabe der Gerichte ist, die manchmal (oder manchmal auch nur für manche) recht unklaren Formulierungen des EU-Gesetzgebers einer möglichst praxisgerechten Auslegung zuzuführen. Auch in dem folgenden Teil 2 seines Beitrags beleuchtet der Autor zahlreiche dieser Entscheidungen zu verschiedenen Normen (Teil 1 in ZLR 2021, 30ff.).

C. Krankheitsbezüge, Krankheitsbegriff und Krankheitssymptome

Das Krankheitswerbungsverbot aus Art. 7 Abs. 3 LMIV war von Beginn an nicht neu. Bereits Art. 2 Abs. 1 Buchst. b) der Richtlinie 2000/13/EG (bzw. 79/112/EWG) und der darauf beruhende § 12 Abs. 1 Nr. 1 LFGB verboten Aussagen, die sich auf die Beseitigung, Linderung oder Verhütung von Krankheiten bezogen. Dabei schrieben diese Normen letztlich nur fort, was schon seit 1975 durch § 18 Abs. 1 Nr. 1 LMBG verboten war.⁷⁶ Die grundlegende Rechtsprechung zum Krankheitsbegriff ist sogar noch älter, sie stammt aus dem Jahr 1958. Damals hatte der Bundesgerichtshof erstmals entschieden, dass „*vom Krankheitsbegriff nicht erfasst werden solche normal verlaufenden Erscheinungen oder Schwankungen der Funktion, denen jeder Körper ausgesetzt ist, die seiner Natur oder dem natürlichen Auf und Ab seiner Leistungsfähigkeit entsprechen. ... Solange solche Erscheinungen und Schwankungen nicht über das allgemeine und übliche Maß hinausgehen, sind sie keine Normalabweichungen*“.⁷⁷ Ihm folgend hatte das Bundesverwaltungsgericht 1971 an eben diese Entscheidung des BGH anknüpfend präzisiert: „*Dieser Krankheitsbegriff ist denkbar weit gefasst. Er schließt alle Beschwerden, die von der gesundheitlichen Norm abweichen, ein, ohne Rücksicht darauf, ob die Normabweichungen nur vorübergehend oder nicht erheblich sind*“.⁷⁸

Eigentlich sollte man nun annehmen, dass nach über 50 Jahren Rechtsprechung zum Krankheitswerbungsverbot klar sein müsste, welche Art von Werbeaussagen unzulässig ist. Doch weit gefehlt: Noch immer, das jedenfalls ergibt eine Betrachtung der

* Der Autor dankt seinem wissenschaftlichen Mitarbeiter cand. iur. Jonas Vaupel für die Rechtsprechungsrecherche.

76 Vgl. dazu Holthöfer/Nüse/Franck, Deutsches Lebensmittelrecht, 6. Aufl. 1982, § 18 Rn. 5.

77 BGH, Beschluss v. 21.3.1958, 2 StR 393/57, LRE 2 Nr. 41, 161.

78 BVerwG, Urteil v. 16.2.1971, I C 25.66, LRE 7 Nr. 26, 115, 120.

aktuellen Rechtsprechung, wird mit Krankheiten und Krankheitsbezügen geworben, was das Zeug hält. Deswegen gibt es gerade auf diesem Gebiet für die Justiz kontinuierlich weiterhin viel zu tun:

1. KG Berlin – „Blasen-Kraft Pro“ (Harnwegs- und Blasenerkrankungen)

Die Berliner Justiz musste sich mit der Werbung für eine ergänzende bilanzierte Diät beschäftigen, die im Wesentlichen aus Kürbiskern- und Sojakeimextrakten bestand und unter der klingenden Bezeichnung „Blasen-Kraft Pro“ in den Verkehr gebracht wurde. Zu den streitigen Werbeaussagen gehörten u. a.:

- „Tabu-Thema Blase – die Intelligenz der Natur hilft! Millionen von Menschen leiden unter ‚peinlicher Blase‘. Blasenschwäche, häufiger Harndrang, Reizblase ... Das macht unsicher. Viele igeIn sich ein. Die Lebensfreude bleibt auf der Strecke. Das muss nicht sein. Ordnen Sie nicht länger Ihr Leben Ihrer Blase unter“
- „Dr. H. Blasen-Kraft Pro ist das einzige Naturmittel zur ernährungsmedizinischen Behandlung von Harnwegs- und Blasenerkrankung (...) mit der Zweifach-Kraft und mit ganzen 75 % Erfolg“
- „Greift das Blasen-Problem erfolgreich von 2 Seiten an“
- „Genießen Sie erholsamen Schlaf ohne ständige Toilettengänge“
- „Nur 1 kleine Kapsel täglich. Verbessert GARANTIERT Ihre Unabhängigkeit von Toiletten und Ihre Nachtruhe“
- „Schon nach 14 Tagen Blasen-Kraft Pro musste ich nur noch einmal anstatt dreimal nachts“.

Ebenso wie die Vorinstanz⁷⁹ verbot das Berliner KG diese Aussagen, weil sie einen „Krankheitsbezug i. S. von Art. 7 Abs. 3 LMIV“ hätten.⁸⁰ Zur Begründung verweist das KG Berlin ohne nähere Fundstelle auf „die durch die nationale Rechtsprechung entwickelte Definition“ und betont in diesem Zusammenhang: „Krankheitssymptome fallen jedenfalls dann in den Anwendungsbereich der Vorschrift, wenn ein mittelbarer Bezug zu einer bestimmten Krankheit hergestellt (und nicht nur ein bloßer Hinweis auf die gesundheitsfördernde Wirkung abgegeben) wird“.⁸¹ Weil die Beklagte eine „ernährungsmedizinische Behandlung von Harnwegs- und Blasenerkrankungen“ unmittelbar ausgelobt hatte, erschienen auch die anderen Werbeaussagen im konkreten Kontext als entsprechend krankheitsbezogen. Die von der Beklagten zum Zwecke der Verteidigung angeführte Vorschrift des § 21 Abs. 2 Nr. 1 u. 2 DiätV konnte ihr nicht weiterhelfen – sie dürfte inzwischen auch durch das generelle Verbot gesundheitsbezogener Angaben über Lebensmittel für besondere me-

79 LG Berlin, Urteil v. 27.4.2017, 52 O 272/16, MD 2017, 2113 – „Blasen-Kraft Pro“.

80 KG, Urteil v. 25.4.2018, 5 U 82/17, MD 2018, 530 – „Blasen-Kraft Pro“.

81 KG Berlin, a. a. O., 531 unter Hinweis auf OLG Karlsruhe, MD 2018, 133, 141 – „MemoQuick Pro“.

ZLR 2/2021 *Hagenmeyer*, Kurze Betrachtung der aktuellen Rechtsprechung zur LMIV (Teil 2)

dizinische Zwecke nach Art. 7 Verordnung (EU) 2016/128 überholt worden sein.⁸²

Die Entscheidung des KG Berlin ist richtig. Es kann vernünftigerweise kein Zweifel daran bestehen, dass die Werbeaussage „zur ernährungsmedizinischen Behandlung von Harnwegs- und Blasenkrankungen“ gegen das Verbot verstößt, Lebensmitteln Eigenschaften der Behandlung menschlicher Krankheiten zuzuschreiben. Auch „Blasenschwäche, häufiger Harndrang, Reizblase“ und „das Blasen-Problem“ weichen sicher vom gesundheitlichen Normalzustand ab und sind folglich ohne weiteres als Krankheitszustände einzustufen. So darf für Lebensmittel aufgrund von Art. 7 Abs. 3 LMIV nicht geworben werden.

2. KG Berlin – „Mariendistel-Kapseln“ (Schmerz der Leber)

Kurze Zeit später stand ebenfalls beim KG Berlin eine Werbung für „Mariendistel-Kapseln“ vor Gericht, die über einen TV-Verkaufssender ausgestrahlt worden war. Nach Ansicht der Beklagten wurde damit lediglich auf die Notwendigkeit hingewiesen, auf die Lebergesundheit zu achten, und es wurden „normale“ Funktionen der Leber erläutert. Bei näherer Betrachtung folgender gerichtlich in beiden Instanzen verbotenen Werbeaussagen erscheint das wenig überzeugend⁸³:

- „... wenn Müdigkeit auftritt, ist 'nen ganz klassisches Beispiel. Müdigkeit ist der Schmerz der Leber ... Verdauungsstörungen, Völlegefühle, Blähungen, Allergien tatsächlich auch ... kann von der Leber herkommen, ist 'nen ganz wichtiger Indikator fürs Immunsystem. Unklare Bauch- oder Rückenschmerzen, all das, Gallensteine oder auch, wenn Sie an Übergewicht leiden und sagen, ‚Mensch, keine Diät schlägt bei mir an.‘, ja dann kann das alles von der Leber kommen. Und dann ist Mariendistel genau das, was Sie brauchen.“
- „Es gibt nur Symptome, die mir anzeigen, dass was mit der Leber nicht stimmen kann. ... Das kann Müdigkeit sein, Völlegefühl, Blähungen! Allergien sind dabei, auch Herz-Kreislauf-Beschwerden, unklare Rückenschmerzen. Ja? Gerade, natürlich die Müdigkeit ganz viel und auch Übergewicht ist 'nen klassischer Indikator dafür, es kann mit der Leber zu tun haben. ... Silymarin ist hier drin. Exakt! Silymarin! ... Mariendistel beziehungsweise das Silymarin wird eingesetzt, höher dosiert, in der Medizin tatsächlich, zur Behandlung von Lebererkrankungen dann auch wirklich.“
- „Oder Leute, die schon Herausforderungen haben, mit ihrer Leber, also die immer müde sind, die unerklärliches Übergewicht haben und sagen „Ich kann nicht abnehmen“, ja, die immer wieder infektanfällig sind und sagen „Irgendwie werde

⁸² Vgl. auch OLG München, Urteil v. 31.10.2019, 29 U 2177/19, MD 2020, 41, 43 – „Biosan“ zum Verbot der Abkürzung „AAD“ für „Antibiotika Assoziierte Diarrhoe“ aufgrund des speziellen Krankheitsverbotens für spezielle Lebensmittel aus Art. 9 Abs. 5 Verordnung (EU) Nr. 609/2013.

⁸³ KG Berlin, Urteil vom 30.10.2018, 5 U 183/17, MD 2019, 40 – „Mariendistel-Kapseln“.

ich nicht gesund.“, ja das sind die Leute, die jetzt wirklich anrufen sollten und dieses Produkt bestellen sollten. Denn, dafür ist es gedacht.“

- „Aber, wenn Sie diese, diese permanente Erschöpfung zum Beispiel kennen, wenn Sie zum Beispiel, haben wa gerade gehört, diese Symptome schon mal an sich gefühlt und gespürt haben, die von der Leber herkommen könnten, dann wäre das eine Möglichkeit, die Leber zu unterstützen, die Leber vielleicht zu stärken. ... Das ist eine Unterstützung in Form einer Kur, dass Sie wirklich zwei Mal im Jahr die Möglichkeit bekommen, Ihre Leber wieder auf Höchstleistung zu bringen, dass sie einwandfrei funktioniert.“

Hierzu urteilte das KG Berlin zur Frage des Krankheitsbezugs: *„Aus der maßgeblichen Sicht des durch die Werbung der Beklagten angesprochenen Verkehrs (...) vermittelt die beanstandete Aussage den Eindruck, die in dem beworbenen Produkt, wie bereits dessen Bezeichnung aussagt, enthaltene Mariendistel sei zur Behandlung oder gar Heilung von Lebererkrankungen geeignet ... Aus Sicht des von der Werbung angesprochenen medizinischen Laien ist Schmerz ein eindeutiger Hinweis auf eine Störung der normalen Beschaffenheit des Körpers. Wird Müdigkeit als der Schmerz der Leber bezeichnet, versteht der Verkehr die Aussagen in der Werbung ... dementsprechend als Beschreibung einer Störung der normalen Beschaffenheit oder der normalen Tätigkeit der Leber“*⁸⁴. Ebenso überzeugend hält das KG Berlin fest: *„Die Aussage, etwas stimme mit einem nicht, ist eine gängige Redewendung, um auszudrücken, dass man sich krank fühle oder krank sei“*⁸⁵. Nach Meinung der Richter versteht der Verbraucher auch die Formulierung „Herausforderungen ... mit ihrer Leber“ als *„Umschreibung einer Krankheit. In welcher anderen Weise als durch eine Störung der normalen Beschaffenheit oder der normalen Tätigkeit sollte die Leber einen Menschen herausfordern?“*⁸⁶

Lediglich eine Werbeaussage aus der Verkaufssendung hat das KG Berlin nicht als krankheitsbezogen eingestuft, nämlich:

„Cholin ist ja sehr wichtig für Entgiftungsprozesse in unserem Körper. Ohne Cholin ist es schwierig, dass die Leber wirklich entgiften kann.“

Dazu meint das Gericht, Art. 7 Abs. 3 LMIV sei *„hier nicht einschlägig, da der Verkehr unter dem erwähnten Entgiftungsprozess eine Umschreibung der normalen Tätigkeit der Leber versteht“*. Verboten wurde die Aussage trotzdem, allerdings als Verstoß gegen das Verbot nicht zugelassener gesundheitsbezogener Angaben gemäß Art. 10 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 (VNGA).⁸⁷

Auch diese Entscheidung des KG Berlin ist richtig. Sämtliche beworbenen Symptome der Leber, insbesondere Schmerzen, aber auch Herz-Kreislauf-Beschwerden

84 KG Berlin, a. a. O., 40, 44 – „Mariendistel-Kapseln“.

85 KG Berlin, a. a. O., 40, 44 – „Mariendistel-Kapseln“.

86 KG Berlin, a. a. O., 40, 45 – „Mariendistel-Kapseln“.

87 KG Berlin, a. a. O., 40, 47 – „Mariendistel-Kapseln“.

und unklare Rückenschmerzen sind Abweichungen vom Normalzustand und werden dementsprechend vom Krankheitswerbungsverbot erfasst. Eine normale Funktion der Leber ist einzig und allein die beworbene „Entgiftung“, die jedoch in der Tat als gesundheitsbezogene Körperfunktion im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 bzw. Art. 13 Abs. 1 Buchst. a) VNGA als gesundheitsbezogene Angabe nur mit entsprechender Zulassung beworben werden darf.

3. LG Lüneburg – „Curcumin“ (bei Entzündung)

Beim LG Lüneburg standen zwei Werbeaussagen für ein Vitamin-D-haltiges Nahrungsergänzungsmittel vor Gericht, nämlich:

- „Unterstützt mit Vitamin D eine gesunde Immunantwort bei Entzündung“
- „Die Wichtigkeit von Curcumin zeigt sich heutzutage unter anderem daran, dass es in den Leitlinien der Ärzte zur Therapie von Colitis ulcerosa (chronische Entzündung des Dick- und Mastdarms) empfohlen wird“.

Ohne nähere Begründung urteilte das LG Lüneburg, dass diese beiden Aussagen krankheitsbezogen sind.⁸⁸ In der Tat erweckt die erste Aussage über das Produkt den Eindruck, „dass es zur Bekämpfung von Entzündungen eingesetzt werden kann“⁸⁹ und die zweite Aussage erweckt beim Verbraucher den Eindruck, „als könne das Produkt mit dem Wirkstoff Curcumin zur Beseitigung oder Linderung von chronischen Entzündungen beitragen“.⁹⁰

Dieses Urteil ist gewiss richtig, insbesondere weil Entzündungen gerade kein normaler Zustand eines Menschen sind.

4. OLG Brandenburg/LG München – „Zu jedem Antibiotikum“

Aus der Reihe der Entscheidungen zum Krankheitswerbungsverbot tanzt das OLG Brandenburg mit seinem Urteil „Zu jedem Antibiotikum“.⁹¹ Das Gericht entschied, diese Aussage sei nicht krankheitsbezogen aus der Sicht des normal informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrauchers, und zwar aus folgendem Grund: „Es ist schon nicht erkennbar, welche Krankheit mit der Bezeichnung ‚Zu jedem Antibiotikum‘ in Bezug genommen werden soll. So ergibt sich aus der Bezeichnung des Produktes ‚X‘ kein Hinweis auf einen krankheitsbezogenen Anwendungsbereich. Die Bezeichnung ‚Zu jedem Antibiotikum‘ beschreibt eine solche Krankheit nicht, denn ein Antibiotikum ist ein Arzneimittel und keine Krankheit. Auch weist ein Antibiotikum nicht auf eine bestimmte Krankheit hin“.⁹² Weder komme es insoweit auf das

88 LG Lüneburg, Urteil v. 13.11.2018, 11 O 19/18, LRE 78 Nr. 31, 323 = MD 2020, 254, 256 – „Curcumin“.

89 LG Lüneburg, a. a. O – „Curcumin“.

90 LG Lüneburg, a. a. O. – „Curcumin“.

91 OLG Brandenburg, Urteil v. 26.2.2019, 6 U 84/18, LRE 78 Nr. 3, 26 = ZLR 2019, 568 – „Zu jedem Antibiotikum“ mit Anmerkung Gerstberger.

92 OLG Brandenburg, a. a. O., 570 – „Zu jedem Antibiotikum“.

Verständnis eines vereinzelt „*vorgebildeten Verbrauchers*“ an, noch könne eine inzwischen nicht mehr verwendete Internetseite der Beklagten „*zur Verständnisbildung beim Verbraucher*“ herangezogen werden.⁹³

Diese Entscheidung ist – jedenfalls vor dem Hintergrund der oben zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung – zumindest fragwürdig.⁹⁴ Denn warum sollte man ein Antibiotikum zu sich nehmen, wenn man nicht krank wäre? Trotzdem ist dem Gericht zuzugeben, dass die konkrete Aussage keinerlei antibiotikaverstärkende oder –ergänzende Wirkung zum Ausdruck bringt.⁹⁵ Außerdem dürfte allgemein bekannt sein, dass der Verzehr von Antibiotika die Darmflora negativ beeinflussen kann. Wird dann ein Probiotikum „zu jedem Antibiotikum“ angeboten, dann liegt der Verdacht nahe, das Angebot ziele auf eine Wiederherstellung der beeinträchtigten Darmflora.⁹⁶ Im konkreten Fall hat das OLG Brandenburg die Beklagte – vermutlich zu deren Freude – vom Vorwurf der verbotenen krankheitsbezogenen Lebensmittelwerbung freigesprochen. Ob diese Rechtsprechung bei anderen Gerichten in vergleichbaren Fällen Nachahmer finden wird, darf dennoch bezweifelt werden.

Das LG München hat sie kürzlich schon verworfen und genau dieselbe Aussage als Verstoß gegen Art. 7 Abs. 3 LMIV verboten.⁹⁷ Als Krankheit identifizierte das Gericht dabei die „*aufgrund der Antibiotika-Einnahme zerstörte oder angegriffene Darmflora*“.⁹⁸ So kann man die Aussage in der Tat auch verstehen. Verlassen sollte man sich auf das Urteil des OLG Brandenburg deshalb lieber nicht. Womöglich bekommt das OLG München demnächst Gelegenheit, sich auch noch dazu zu äußern. Dessen Spruch sollte in jedem Fall abgewartet werden.

5. LG Berlin – „Hangover Shot“

Ähnlich wie in der – eher veröffentlichten, jedoch später ergangenen – Entscheidung des OLG Frankfurt a.M.⁹⁹ wurde auch in Berlin bereits um ein Nahrungsergänzungsmittel namens „Hangover Shot“ gestritten.¹⁰⁰ Zu den dafür verwendeten Werbeaussagen gehörten u. a.:

- „Für Business Insider, Family Manager oder Party Boss. Alle die es sich nicht leisten können nach einer langen Partynacht am Morgen durchzuhängen“
- „Alle Nachtschwärmer die keine Entschuldigung haben das Sportmatch oder Meeting am nächsten Morgen einfach sausen zu lassen!“

93 OLG Brandenburg, a. a. O., 570, 571 – „Zu jedem Antibiotikum“.

94 Gerstberger, ZLR 2019, 574 meint, „der erfahrene Praktiker im Lebensmittelrecht“ werde „die Entscheidung ... mit gewisser Verwunderung zur Kenntnis genommen haben“.

95 Anderer Ansicht offenbar Gerstberger, a. a. O., 578, die meint, das Produkt präsentiere sich mit der Aussage „als Begleitmedikation eines zugelassenen Arzneimittels“.

96 Ebenso Gerstberger, a. a. O., 578-579.

97 LG München, Urteil v. 14.12.2020, 4 HK O 2029/20 – „Zu jedem Antibiotikum“, noch unveröffentlicht.

98 LG München, a. a. O., Seite 6 – „Zu jedem Antibiotikum“, noch unveröffentlicht.

99 Siehe unten Nr. 6, OLG Frankfurt am Main – „Alkoholkater“.

100 LG Berlin, Urteil v. 18.6.2019, 103 O 32/19, LRE 80 Nr. 12, 118 – „Hangover Shot“.

Sowohl die Produktbezeichnung als auch die beiden Werbeaussagen hielt das LG Berlin für krankheitsbezogen i.S. v. Art. 7 Abs. 3 LMIV: *„Der Verkehr versteht die Bezeichnung ‚Hangover Shot‘ dahingehend, dass das beworbene Nahrungsergänzungsmittel zum Einnehmen gegen einen ‚Kater‘ bestimmt ist. Mit ‚Kater‘ wird umgangssprachlich die Folge einer Alkoholvergiftung bezeichnet. Damit handelt es sich bei einem ‚Kater‘ um eine Krankheit, deren Behandlung das Nahrungsergänzungsmittel dienen soll. Gleiches wird mit den Aussagen ... des Tenors ausgedrückt. Auch diese nehmen Bezug auf in den geschilderten Situationen häufig erfolgenden Alkoholkonsum und den darauf folgenden ‚Kater‘.“*¹⁰¹

Hinsichtlich der Bezeichnung „Hangover Shot“ ist diese Entscheidung richtig; damit wird in der Tat ein Mittel gegen eine Alkoholvergiftung angepriesen, also gegen eine Abweichung vom Normalzustand fast aller Menschen. Hinsichtlich der beiden Anpreisungen könnte man vielleicht auch einen anderen Standpunkt vertreten. Werden sie aber speziell zur Bewerbung des „Hangover Shots“ verwendet, wie im konkreten Fall, dann erscheint auch ihr Verbot aufgrund des Gesamtzusammenhangs durchaus gerechtfertigt.

6. OLG Frankfurt a.M. – „Alkoholkater“ (Anti Hangover Drink)

Zahlreiche Werbeaussagen aus dem Internet für zwei „Anti-Hangover“-Produkte, eines in Pulverform, eines als trinkfähige Mischung, standen in Frankfurt vor Gericht. Dabei ging es im Wesentlichen um die Begriffe „Kater“ und „Hangover“, unter anderem in folgenden Wendungen:

- „Anti Hangover Drink.“
- „Natürlich bei Kater.“
- „Pflanzenextrakte und Elektrolyte bei Kater. Müdigkeit, Übelkeit und Kopfschmerz bei Kater ist leider keine Seltenheit“
- „Am Tag nach einer langen Nacht benötigt dein Körper lange, um die Giftstoffe aus Deinem Körper zu spülen ...“
- „Viel mehr möchten wir denen, die schon nach einem Glas Wein einen dicken Schädel bekommen, eine Möglichkeit bieten, ...“
- „... Mit zwei Schlücken bist du bereit für eine lange Nacht. Wenn du später müde und glücklich nach Hause kommst, noch schnell den Zweiten getrunken und dein Körper kann sich erholen“
- „Müdigkeit, Übelkeit und Kopfschmerz bei Kater ist leider keine Seltenheit.“
- „... Unser Ziel ist es, den Körper auf möglichst natürlichem Wege optimal auf die Belastungen einer ausgelassenen Nacht vorzubereiten. Dabei versprechen wir

¹⁰¹ LG Berlin, a. a. O., 119 – „Hangover Shot“.

nicht denselben Effekt, wie ein Schmerzmittel am Morgen, sind aber der Meinung, dass du durch unsere Drinks schon am Abend viel cleverer dran bist. ...“

Ausführlich setzt sich das OLG Frankfurt a.M. mit der Frage auseinander, ob ein Alkoholkater, hier durch die Synonyme „Kater“ und „Hangover“ markiert, eine „Krankheit“ im Sinne von Art. 7 Abs. 3 LMIV ist oder nicht.¹⁰² Zur Begründung für die Einstufung dieses Phänomens als krankheitsbezogen heißt es in der Entscheidung: *„In der Anlage (...) wird ein Kater mit Symptomen wie Müdigkeit, Übelkeit und Kopfschmerz beschrieben (...). Derartige Symptome liegen außerhalb der natürlichen Schwankungsbreite des menschlichen Körpers. Sie treten nicht als Folge des natürlichen ‚Auf und Ab‘ des Körpers, sondern infolge des Konsums von Alkohol, einer schädlichen Substanz, ein. Der ‚Kater‘ ist deshalb – auch wenn ihm keine akute Alkoholvergiftung vorausging – als Krankheitsbild einzustufen.“*¹⁰³ Dabei kommt es nach der Einschätzung des Gerichts weder darauf an, dass Katersymptome regelmäßig von selbst verschwinden, noch dass ein Kater regelmäßig keiner ärztlichen Behandlung bedarf.

Auch diesem Urteil kann man im Ergebnis nur zustimmen. Jedenfalls beim verständigen Durchschnittsverbraucher ist die Verkaterung kein Teil des Normalzustands, und Symptome wie „Müdigkeit, Übelkeit und Kopfschmerz“ weichen von seiner gesundheitlichen Norm ab. Anders als in der Entscheidung des OLG Brandenburg¹⁰⁴ ging es in diesem Fall eben nicht um eine begleitende allgemeine Nährstoffversorgung oder eine lediglich anlassbezogene Werbeaussage, sondern um die Bekämpfung spezieller, unerwünschter Zustände. Sie werden vom weit auszulegenden Begriff der „Krankheit“ bzw. deren Symptomen im Sinne von Art. 7 Abs. 3 LMIV durchaus noch erfasst.

7. KG Berlin – „Candida Balance“

Der Hefepilz *Candida albicans* hatte Pate gestanden für ein Lebensmittel namens „Candida Balance“, das gegenüber Zuschauern einer Werbesendung u.a. beworben wurde mit den Aussagen:

- „Und dieser Hefepilz, der ist für sich genommen erstmal gar nicht böse, ... Vielen von uns schadet er nicht. Aber er kann schaden, wenn wir zum Beispiel älter werden, wenn wir immungeschwächt sind, weil wir zu viel Stress haben, und zwar weil dieser Hefepilz dann im Darm oder auch auf der Haut zu viel Platz einnimmt und damit die normale Funktion der Schleimhäute stören kann. Und das kann sich in ganz verschiedenen Symptomen äußern.“

102 OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 12.9.2019 – 6 U 114/18, 106-107, LRE 79 Nr. 8, 71 = WRP 2020, 104 – „Alkoholkater“.

103 OLG Frankfurt am Main, a. a. O., 106 – „Alkoholkater“.

104 OLG Brandenburg, siehe oben Nr. 4 – „zu jedem Antibiotikum“.

ZLR 2/2021 Hagenmeyer, Kurze Betrachtung der aktuellen Rechtsprechung zur LMIV (Teil 2)

- „gereizter Darm,
- Blähungen,
- Müdigkeit,
- Kopfschmerz,
- Rötungen, Jucken, Nässe“.

Aus diesem Gesamtzusammenhang stellte sich der Produktname „Candida Balance“ für das KG Berlin als Verstoß gegen das Krankheitswerbungsverbot des Art. 7 Abs. 3 LMIV dar.¹⁰⁵ Zur Begründung führte das Gericht aus: *„Auf der Grundlage dieser Erläuterungen entnimmt der angesprochene Verkehr der Produktbezeichnung ‚Candida Balance‘ das Versprechen, dass der Verzehr des Produkts den Hefepilz im Darm und auf der Haut dergestalt im Gleichgewicht hält, dass dieser nicht zu viel Platz im Darm und auf der Haut einnimmt und zu den genannten Symptomen führt bzw. ein entstandenes Ungleichgewicht bekämpft. Die Präsentatoren sprechen in der oben wiedergegebenen Passage ausdrücklich von einer Störung der normalen Beschaffenheit der Schleimhäute und stellen damit die Folgen der übermäßigen Ausbreitung des Hefepilzes im Darm oder auf der Haut als Krankheit im Sinne der oben wiedergegebenen Definition dar. Dies versteht auch der medizinische und juristische Laie so, weil die Werbung ihm vermittelt, dass dieser Zustand für ihn schädlich ist und ... Symptome genannt werden, in denen sich Störungen der normalen Beschaffenheit oder der normalen Tätigkeit des Körpers abbilden“.*¹⁰⁶

Ob man die zugehörigen Werbeaussagen überhaupt braucht, um das Verbot des Namens „Candida Balance“ aus ihrem Kontext heraus für krankheitsbezogen zu halten, darf man durchaus bezweifeln. Im Ergebnis ist das Urteil jedenfalls richtig. Denn was sonst kann ein verständiger Verbraucher sich unter diesem Namen vorstellen, wenn nicht ein Produkt, das einen Hefepilz ins Gleichgewicht bringen soll? Und warum sollte man dieses Gleichgewicht anstreben, wenn es nicht gestört ist? Allein die namentliche Erwähnung des Erregers der Candidose, der zu Pilzinfektionen führen kann, vermittelt Bezüge zu erheblichen Abweichungen vom körperlichen Normalzustand. Und vermutlich genau deshalb war das Lebensmittel so benannt worden. Auch unabhängig von der Werbung ist deshalb stets darauf zu achten, Produkte nicht nach möglichen Krankheitserregern zu taufen.

8. LG Berlin – „Pflanzliches Aspirin“

Zwei Nahrungsergänzungsmittel und ein sogenanntes „Botanical“ wurden u. a. mit folgenden Aussagen beworben, über deren Zulässigkeit das LG Berlin zu entscheiden hatte¹⁰⁷:

¹⁰⁵ KG Berlin, Urteil v. 13.12.2019, 5 U 33/19, MD 2020, 344, 345 – „Candida Balance“.

¹⁰⁶ KG Berlin, a. a. O., 346 – „Candida Balance“.

¹⁰⁷ LG Berlin, Urteil v. 6.5.2020, 97 O 67/19, MD 2020, 768 – „Pflanzliches Aspirin“.

Hagenmeyer, Kurze Betrachtung der aktuellen Rechtsprechung zur LMIV ZLR 2/2021
(Teil 2)

- „Pflanzliches Aspirin. Die Kraft der Natur gegen Schmerzen und Entzündungen“,
- „Gegen Schmerzen, Entzündungen, Fieber und Magenübersäuerung, erweitert die Gefäße und stärkt das Herz“,
- „Die Silber-Weide wird daher heute auch ‚pflanzliches Aspirin‘ genannt. Die aus Europa, Asien und Nordamerika stammende Heilpflanze enthält in der Rinde einen wundersamen Inhaltsstoff: die Salicylsäure, Therapeutische Anwendungen: Pflanzliches Aspirin ist ein Mittel gegen Schmerzen und Entzündungen“,
- „Dauerhafte Einnahme:
 - Herzgesundheit. Täglich zum Frühstück 1 Kapsel einnehmen, um die Gefäße zu erweitern und das Herz zu stärken;
 - Chronische und entzündungsbedingte Schmerzen (Gelenke, Lendenbereich, Muskel, Rheuma): 2 Kapseln täglich zu den Mahlzeiten einnehmen. Um den Körper perfekt ins Gleichgewicht zu bringen, wird die Einnahme über mindestens 1 bis 3 Monate empfohlen“,
 - „Punktuelle Einnahmen: Bei akuten Schmerzen (Kopf- oder Zahnschmerzen, Neuralgien, Sehnenentzündungen): 2 Kapseln täglich zu den Mahlzeiten einnehmen“,
 - „Mit ihrem starken, schmerzstillenden und entzündungshemmenden Effekt hilft die Rinde der Silber-Weide bei:
 - Akuten und chronischen Schmerzen (Gelenke, Lendenbereich, Muskeln),
 - Kopfschmerzen, Neuralgien, Sehnenentzündungen, Zahnschmerzen,
 - Erkrankungen (rheumatoide Arthritis),
 - Rheumatismus in Rücken und Gelenken (Hüften und Knie),
 - Arthrose und Arthritis,
 - Regelschmerzen“,
 - „Eine Lösung aus essentiellen Wirkstoffen zur Vorbeugung und Bekämpfung von Osteoporose!“,
 - „Osteo Form: Eine umfassende und wirksame Lösung“,
 - „Die exklusive Formel von Osteo Form beinhaltet eine spezifische Dosis an Calcium und Vitamin D3. Sie deckt, mit nur einer Einnahme 100 % unseres Tagesbedarfes am Calcium. Fast alle Zellen des Körpers benötigen Calcium für eine gesunde Funktionsweise. Gewährleistet wird dieser wichtige Beitrag durch die Calciumquelle Lipocal mit hoher Bioverfügbarkeit jedoch auch durch Vitamin D3, das grundlegend für die Aufnahme und Bindung von Calcium in Knochen, Zähnen

und Gelenken ist. Diese wesentlichen Elemente sorgen für die Bewahrung und Wiederherstellung einer beständigen und soliden Knochenstruktur“,

- „Eine 10-ml-Tagesdosis OSTEO Form ist ausreichend zur:
- Hemmung des Knochenabbaus, Stärkung und Regenerierung der Knochendichte,
- Reduzierung von Knochenbrüchen,
- Wiederherstellung der Festigkeit und Elastizität des Knorpelgewebes,
- Unterstützenden Wirkung gegen den Gelenkgewebe-Abbau,
- Reduzierung des Verlustes der Knochendichte,
- Bewahrung der Integrität von Knorpel und Gelenken“,
- „Natürliche Medizin gegen Depressionen: patentierte Formel“,
- „Das Gewürz gilt auch als „totes Gold“ und ist das teuerste der Welt. Es ist ein sehr kraftvolles Heilmittel für die emotionale Gesundheit in einer Zeit, in der Depressionen zu den häufigsten Krankheitsbildern gehören, nimmt Safran seinen Platz als natürliche Alternative zu klassischen Antidepressiva ein. In dieser Formel wirkt Safran synergetisch mit den Vitaminen B1 und B6 zusammen, die ein gesundes Nervensystem und intakte psychologische Funktionen unterstützen“,
- „Wirkt als natürliches Antidepressivum“,
- „Hilft, das nervliche Gleichgewicht zu bewahren“,
- „Hilft in schweren Zeiten bei Müdigkeit und Überforderung“,
- „Bekämpft Stimmungstiefs und allgemeine Traurigkeit“,
- „Sorgt für positive Einstellung, Lebensfreude und Gelassenheit“,
- „Verbessert die Schlafqualität“

Das Gericht verbot alle hier genannten Aussagen als Verstoß gegen Art. 7 Abs. 3 LMIV, im Wesentlichen mit folgender Begründung: „*Die streitgegenständlichen Aussagen der benannten Anträge sind ausdrücklich krankheitsbezogen. Sie betreffen diverse Krankheitszustände*“.¹⁰⁸

Diese Entscheidung ist uneingeschränkt richtig. Nicht nur die verwendeten Begriffe, auch der Gesamtzusammenhang, in dem sie präsentiert wurden, ließen keinen Zweifel daran aufkommen, dass die drei Lebensmittel krankheitsbezogen angepriesen wurden oder, um es noch einmal mit den Worten des LG Berlin zu sagen, z.B. Knochenbrüche „*der angesprochene Verkehr nicht als natürliche Entwicklung*“ ansieht. Das gilt umso mehr, als das beworbene „pflanzliche Aspirin“ – wie das Gericht auch explizit erkannt hat – mit dem Namen eines bekannten Schmerzmittels vermarktet wurde.

¹⁰⁸ LG Berlin, a. a. O., 772 – „Pflanzliches Aspirin“.

9. OLG Hamburg – „Typ Frohnatur“ (Diabetes)

Eine Formuladiät namens „L.“, die in Hamburg vor Gericht stand, war speziell gegenüber Typ-2-Diabetikern mit folgenden Aussagen beworben worden:

- „Früher Typ-2-Diabetes. Heute: Typ-Frohnatur“
- „Mit L. können Typ-2-Diabetiker einfach und natürlich ihr Gewicht reduzieren“
- „Empfohlen von diabetesDE Deutsche Diabetes Hilfe“
- „Diabetes im Griff – Durchbrechen Sie mit L. den Teufelskreis. Gewichtsreduktion ist der erste Schritt zum langfristigen Erfolg. Typ-2-Diabetes ist eine lebensstilbedingte Erkrankung, die oft durch eine kalorienreiche Ernährung, Übergewicht und Bewegungsmangel verursacht wird. Bei vielen Typ-2-Diabetikern verbessern sich nach Gewichtsabnahme die Blutzuckerwerte. Mehrere neue Studien zeigen, dass die Erkrankung durch eine Änderung des Lebensstils, bewusste Ernährungsumstellung und eine konsequente Gewichtsreduktion positiv beeinflusst wird. Die im Fachjournal ‚The Lancet‘ veröffentlichten Daten der Diabetes Remission Clinical Trial (DiRECT)* zeigen, dass sogar eine Remission erreicht werden kann.“
- „Formuladiäten – ein alternativer Behandlungsansatz bei Typ-2-Diabetes“.

Das OLG Hamburg hielt diese Aussagen vor allem aus dem Grund für krankheitsbezogen im Sinne von Art. 7 Abs. 3 LMIV, weil sie sich dadurch auszeichneten, „*dass das beworbene Lebensmittel gerade in Bezug auf Typ-2-Diabetiker beworben wird. Schon dadurch wird der Eindruck vermittelt, dass dieses Eigenschaften aufweist, welche positive Wirkungen bezüglich der Diabetes-Erkrankung aufweist*“.¹⁰⁹ Gerade weil es sich um ein Lebensmittel handle, dessen Zweckbestimmung der Verzehr durch Diabetiker sei, werde „*suggeriert, dass es geeignet ist, zumindest positive Auswirkungen auf den Krankheitsverlauf zu haben*“.¹¹⁰ Insbesondere die Gegenüberstellung „Früher: Typ-2-Diabetes, heute: Typ-Frohnatur“ suggeriere, „*dass insoweit eine Heilung der Erkrankung durch das beworbene Lebensmittel ausgelobt wird*“.¹¹¹

Auch diese Entscheidung ist richtig. Selbstverständlich handelt es sich bei Diabetes um eine Abweichung vom Normalzustand und somit um eine Krankheit. Wird Diabetes dann noch als „lebensstilbedingte Erkrankung“ bezeichnet, für die ein „alternativer Behandlungsansatz“ angeboten wird, dann können an einem Verstoß gegen das Krankheitswerbungsverbot des Art. 7 Abs. 3 LMIV keinerlei Zweifel bleiben.

109 OLG Hamburg, Urteil vom 13.08.2020, 3 U 143/19, GRUR-RS 2020, 25390 – „Typ Frohnatur“.

110 OLG Hamburg, a. a. O. – „Typ Frohnatur“.

111 OLG Hamburg, a. a. O. – „Typ Frohnatur“.

D. Fernabsatz

Art. 14 LMIV führt in der Verordnung ein eher stiefmütterliches Dasein; ist die Norm doch die einzige Bestimmung, die sich mit Informationspflichten im Fernabsatz befasst, noch dazu ohne selbst zu definieren, wie weit ihr Anwendungsbereich sich erstreckt. Für die Praxis hat die Vorschrift zunehmende Bedeutung, da immer mehr Lebensmittel über das Internet verkauft werden, sowohl vorverpackte als auch nicht vorverpackte. Das Prinzip des Art. 14 LMIV ist dabei ganz einfach: Alles, was auf dem Etikett steht (mit Ausnahme der – in der Praxis meist variablen – Mindesthaltbarkeit), muss auch im Internet bzw. im Katalog angegeben werden; bei loser Ware, insbesondere Speisen von Restaurants und Schnellimbissen, muss nur die Allergenkennzeichnung vor Kaufabschluss bereitstellen. Speziell zu den Fragen, welche Unternehmen diese Pflichten erfüllen müssen und zu welchem Zeitpunkt die Pflichtangaben verfügbar sein müssen, haben sich verschiedene Gerichte in letzter Zeit geäußert.

1. KG Berlin – „Bringmeister“ (vor Abschluss des Kaufvertrags)

Nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Online-Portals der Beklagten in Sachen „Bringmeister“ stellte die Darstellung von Artikeln auf der Website „kein rechtlich verbindliches Angebot dar“. Die vom Kunden aufgegebene „Bestellung“ war also nicht als zivilrechtlich geltendes Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrags vorgesehen. Der Vertrag sollte nach den Geschäftsbedingungen erst zustande kommen, „wenn der Kunde bei der Anlieferung entscheidet, die von ihm (vor-)ausgewählte Ware ganz oder teilweise abzunehmen“.

Art. 14 Abs. 1 Buchst. a) LMIV schreibt insoweit vor, dass die wesentlichen verpflichtenden Informationen „vor dem Abschluss des Kaufvertrags verfügbar sein“ müssen. Wann der Vertrag abgeschlossen wird, regelt diese Norm nicht. Deshalb, so nahm man bisher an, richtet sich das Zustandekommen des Kaufvertrags nach den Regeln des allgemeinen Zivilrechts. Danach gelten Präsentationen in Katalogen oder im Internet regelmäßig nicht als verbindliches Angebot im Sinne von § 145 BGB, sondern lediglich als Einladung des Verkäufers an den Käufer, seinerseits ein Angebot zum Kauf abzugeben („*invitatio ad offerendum*“). Zivilrechtlich kommt ein Kaufvertrag bei Bestellungen des Käufers demnach gemäß § 151 BGB regelmäßig erst dann zustande, wenn der Verkäufer das Angebot des Käufers annimmt.

Diese etablierten Grundsätze hebt das KG Berlin mit seinem „Bringmeister“-Urteil aus den Angeln.¹¹² Es verurteilte die Beklagte dazu, es zu unterlassen, „*vorverpackte Lebensmittel zum Kauf anzubieten, ohne die Verbraucher, bevor sie ihre Bestellung auf der Internetseite absenden, über Firma und Anschrift des Unternehmens, unter dessen Firma das Produkt vermarktet wird, zu informieren*“; gleichlautende Verbote

¹¹² KG Berlin, Urteil vom 23.01.2018, 5 U 126/16, LRE 76 Nr. 20, 300 = ZLR 2018, 686 – „Bringmeister“ mit Anmerkung Holzki.

bezogen sich auf die Information „über das Zutatenverzeichnis und die in dem Produkt enthaltenen Allergene“ bzw. „die Aufbewahrungsbedingungen und den Verzehrzeitraum“. Das Gericht meint, der Internetauftritt der Beklagten habe hinreichende Informationen zu Merkmalen und Preisen der Lebensmittel enthalten, „so dass der Verbraucher dadurch in der Lage war, einen Kauf zu tätigen. Auf die Möglichkeit, bereits über den Internetauftritt der Beklagten tatsächlich den Kaufvertrag abzuschließen, kommt es dann nicht an ... auch wenn der Abschluss des Kaufvertrages (Angebot der Beklagten und Annahme des Verbrauchers) rechtlich nach der Ausgestaltung der AGB der Beklagten erst vor der Haustür des Verbrauchers erfolgt“.¹¹³ Nach Ansicht des Gerichts waren die verpflichtenden Informationen im konkreten Fall deswegen „nicht ‚vor dem Abschluss des Kaufvertrages verfügbar‘ im Sinne des Art. 14 Abs. 1 lit. a LMIV“.¹¹⁴

Damit keine Zweifel daran bleiben konnten, wie das Gericht die einschlägigen Vorschriften versteht, heißt es im Urteil weiter: „Vor dem Abschluss des Kaufvertrages“ bedeutet nach dem Schutzzweck der streitgegenständlichen lebensmittelrechtlichen Informationspflichten (die eine eigenverantwortliche informierte Entscheidung des Verbrauchers ermöglichen sollen, Art. 3 Abs. 1 LMIV) eine Information des Verbrauchers spätestens vor dessen verbindlicher Vertragserklärung. Vorliegend erfolgt diese verbindliche Vertragserklärung des Verbrauchers bereits dann, wenn er die von ihm in Betracht gezogenen Produkte durch Anklicken des Buttons mit dem Warenkorb-Symbol in seinen virtuellen Warenkorb legt und nach Durchlaufen des Weiteren Bestellprozesses durch Anklicken des Buttons ‚Jetzt bestellen‘ den Bestellvorgang abschließt“.¹¹⁵

Das Ergebnis dieser Entscheidung mag aus Erwägungen des Verbraucherschutzes wünschenswert erscheinen.¹¹⁶ Doch mit der Systematik der bisher existierenden Rechtsordnung ist die Entscheidung nicht in Einklang zu bringen.¹¹⁷ Selbstverständlich muss es dem Anbieter im Fernabsatz erlaubt bleiben, von dem Institut der „invitatio ad offerendum“ Gebrauch zu machen. Das gilt gerade dann, wenn gar nicht immer klar sein kann, ob bestimmte Produkte überhaupt vorrätig und lieferbar sind. Vor allem aber verstößt die Auslegung des KG Berlin gegen den Wortlaut der Norm. Es heißt dort nämlich nicht „vor Aufgabe der Bestellung“ bzw. „vor Abgabe eines Angebots“; in Art. 14 Abs. 1 Buchst. a) LMIV ist von „vor dem Abschluss des Kaufvertrags“ die Rede.

Ob das Gericht auch so entschieden hätte, wenn die Regelungen zum Vertragsabschluss nicht lediglich in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten „versteckt“ gewesen wären, weiß man nicht genau. Hätte der Verbraucher anstelle von „Bestellung“ auf „Angebot abgeben“ klicken müssen, dann hätte das Gericht womög-

113 KG Berlin, a. a. O., 691 – „Bringmeister“.

114 KG Berlin, a. a. O., 691 – „Bringmeister“.

115 KG Berlin, a. a. O., 692 – „Bringmeister“.

116 Vgl. dazu *Holzki*, ZLR 2018, 696, 698 und 700.

117 Zustimmend jedoch OLG Düsseldorf, siehe unten Nr. 7 – „Angaben auf der Packung“.

lich anders geurteilt. Für die Gestaltung des Bestellvorgangs von Online-Lieferdiensten macht die Entscheidung des KG Berlin das Leben jedenfalls künftig schwerer als es von Gesetzes wegen vorgesehen war. Wer kann, wird die Präsentation von Lebensmitteln in Online-Shops nach Möglichkeit deshalb immer mit allen verpflichtenden Informationen ausstatten (mit Ausnahme des Mindesthaltbarkeitsdatums).

2. KG Berlin – „Lebensmittel-Hotline“

Nach Art. 14 Abs. 1 Buchst. a) LMIV müssen Informationen im Fernabsatz bereitgestellt werden, „ohne dass der Lebensmittelunternehmer den Verbrauchern zusätzliche Kosten in Rechnung stellt“. Mit dieser Norm geriet die Betreiberin eines Online-Shops für Lebensmittel in Konflikt, die auf ihrer Website folgenden Hinweis angebracht hatte: „Für Informationen über Nährwertangaben, Zutaten, Pflichtinformationen gemäß LMIV, etc. rufen Sie bitte unsere Hotline an unter: [...]“. Dazu entschied das KG Berlin: *„Die von der Beklagten bereitgestellte Telefonhotline genügte schon deshalb nicht, weil sie nicht kostenfrei war“*.¹¹⁸ Denn die entsprechende Telefon-Hotline war *„unstreitig nicht kostenlos, sondern es konnten Verbindungsentgelte zu Gunsten des Telekommunikationsunternehmens anfallen. Zu Recht hat das Landgericht angenommen, die anfallenden Telefongebühren seien der Beklagten zuzurechnen“*.¹¹⁹ Das ergab sich nach Ansicht des Gerichts nicht zuletzt aus einem Vergleich mit dem „Präsenzgeschäft“, in dem *„der Verbraucher die Information bereits bei Ansicht im Regal und damit völlig kostenlos (erfährt). ... Unter diesen Umständen kann es keinen Zweifel geben, dass der informationsverpflichtete Unternehmer für die Information im Fernabsatz nicht nur keine zusätzlichen Kosten in Rechnung stellen darf, sondern zusätzliche Kosten auch nicht über vom Unternehmer eingesetzte Dritte (deren Leistungen die Verbraucher notwendig in Anspruch nehmen müssen) anfallen dürfen. Für den Endverbraucher – und nach Sinn und Zweck des Gebots der Kostenlosigkeit – macht es keinen Unterschied, ob der Unternehmer oder die von ihm eingesetzten und vom Verbraucher notwendig in Anspruch zu nehmenden Dritten die Kosten in Rechnung stellen“*.¹²⁰

Dieser Entscheidung kann man ohne Weiteres zustimmen. Gewiss wollte der Gesetzgeber den Fernabsatz-Käufer nicht nur von direkten „zusätzlichen Kosten“ des Verkäufers freihalten, sondern auch von indirekten. Normalerweise sind entsprechende Hotlines von Online-Shops in der Praxis deswegen auch gebührenfrei.

3. OLG Celle – „Codenummer“ (Pflichtinformationen)

Mit einem Warenangebot auf der Auktionsplattform ebay musste sich das OLG Celle befassen.¹²¹ Die Beklagte hatte dort ein Bio-Kokosöl angeboten, jedoch die Code-

118 KG Berlin, Urteil v. 9.5.2018, 5 U 152/16, LRE 78, Nr. 7, 72, 73 – „Lebensmittel-Hotline“.

119 KG Berlin, a. a. O. – „Lebensmittel-Hotline“.

120 KG Berlin, a. a. O., 74 – „Lebensmittel-Hotline“.

121 OLG Celle, Urteil v. 11.9.2018, 13 W 40/18, LRE 77 Nr. 21, 306 = ZD 2018, 584 – „Codenummer“.

nummer der Öko-Kontrollstelle nach Art. 27 Abs. 10 Verordnung (EG) Nr. 834/2007 nicht deklariert. Im Streit stand deswegen die Frage, ob diese Angabe zu den von Art. 14 Abs. 1 LMIV erfassten verpflichtenden Informationen gehört und dementsprechend vor Abschluss des Kaufvertrags verfügbar sein musste oder nicht. Art. 9 Abs. 1 LMIV listet die verpflichtenden Angaben, auf die sich Art. 14 LMIV systematisch bezieht; dort ist die Codenummer der Öko-Kontrollstelle nicht aufgeführt. Doch für den Begriff der „verpflichtenden Informationen über Lebensmittel“ gibt es eine Legaldefinition in Art. 2 Abs. 2 Buchst. c) LMIV; danach handelt es sich uneingeschränkt um „Angaben, die dem Endverbraucher aufgrund von Unionsvorschriften bereitgestellt werden müssen“. Dazu gehört auch die Codenummer der Öko-Kontrollstelle, deren Angabe „in der Kennzeichnung“ nach Art. 24 Abs. 1 Buchst. a) VO (EG) Nr. 834/2007 bei der Verwendung von Öko- oder Bio-Bezeichnungen verbindlich vorgeschrieben ist.

Deswegen konnte das OLG Celle das Angebot des Bio-Lebensmittels ohne gleichzeitige Angabe der Codenummer untersagen und entscheiden: *„Zu den Art. 14 Abs. 1 LMIV unterfallenden Informationen gehören daher nicht nur Pflichtinformationen gem. Art. 9f. LMIV, sondern auch solche Pflichtinformationen, die sich aus anderen Rechtsakten der Kommission ergeben...“*¹²² Interessant ist in diesem Zusammenhang folgende Erkenntnis des Gerichts: *„Entgegen der Formulierung des Hauptantrags ist diese Information jedoch nicht notwendig ‚in unmittelbarer räumlicher Nähe‘ zu dem Internetangebot anzugeben. Nach Art. 14 Abs. 1 lit. a LMIV muss die Information entweder auf dem Trägermaterial des Fernabsatzgeschäfts – also in dem jeweiligen Medium, das dem Vertragsabschluss mit dem Verbraucher dient (...) – oder durch andere geeignete Mittel bereitgestellt werden. Denkbar ist deshalb insb., dass diese Codenummer nicht unmittelbar auf der eigentlichen Angebotsseite genannt wird, sondern etwa auf einer verlinkten Seite mit weiteren Produktinformationen enthalten ist. Auch andere Gestaltungen sind denkbar.“*¹²³

Diese Entscheidung ist richtig. Selbstverständlich gehört die Codenummer der Öko-Kontrollstelle genauso zu den verpflichtenden Informationen wie die Kennzeichnungselemente, deren Angabe durch die LMIV selbst vorgeschrieben wird. Und in der Tat überlässt Art. 14 Abs. 1 Buchst. a) LMIV es dem Lebensmittelunternehmer zu entscheiden, wie er solche Informationen bereitstellt. Sie müssen – in Übereinstimmung mit Art. 12 Abs. 1 LMIV – nur verfügbar und leicht zugänglich sein.

4. LG Berlin – „Lieferservice“ (verantwortlicher Lebensmittelunternehmer)

Ein bundesweit tätiger Lieferservice, der Bestellungen für Restaurants aufnimmt und sie von dort an Verbraucher ausliefert, musste sich vom LG Berlin belehren lassen, dass er ein Lebensmittelunternehmer im Sinne von Art. 3 Nr. 3 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 ist und dementsprechend auch den Vorschriften des Art. 14 Abs. 2

122 OLG Celle, a. a. O. – „Codenummer“.

123 OLG Celle, a. a. O. – „Codenummer“.

LMIV unterliegt.¹²⁴ Der Lieferservice hatte sich in seinen Nutzungsbedingungen als „Abschlussvertreter“ und Kassierer der Restaurants sowie als „technischer und logistischer Dienstleister“ ausgegeben, „ohne selbst Vertragspartner der Bestellung (sic!) zu sein oder zu werden“; wegen möglicher Allergene in Speisen hatte er die Kunden gebeten, „das Restaurant vor Ihrer Bestellung telefonisch darüber zu informieren“ und eine eigene Gewährleistung für Allergenfreiheit der Bestellungen (sic!) abgelehnt.¹²⁵ So war es möglich, dass Gerichte z.B. Erdnüsse enthielten, ohne dass der nach Art. 14 Abs. 2 i.V.m. Art. 44 Abs. 1 Buchst. a) u. Art. 21 Abs. 1 S. 2 LMIV vorgeschriebene Hinweis „Enthält: Erdnüsse“ vor Kaufabschluss verfügbar war. Das reichte dem LG Berlin nicht. Denn durch die Entgegennahme von Bestellungen und die Zahlungsabwicklung sowie den Lieferbetrieb „führte die Beklagte zumindest eine mit dem Vertrieb von Lebensmitteln zusammenhängende Tätigkeit aus, betrieb daher ein Lebensmittelunternehmen und war – als verantwortliche Betreiberin dieses Lebensmittelunternehmens – eine Lebensmittelunternehmerin im Sinne der LMIV, unter deren Namen bzw. Firma Lebensmittel vermarktet wurden“.¹²⁶ Auf die Frage der Vertragspartnerschaft mit dem Kunden kam es dann nicht mehr an; die Beklagte war aufgrund dieses Sachverhalts verantwortlich nach Art. 8 Abs. 1 LMIV. Deshalb musste sich auch für eine gesetzeskonforme Allergenkennzeichnung Sorge tragen.

Auch diese Entscheidung ist richtig. Internetportale, die in erster Linie als Plattformen auftreten und selbst keine Lebensmittel herstellen, sind trotzdem für die Informationen über diese Produkte verantwortlich. Denn rein formal können sie ihrer Eigenschaft als Lebensmittelunternehmer in solchen Konstellationen nicht entkommen. Und es ist dem Verbraucher letztlich auch nicht zuzumuten, zusätzlich zu der Plattform, auf der er bestellt, noch Kontakt mit dem Hersteller seines Gerichts Kontakt aufzunehmen, um dort Informationen einzuholen.

5. OVG Münster – „Geflügelfleisch“ (Endverbraucher/Unternehmer)

Nach den Erkenntnissen des OVG Münster beschränkt sich der Anwendungsbereich des Art. 14 LMIV auf Abschlüsse von Kaufverträgen mit Endverbrauchern.¹²⁷ Die zuständige Landesbehörde hatte einem Lebensmittelunternehmer das Anbieten von Geflügelfleisch im Internet untersagt, weil die nach § 3 Abs. 2 Nr. 5 u. 6 GFIFleischV vorgeschriebenen Angaben Verbrauchsdatum, Zulassungsnummer des Schlachtbetriebs, Handelsklasse und Lagertemperatur nicht angegeben waren. Der Eilantrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage des Unternehmers hatte in beiden Instanzen Erfolg. Das OVG Münster ist der Meinung, Art. 14 Abs. 1 LMIV erfasse „nicht den Handel zwischen Unternehmern. ... Dies ergibt sich zwar

124 LG Berlin, Urteil v. 16.7.2019, 116 O 304/17, LMuR 2019, 287 – „Lieferservice“.

125 LG Berlin, a. a. O., 288 – „Lieferservice“.

126 LG Berlin, a. a. O., 289 – „Lieferservice“.

127 OVG Münster, Beschluss v. 16.12.2019, 13 B 95/19, LMuR 2020, 100 – „Geflügelfleisch“, mit Anmerkung Wallau.

nicht unmittelbar aus der Regelung selbst. Für eine solche Auslegung spricht aber zunächst die Definition des Begriffs Fernkommunikationstechnik. Dieser wird gemäß Art. 2 Abs. 2 Buchst. u) VO (EU) 1169/2011 als jedes Kommunikationsmittel definiert, das zum Abschluss eines Vertrages zwischen einem Verbraucher und einem Lieferanten ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien eingesetzt werden kann. Weiter heißt es in Erwägungsgrund 27 der Verordnung, um die Bereitstellung der Informationen über Lebensmittel sicherzustellen, müssten alle Arten der Bereitstellung von Lebensmitteln an Verbraucher berücksichtigt werden, darunter der Verkauf mittels Fernkommunikation. ... Anders als die Antragstellerin meint, hängt danach der Umfang der Informationspflicht nicht vom Vertriebsweg, sondern vom Vertragspartner ab“.¹²⁸

Dieser Entscheidung des OVG Münster ist nichts hinzuzufügen; sie ist richtig¹²⁹ und man kann sich nur wundern, dass eine Behörde solche Verfahren über zwei Instanzen betreibt. Weder bedarf ein Lebensmittelunternehmer, der Geflügel kauft (vermutlich nicht für den eigenen Verzehr), desselben Schutzes wie ein Endverbraucher, noch kann es bei der Anwendung von gesetzlichen Vorschriften darauf ankommen, dass es womöglich „sinnvoll“ wäre, ihren Anwendungsbereich zu erweitern. In der Praxis wird man sich über die Geltung von Informationspflichten im Fernabsatz in diesem Punkt jedenfalls künftig nicht mehr streiten müssen: Auf Angebote gegenüber Lebensmittelunternehmern ist Art. 14 LMIV nicht anwendbar.

6. OLG München – „Marketplaceangebote“

Vor dem OLG München wurde über die Haftung der Internetplattform „Amazon.de“ für sogenannte „Marketplaceangebote“ gestritten.¹³⁰ Auf dieser Plattform wurden von einem Drittanbieter Nudeln mit unvollständigen Pflichtinformationen angeboten; es fehlten das Zutatenverzeichnis und die Allergenkennzeichnung. Nach Auffassung des OLG München ist „Adressat der Pflichten des Art. 14 Abs. 1 LMIV ... derjenige, der die verpackten Lebensmittel zum Verkauf anbietet, somit der Verkäufer (...). Ein den Verkauf vermittelndes Unternehmen käme höchstens dann als Adressat der Pflichten des Art. 14 Abs. 1 LMIV in Betracht, wenn dieses den Eindruck erwecken würde, dass es Verkäufer des Produkts sei und den Verkauf nicht nur vermittele (...). Vorliegend ist die Beklagte aber nicht Verkäuferin des angebotenen Produkts und tritt auch nicht als solche auf. Für den Verbraucher ist vielmehr bei den streitgegenständlichen Angeboten deutlich erkennbar, dass das Produkt nicht von der Beklagten als Betreiberin des A. .de Marketplace, sondern von drei von dieser zu unterscheidenden Verkäufern angeboten wird“.¹³¹

128 OVG Münster, a. a. O., 102 – „Geflügelfleisch“.

129 Vgl. Wallau, LMuR 2020, 104: „verdient im Ergebnis uneingeschränkte Zustimmung.“

130 OLG München, Urteil v. 20.2.2020, 29 U 876/19, www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2020-N-26484?hl=true – „Marketplaceangebote“.

131 OLG München, a. a. O. – „Marketplaceangebote“.

Lebensmittelrechtlich ist dieses Urteil nicht zu beanstanden. In der Tat verpflichtet Art. 14 Abs. 1 LMIV den Lebensmittelunternehmer, der ein Lebensmittel verkauft; das ergibt sich nicht zuletzt schon aus Art. 1 Abs. 3 LMIV. Egal, ob Internetangebote über den eigenen Online-Shop oder über den „Marktplatz“ von Amazon präsentiert werden, muss deshalb stets der verantwortliche Lebensmittelunternehmer dafür Sorge tragen, dass sämtliche Pflichtangaben wie vorgeschrieben bereitgestellt werden.

7. OLG Düsseldorf – „Angaben auf der Verpackung“ (vor Abschluss des Kaufvertrags)

„Wichtiger Hinweis: Unterschiede zwischen den Angaben im Internet und der Verpackung sind möglich. Maßgeblich sind immer die Angaben auf der Verpackung.“ So hatte ein Lebensmittelunternehmer sich auf seiner Website gegen Rezepturänderungen von Lebensmitteln absichern wollen, die er selbst nicht herstellte, sondern nur vertrieb. Darin sah das OLG Düsseldorf einen Widerspruch gegen eine „*ordnungsgemäße Erfüllung der Informationspflichten*“ aus Art. 14 Abs. 1 Buchst. a) LMIV.¹³² Hinsichtlich des Vertragsschlusses folgt das Gericht zunächst der fragwürdigen Entscheidung des KG Berlin¹³³; „*Ausgehend von Sinn und Zweck der LMIV, einen hohen Verbraucherschutz zu gewährleisten und ausreichende Informationen für eine informierte und fundierte Kaufentscheidung des Verbrauchers bereitzustellen, ist es nicht erforderlich, dass der Einsatz von Fernkommunikationsmitteln dazu erfolgt, bereits ein rechtlich verbindliches Angebot des Unternehmers im Sinne von § 145 BGB abzugeben. Der Begriff des Anbietens ist vielmehr rein wirtschaftlich zu verstehen. Er umfasst jede Handlung, die nach ihrem objektiven Erklärungswert den Gegenstand der Nachfrage in äußerlich wahrnehmbarer Weise zum Erwerb der Verfügungsgewalt bereitstellt bzw. zum Zwecke des Verkaufs darstellt (...). Nach diesen Grundsätzen bietet die Beklagte vorverpackte Lebensmittel im Sinne von Art. 14 Abs. 1 lit. a) LMIV durch Einsatz von Fernkommunikationstechniken zum Verkauf an. Dies gilt ungeachtet der Frage, ob der Vertragsschluss bereits im Internet erfolgt (bei Lieferung per Paketversand) oder aber der Vertrag erst an der Haustür des Verbrauchers geschlossen wird (bei Lieferung durch den Handelsvertreter). Entscheidend ist in beiden Fällen, dass die Beklagte auf ihrer Homepage Informationen zu den von ihr angebotenen (vorverpackten) Lebensmitteln bereitstellt, die als Grundlage für eine Kaufentscheidung des Verbrauchers gedacht sind und als solche von den Verbrauchern wahrgenommen werden. Damit liegt ein Angebot zum Verkauf durch Einsatz von Fernkommunikationstechniken vor.*“¹³⁴ Es geht in seiner Auslegung des Gesetzes sogar noch einen Schritt weiter: „*Auch wenn dieser Begriff in Art. 14 Abs. 1 lit. a) LMIV europarechtlich-autonom auszulegen ist und insbesondere nicht den Anforderungen des § 433 BGB zu genügen hat, ...*“¹³⁵

132 OLG Düsseldorf, Urteil v. 7.5.2020, I-15 U 82/19, MD 2020, 598 – „Angaben auf der Verpackung“.

133 KG Berlin, siehe oben Nr. 1 – „Bringmeister“.

134 OLG Düsseldorf, a. a. O., 603 – „Angaben auf der Verpackung“.

135 OLG Düsseldorf, a. a. O., 605 – „Angaben auf der Verpackung“.

Vor diesem Hintergrund genügte es dem OLG Düsseldorf nicht, dass Informationen bei Anlieferung der Lebensmittel zum dann abzuschließenden Kaufvertrag an der Haustür von den Informationen abweichen konnten, die noch bei der vorherigen Bestellung auf der Internetseite des Lieferanten einzusehen waren. Mit dem Kunstgriff der Vorverlagerung des Kaufvertrags auf den Bestellzeitpunkt genügte das Angebot des Unternehmers dann im Einzelfall nicht mehr den Vorgaben des Art. 14 Abs. 1 Buchst. a) LMIV.

Es ist bedauerlich, dass sich auch das OLG Düsseldorf mit seiner Rechtsprechung zum Kaufabschluss auf solch angreifbare „autonome“ Interpretationen der Normen einlässt. Dem Verbraucherschutz mag damit gedient sein, dass kein Verbraucher bei der Anlieferung von Lebensmitteln mehr Überraschungen erleben kann. Doch für Lieferanten großer Sortimente ist es praktisch unmöglich, jede einzelne Rezepturänderung derart genau in ihr Angebot einzupflegen, dass Diskrepanzen zwischen zunächst angezeigten und später ausgelieferten Zutatenverzeichnissen in jedem Einzelfall vermeidbar wären. Wie anders als mit dem eingangs zitierten Hinweis soll ein Unternehmer auf dieses Problem reagieren? Hier besteht auf jeden Fall noch Korrekturbedarf der Rechtsprechung durch den BGH – wenn er denn für eine an der Einheitlichkeit der Rechtsordnung orientierte Auslegung des Begriffs „Abschluss des Kaufvertrags“ sorgen möchte.

E. Nährwertdeklaration

Die Vorschriften der Art. 30–34 LMIV über die Nährwertdeklaration gelten als ebenso formalistisch wie formstrenge. Bis ins kleinste Detail gibt der Gesetzgeber vor, wie eine ordnungsgemäße Nährwerttabelle auszusehen hat. Zwar stehen vor allem mit den weiteren Nährstoffen aus Art. 30 Abs. 2 LMIV, der Portionsspalte nach Art. 33 Abs. 1 LMIV und der – in der Praxis zu Unrecht wenig beachteten – Kürzungsmöglichkeit nach Art. 34 Abs. 5 LMIV verschiedene Variationsmöglichkeiten zur Verfügung; auch sie unterliegen aber genau vorgeschriebenen Regeln. Da kann es nicht überraschen, dass Kreativität bei der Gestaltung der Nährwertdeklaration bisweilen zu Streitigkeiten führt.

1. VG Würzburg – „Gebäckrolle“ (lokale Einzelhandelsgeschäfte)

Der bereits erwähnten Herstellerin von Gebäckrollen mit Aprikosenmarmelade war behördlich auch vorgeschrieben worden, ihre Produkte mit einer Nährwerttabelle zu kennzeichnen. Darauf hatte sie verzichtet, offenbar mit der Begründung, das sei nicht nötig aufgrund der Ausnahmeregel aus Anhang V Nr. 19 LMIV. Nach dieser Norm sind u. a. Lebensmittel von der verpflichtenden Nährwertdeklaration ausgenommen, die an bestimmte „lokale Einzelhandelsgeschäfte abgegeben werden“. Das VG Würzburg bestätigte die behördliche Anordnung in diesem Punkt mit der Begründung, die Herstellerin erfülle nicht die gesetzlichen Voraussetzungen der Aus-

ZLR 2/2021 Hagenmeyer, Kurze Betrachtung der aktuellen Rechtsprechung zur LMIV (Teil 2)

nahme: „Die von der Klägerin hergestellte Gebäckrolle wird weder direkt an den Endverbraucher abgegeben, noch an lokale Einzelhandelsgeschäfte, die dann die Erzeugnisse unmittelbar an den Endverbraucher abgeben. ... Denn nach den eigenen Angaben der Klägerin liefert sie die Gebäckrollen deutschlandweit und somit nicht mehr an lokale Einzelhandelsgeschäfte aus“.¹³⁶ Die Herstellerin hatte dagegen vorgebracht, sie sei ein Kleinunternehmen, für das die gesetzliche Ausnahme ebenfalls gelte. Damit fand sie bei VG Würzburg jedoch kein Gehör: „Eine Auslegung des Nr. 19 Anhang V der VO (EU) 1169/2011 dahingehend, dass bei Kleinunternehmen eine Ausnahme von der Nährwertdeklaration einschlägig ist unabhängig davon, ob das Lebensmittel an ein lokales Einzelhandelsgeschäft oder ein nicht lokales Einzelhandelsgeschäft abgegeben wird, widerspricht dem eindeutigen Wortlaut, der Systematik sowie Sinn und Zweck der Vorschrift. Der Wortlaut des Nr. 19 Anhang V der VO (EU) 1169/2011 ist insofern eindeutig, da ausdrücklich Voraussetzung ist, dass es sich bei den von der Klägerin belieferten Einzelhandelsgeschäften um lokale handeln muss. Hierbei ist die Bestimmung der Lokalität auch anhand der Beziehung des Herstellungsortes der Gebäckrolle zu dem Einzelhandelsgeschäft, das das Produkt an den Verbraucher verkauft, vorzunehmen“.¹³⁷

An der Entscheidung gibt es in diesem Punkt sachlich nichts zu rütteln. Im Gegenteil: Nach ihrem Wortlaut gilt die Ausnahmeregel aus Anhang V Nr. 19 LMIV völlig unabhängig von der Größe des Unternehmens. Entscheidend ist von Gesetzes wegen allein der Umkreis, in dem die Produkte abgegeben werden. Er muss „lokal“ sein, und das ist nicht dasselbe wie deutschlandweit. Ein wenig mehr Genauigkeit beim Blick ins Gesetz hätte hier vielleicht geholfen, einen unnötigen Streit zu vermeiden. So hat denn der BayVGH die Berufung gegen das Urteil des VG Würzburg in diesem Punkt auch gar nicht erst zugelassen.¹³⁸

2. KG Berlin – „Nimm 2“ (zwei Nährwerttabellen)

Der Hersteller von „Nimm-2“-Süßwaren hatte sich seinen Produktnamen womöglich als Vorbild für die Gestaltung der Nährwertdeklaration auf Orangen- und Zitronenbonbons mit Vitaminen genommen; dort befand sich links eine Tabelle mit neun Vitaminen und rechts daneben eine Tabelle mit den sieben Pflichtangaben aus Art. 30 Abs. 1 LMIV. Das KG Berlin hatte darüber zu entscheiden, ob diese Gestaltung den Anforderungen des Art. 34 Abs. 1 und 2 LMIV entspricht.¹³⁹ Das Gericht hielt die Gestaltung, ebenso wie die Vorinstanz, für unzulässig und wettbewerbswidrig. In seinem Hinweisbeschluss bezieht sich das Gericht zunächst auf die „zutreffenden

136 VG Würzburg, Urteil v. 17.9.2018, W 8 K 17.1208, LRE 77 Nr. 31, 402 = LMuR 2019, 29, 30 – „Gebäckrolle“ mit Anmerkung Wallau.

137 VG Würzburg, a. a. O., 31 – „Gebäckrolle“.

138 BayVGH, Beschluss v. 22.8.2019 – 20 ZB 18.2441, LRE 79 Nr. 15, 120-121 – „Aprikosenmarmelade Rolle“.

139 KG Berlin, Beschluss v. 5.9.2019, 5 U 2/19, LRE 79 Nr. 34, 322 = ZLR 2020, 204 mit Anmerkung Böhler – „Nimm 2“, bestätigt durch Beschluss v. 22.10.2019, 5 U 2/19, MD 2020, 350 – „Nimm 2“.

überzeugenden Ausführungen im landgerichtlichen Urteil“. Vermutlich sind damit folgende Entscheidungsgründe aus dem vorhergehenden Spruch des LG Berlin gemeint: „Die von der Beklagten in dem von ihr auf der Rückseite der Verpackung gelb hinterlegten Sichtfeld gemachten Angaben verkehren diese Reihenfolge in ihr Gegenteil, wenn die gemäß § 30 Abs. 2 LMIV freiwillig möglichen Angaben zu Vitaminen in der linken von zwei Tabellen und damit in Europa, wo die Leserichtung regelmäßig von links nach rechts gerichtet ist, an prominentester Stelle aufgeführt werden, statt sie an letzter Stelle zu nennen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob – was die Beklagte geltend macht – sie gemäß Art. 34 Abs. 2 S. 1 LMIV berechtigt wäre, eine von den Vorgaben des Anhangs XV abweichende Gestaltung der Tabelle zu wählen, weil auf der Verpackung nicht genügend Platz ist. Wenn es in Erwägungsgrund 47 der LMIV heißt, ..., bedeutet dies, dass im Interesse der Information des Verbrauchers die verpflichtenden Angaben Vorrang haben müssen vor den freiwilligen. Das Gegenteil ist bei der Gestaltung der Beklagten der Fall. Die nur freiwilligen Angaben gemäß Art. 30 Abs. 2 lit.f.LMIV zu Vitaminen und Mineralstoffen werden an erster Stelle mit neun verschiedenen Werten umfänglich dargestellt, während in der Wahrnehmung des Verbrauchers erst nachrangig die verpflichtenden Angaben gemäß Art. 30 Abs. 1 LMIV genannt werden“.¹⁴⁰

Ergänzend dazu führt das KG Berlin selbst lediglich noch aus: „Dahinstehen kann hier, ob die Deklaration von Nährwertangaben und Vitaminangaben in zwei Tabellen nebeneinander grundsätzlich zulässig ist. Jedenfalls ist die konkrete Gestaltung unzulässig, in der die Vitamine links und die Nährwertangaben rechts aufgeführt werden. Damit wird von der zwingenden Reihenfolge des Anhangs XV abgewichen. Denn die Leserichtung ist – jedenfalls in Europa – von links nach rechts ... Die Gestaltung der Produktaufmachung der Beklagten spricht im Übrigen dafür, dass die Beklagte dies nicht nur ebenso sieht, sondern sogar beabsichtigt; es ist nämlich kein anderer Grund dafür ersichtlich, von der Reihenfolge des Anhangs XV abzuweichen, als dass der Blick zunächst auf die Vitaminedeklaration fallen soll, um die Werbeaussage des hohen Vitamingehalts zu belegen und den aus der Nährwertdeklaration ersichtlichen hohen Zuckergehalt in den Hintergrund treten zu lassen“.¹⁴¹

Was soll man dazu sagen? Ja, Art. 34 Abs. 1 Satz 2 LMIV schreibt die Angabe der Nährwertinformationen „in der in Anhang XV vorgegebenen Reihenfolge“ vor. Danach müssen Vitamine und Mineralstoffe nach „Salz“ aufgeführt werden. Das ist im konkreten Fall nicht geschehen. Doch hätte die Süßwarenherstellerin zuerst die Pflichtangaben nach Art. 30 Abs. 1 LMIV tabellarisch aufgelistet und rechts daneben in einer zweiten Tabelle die Vitamingehalte folgen lassen, dann wäre sie vielleicht ungeschoren davongekommen. Denn, das erscheint für die Praxis wichtig, ein gene-

140 LG Berlin, Urteil v. 11.12.2018, 52 O 74/18, www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal/t/279b/bs/10/page/sammlung.psm?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctodoc=yes&doc.id=KORE534862020&doc.part=L&doc.price=0.0#focuspoint. – „Nimm 2“.

141 KG Berlin, a. a. O., 207 – „Nimm 2“.

relles Verbot von einer Aufteilung der nach Art. 34 Abs. 2 Satz 1 LMIV vorgeschriebenen „Tabellenform“ in zwei Tabellen hat das KG Berlin ausdrücklich nicht festgestellt.

3. BGH – „Knuspermüsli“ (zubereitetes Lebensmittel)

Einen besonders kniffligen, allerdings auch angesichts des Sachverhalts eher untypischen Fall einer Nährwertdeklaration hat der BGH dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt.¹⁴² In der Nährwerttabelle des streitigen Lebensmittels gab es eine Spalte je 100 g Müsli und eine weitere Spalte, in der sich die Nährwerte auf „eine aus 40 Gramm dieses Produkts und 40 Milliliter Milch mit einem Fettgehalt von 1,5% bestehende Portion des zubereiteten Lebensmittels“ bezog. Nur diese portionsbezogenen Angaben aus der rechten Spalte waren auf der Packungsvorderseite wiederholt worden, nicht jedoch der Brennwert pro 100g Müsli ohne Milch. Die erste Instanz hielt das für unzulässig¹⁴³, die zweite nicht¹⁴⁴, der BGH wusste nicht weiter. Ihm ist das Verhältnis zwischen Art. 33 Abs. 2 und Art. 31 Abs. 3 LMIV unklar. Art. 33 Abs. 2 Satz 2 LMIV schreibt bei einer portionsbezogenen Nährwertangabe vor, dass immer auch „der Brennwert je 100 g oder je 100 ml und je Portion oder je Verzehreinheit ausgedrückt“ wird. Nur sagt die Norm nicht, ob es sich dabei um das Lebensmittel „zum Zeitpunkt des Verkaufs“ im Sinne von Art. 31 Abs. 3 Satz 1 LMIV handeln muss oder auch – alternativ – um das „verbrauchsfertige Lebensmittel“ im Sinne von Art. 31 Abs. 3 Satz 2 LMIV handeln darf. Letzteres ist vor allem deshalb spannend, weil Produkte wie das streitige Müsli auf unterschiedliche Art und Weise zubereitet werden können, was dementsprechend zu unterschiedlichen Nährwertgehalten im verbrauchsfertigen Lebensmittel führen kann.

Wie der EuGH diese Frage beantworten wird, ist letztlich völlig egal, sofern er nur eine präzise Antwort gibt. Dann wird man wissen, ob eine portionsbezogene auf der Packungsvorderseite wiederholte Nährwertdeklaration sich auf ein verbrauchsfertig zubereitetes Lebensmittel beschränken darf, oder ob zusätzlich noch der Brennwert pro 100 g des nicht zubereiteten Lebensmittels zum Zeitpunkt des Verkaufs zu deklarieren ist. Der Praktiker wird sich daran orientieren. Dass die Entscheidung für den Verbraucher und seine Kaufentscheidung irgendeine Bedeutung haben könnte, darf mit Recht bezweifelt werden.

F. Begriffsbestimmungen, Pflichtangaben

Bisweilen haben die Gerichte nur darüber zu entscheiden, dass Pflichtangaben vom Kennzeichnungspflichtigen auch ordnungsgemäß angebracht werden, obwohl das eigentlich eine Selbstverständlichkeit sein sollte. In anderen Fällen sind aber auch

142 BGH, Beschluss v. 23.7.2020, I ZR 143/19, LRE 80 Nr. 33, 366 = WRP 2020, 1570 – „Knuspermüsli“.

143 LG Bielefeld, Urteil v. 8. 8.2018 – 3 O 80/18, LRE 76 Nr. 31, 445 – „Knuspermüsli“.

144 OLG Hamm, Urteil v. 13.6.2019, 4 U 130/18, LRE 78 Nr. 23, 257 – „Knuspermüsli“.

Auslegungen von Begriffsbestimmungen oder Regelungszusammenhängen der LMIV vorzunehmen, die sich aus den einschlägigen Vorschriften nicht gleich von selbst ergeben. Zumeist liegt das daran, dass der Gesetzgeber lange nicht so erfinderisch ist wie die Produktentwickler in den Lebensmittelunternehmen. Mit jedem neuen Erzeugnis können so Unzulänglichkeiten oder Unvollständigkeiten der Normen zutage treten, weil man an die entsprechenden Konstellationen bei der Gesetzgebung einfach noch nicht gedacht hat. Manchmal ergeben sich die Probleme allerdings auch erst aus den Vorschriften selbst – wenn nämlich mehr oder weniger pfiffige Lebensmittelrechtler versuchen, die Normen auf Sachverhalte passend zu machen, für deren Regelung sie gar nicht gedacht waren.

1. VG Minden – „Pizzalieferdienst“ (Allergenkennzeichnung)

Ein Pizzalieferdienst verwies in seinen Angebotskarten zu möglichen Allergenen auf eine Internetseite, und zwar u. a. mit den Hinweisen „enthält: GLUTEN“ und „enthält: SCHALENFRÜCHTE“, ohne jedoch die Getreide- oder Schalenfruchtsorten zu spezifizieren. Die zuständige Behörde verfügte daraufhin, das Unternehmen habe seine Flyer und die Website dahin anzupassen, dass „die zur Herstellung ihrer Produkte jeweils verwandten allergenhaltigen Getreide- bzw. Schalenfruchtarten namentlich genannt werden“. Diese Anordnung hielt das VG Minden vor dem Hintergrund der Bestimmungen aus Art. 44 Abs. 1 Buchst. a) i.V.m. § 9 Abs. 1 Buchst. c) LMIV und § 2 Abs. 1 VorlLMIEV bzw. § 4 Abs. 2 LMIDV für rechtmäßig: *„Die bisherige Praxis, die Allergenkennzeichnung lediglich durch die Angabe ‚enthält: GLUTEN‘ bzw. ‚enthält: SCHALENFRÜCHTE‘ vorzunehmen, entspricht nicht den Vorgaben der VO (EU) 1169/2011. Vielmehr ist die konkrete namentliche Benennung der jeweils verwendeten Getreide- und Schalenfruchtart erforderlich“*.¹⁴⁵ Nach Ansicht des Gerichts lässt sich das für die nicht verpackten Lebensmittel des Lieferdienstes *„zwar nicht aus Art. 21 Abs. 1 Unterabs. 2 VO (EU) 1169/2011 ableiten, wonach die Angabe gem. Artikel 9 Absatz 1 Buchst. c das Wort ‚Enthält‘, gefolgt von der in Anhang II aufgeführten Bezeichnung des Stoffs oder Erzeugnisses umfasst, sofern kein Zutatenverzeichnis vorgesehen ist. Denn Art. 21 VO (EU) 1169/2011 regelt ausschließlich die Form der Kennzeichnung vorverpackter Lebensmittel. ... Die Pflicht zur Angabe der konkret verwendeten Getreide- bzw. Schalenfruchtsorte folgt jedoch bereits unmittelbar aus Art. 9 Abs. 1 Buchst. c VO (EU) 1169/2011. Danach sind verpflichtend anzugeben ‚alle in Anhang II aufgeführten Zutaten [...], die bei der Herstellung und Zubereitung eines Lebensmittels verwendet werden und ... im Endprodukt vorhanden sind und die Allergien und Unverträglichkeiten auslösen‘ (...). Hieraus folgt, dass sämtliche in Anhang II der Verordnung aufgeführten Zutaten, die bei der Herstellung eines Lebensmittels verwendet werden und darin verbleiben, verpflichtend anzugeben sind“*.¹⁴⁶ Ein Oberbegriff wie „Schalenfrüchte“ reiche als Zu-

145 VG Minden, Urteil v. 8.8.2018, 7 K 366/17, LRE 77 Nr. 32, 412 – „Pizzalieferdienst“.

146 VG Minden, a. a. O., 419 – „Pizzalieferdienst“.

tatenbezeichnung aber nicht aus und auch „Gluten“ können in der Allergenkezeichnung nur dann ausreichen, wenn Gluten und kein glutenhaltiges Getreide als Zutat verwendet werde. Schließlich entspreche die Kennzeichnung „sämtlicher in Anhang II der VO (EU) 1169/2011 aufgeführten allergieauslösenden Stoffe durch namentliche Benennung der jeweils im Einzelnen verwendeten Zutat ... darüber hinaus auch dem Sinn und Zweck der Verordnung“. ¹⁴⁷ Denn es gebe Verbraucher, die nur gegen einzelne Getreide- bzw. Schalenfruchtsorten allergisch seien. „Insoweit besteht ein großes Interesse der betroffenen Verbraucher, entsprechend präzise über die in einem Lebensmittel enthaltenen allergenen Zutaten informiert zu werden, da ihnen nur so eine fundierte Wahl der Lebensmittel möglich ist, die für sie unbedenklich sind“. ¹⁴⁸

Diese Entscheidung ist im Ergebnis wohl richtig, auch wenn man bezweifeln mag, dass es viele Verbraucher gibt, die ein „großes Interesse“ daran haben zu erfahren, mit welchem Mehl ihre Pizza gebacken wurde. Denn die meisten Menschen, die an einer Glutenunverträglichkeit oder an einer Nussallergie leiden, meiden sämtliches Getreide bzw. alle Nüsse – zumal da Kreuzkontaminationen nie auszuschließen sind. Trotzdem verpflichtet Art. 21 Abs. 1 LMIV, ganz unabhängig von seiner möglichen Anwendbarkeit auch auf nicht vorverpackte Lebensmittel, ausdrücklich zur Angabe der „in Anhang II aufgeführten Bezeichnung des Stoffs oder Erzeugnisses“. Und Art. 9 Abs. 1 Buchst. c) LMIV schreibt – über Art. 44 Abs. LMIV auch für nicht vorverpackte Lebensmittel – die Angabe von „Zutaten“ vor. Liest man diese Vorschriften zusammen, dann spricht vieles dafür, dass die bloße Angabe allergieauslösender Stoffe allein nicht ausreicht, um die gesetzlichen Vorgaben zu erfüllen. Es müssen – unabhängig vom Interesse der Verbraucher – die korrekten Bezeichnungen der betreffenden Zutaten genannt werden. Das sollte in der Praxis allerdings auch bei nicht vorverpackten Lebensmitteln kein Problem sein. Denn die Zutaten müssen ja in jedem Fall bekannt sein.

2. VG Würzburg – „Gebäckrolle“ (zwei Mindesthaltbarkeitsdaten)

Die bereits erwähnten Gebäckrollen mit Aprikosenmarmelade waren schließlich auch mit zwei Mindesthaltbarkeitsdaten gekennzeichnet, wobei das zweite mit der „Lagerungsbedingung von unter -18 °C “ verbunden worden war. Die Produkte wurden nämlich frisch hergestellt und hielten dann gekühlt eine Woche, tiefgefroren aber ein halbes Jahr. Darin konnte das VG Würzburg keine irreführende Angabe erkennen. ¹⁴⁹ Nach Ansicht des Gerichts ergibt sich weder aus Art. 9 Abs. 1 Buchst. f) LMIV noch aus Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Anhang X Nr. 1 LMIV, „dass die Klägerin keine unterschiedlichen Mindesthaltbarkeitsdaten bei unterschiedlichen Lagerungsbedingungen angeben darf. Gerade durch die Beschreibung der Aufbewahrungsbedingungen“

¹⁴⁷ VG Minden, a. a. O., 419-420 – „Pizzalieferdienst“.

¹⁴⁸ VG Minden, a. a. O., 421 – „Pizzalieferdienst“.

¹⁴⁹ VG Würzburg, Urteil v. 17.9.2018, W 8 K 17.1208, LRE 77 Nr. 31, 402 = LMuR 2019, 29, 30 – „Gebäckrolle“ mit Anmerkung Wallau.

Hagenmeyer, Kurze Betrachtung der aktuellen Rechtsprechung zur LMIV (Teil 2) ZLR 2/2021

*gen in Form von unterschiedlichen Temperaturangaben und damit verbundenen unterschiedlichen Mindesthaltbarkeitsdaten kam die Klägerin den rechtlichen Vorgaben nach“.*¹⁵⁰

In der Tat findet sich in der gesamten LMIV keine einzige Vorschrift, welche die Angabe verschiedener Mindesthaltbarkeitsdaten bei unterschiedlichen Aufbewahrungsbedingungen verbietet. Im Gegenteil: Artikel 9 Abs. 1 Buchst. g) LMIV verpflichtet „gegebenenfalls“ zur Angabe besonderer Aufbewahrungsbedingungen und Anhang X Nr. 1 Satz 2 LMIV sieht vor, dass die Mindesthaltbarkeitsangabe „erforderlichenfalls durch eine Beschreibung der Aufbewahrungsbedingungen ergänzt (wird), deren Einhaltung die angegebene Haltbarkeit gewährleistet“. Deswegen ist das Urteil des VG Würzburg auch in diesem Punkt richtig, selbst wenn das Gericht nicht auf alle einschlägigen Vorschriften eingegangen ist.

3. OLG Stuttgart – „Calcium-Magnesium-POWERQUELLE“ (Portion)

In Sachen „Calcium-Magnesium-POWERQUELLE“ wurde vor dem OLG Stuttgart in erster Linie um die Zulässigkeit einer nährwertbezogenen Marke gestritten.¹⁵¹ In diesem Zusammenhang stellte sich insbesondere die Frage, ob das umstrittene Mineralwasser eine „signifikante Menge“ an Calcium und Magnesium enthalten konnte oder nicht. Dafür kam es letztlich darauf an, ob das entsprechend beworbene Mineralwasser in einer „Portion“ i. S. v. Anhang XIII Teil A Nr. 2 3. Spiegelstrich LMIV angeboten wurde bzw. werden konnte oder nicht. Dazu entschied das OLG Stuttgart: *„Die Regelung gemäß dem 3. Spiegelstrich erlaubt es dem Unternehmer, seine Nährwertangaben bezogen auf eine Portion und abweichend von der Regelgröße anzugeben. Bei der Bestimmung der Portionsgröße ist er indes nicht, wie die Beklagte meint, gänzlich frei. Eine Portion ist diejenige Menge, welche der Durchschnittsverbraucher, der auf das Produkt zugreift, üblicherweise in einem einheitlichen Verzehrvorgang zu sich nimmt. Liegt diese Menge über dem Referenzwert von 100 ml ... Der Senat ist hier nicht aufgerufen, eine abschließende Entscheidung darüber zu treffen, wie groß in diesem Sinne eine Portion Mineralwasser ist. Entscheidend ist, dass es der Beklagten möglich wäre, ihr Mineralwasser in einer Verpackung anzubieten, die nur eine Portion im Sinne der Norm enthält, wofür neben der Füllmenge auch die Gestaltung der Verpackung als wiederverschließbar oder nicht wiederverschließbar Einfluss haben kann“.*¹⁵²

Mit diesem Urteil wird der Weg für Portionsgrößen von 500 ml Mineralwasser freige-macht¹⁵³, womöglich auch für andere Getränke und im Einzelfall auch für größere Mengen. Denn es ist letztlich nicht ausgeschlossen, dass Durchschnittsverbraucher

150 VG Würzburg, a. a. O., 30 – „Gebäckrolle“.

151 OLG Stuttgart, Urteil v. 19.9.2019, 2 U 65/18, LRE 79 Nr. 28, 261 = ZLR 2019, 822 – „Calcium-Magnesium-POWERQUELLE“ mit Anmerkung *Meisterernst*.

152 OLG Stuttgart, a. a. O., 828 – „Calcium-Magnesium-POWERQUELLE“.

153 Vgl. *Meisterernst*, ZLR 2019, 829, 830.

auch Mineralwasserportionen von 0,75 l, 1 l oder unter besonderen Umständen sogar 1,5 l in einem einheitlichen Verzehrvorgang zu sich nehmen. Das Urteil eröffnet folglich nicht nur Raum für stattliche Portionen, und zwar nach Wahl des Lebensmittelunternehmers, der die betreffenden Produkte anbietet, sondern auch für entsprechend verankerte nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben.

4. OLG Hamburg – „Erythrit“ (Kohlenhydrat)

Vor dem OLG Hamburg stritten sich zwei Hersteller zuckerfreier Schokoladen, die mit dem Süßungsmittel Erythrit gesüßt waren.¹⁵⁴ Die Antragsgegnerin hatte dieses Süßungsmittel nicht in die Angabe der Kohlenhydrate eingerechnet. „Kohlenhydrat“ bedeutet nach der Begriffsbestimmung aus Anhang I Nr. 7 LMIV „jegliches Kohlenhydrat, das im Stoffwechsel des Menschen umgesetzt wird, einschließlich mehrwertiger Alkohole“, wobei Erythrit ein mehrwertiger Alkohol ist, der aber im Stoffwechsel des Menschen nicht umgesetzt wird. Das Gericht hielt die Kennzeichnung der Antragsgegnerin nicht für unzulässig. Zur Begründung dafür heißt es in dem Urteil: *„Die in Anhang I Nr. 7, letzter Halbsatz LMIV vorgenommene Klarstellung führt trotz der interpretationsfähigen grammatikalischen Einbindung nach Auffassung des Senats nicht dazu, dass mehrwertige Alkohole anders als andere Kohlenhydrate unabhängig davon unter den ‚Kohlenhydrat‘-Begriff der LMIV fallen sollen, ob diese im Stoffwechsel des Menschen umgesetzt werden. Soweit mehrwertige Alkohole nicht oder nur in zu vernachlässigendem Maße verstoffwechselt werden, müssen sie deshalb nicht als Kohlenhydrate im Rahmen der Nährwertdeklaration berücksichtigt werden.“*¹⁵⁵

Da der Autor dieses Aufsatzes am Rechtsstreit beteiligt war, soll die Entscheidung hier nicht bewertet werden. Sie führt in der Praxis dazu, dass Tafelsüßen aus Erythrit mit einer Nährwertdeklaration in den Verkehr gebracht werden können, in der die Zeilen „Kohlenhydrate 0g, davon Erythrit 100g“ erscheinen – es sei denn man zählt Erythrit entgegen der Begriffsbestimmung aus Anhang I Nr. 9 LMIV nicht zu den „mehrwertigen Alkoholen“. Nun ist Lebensmittelrecht ja nicht immer logisch; im Gegenteil: viele Praktiker können bestätigen, dass es oft unlogisch ist. Wenn ein Gericht aber unter Bezugnahme auf Art. 30 Abs. 2 Buchst c) LMIV entscheidet: *„Die Vorschrift gebietet es aber v. a. nicht, die Angaben zu den Kohlenhydraten und den mehrwertigen Alkoholen durch die Verknüpfung ‚davon‘ miteinander in Beziehung zu setzen, wie es die Antragstellerin in dem von ihr gebildeten Beispiel macht. Vorliegend wäre – wollte man die mehrwertigen Alkohole gesondert ausweisen – deren Anteil vielmehr unabhängig von den Kohlenhydraten aufzuführen und nicht als deren Bestandteil.“*¹⁵⁶, dann muss man leider feststellen, dass es die zwingende Vorschrift des Art. 34 Abs. 1 („Die Angaben gemäß Artikel 30 Absätze 1 und 2 ... müssen

154 OLG Hamburg, Urteil v. 27.2.2020, 3 U 92/19, www.landesrecht-hamburg.de/jportal/portal/page/bsharprod.psml?showdoccase=1&doc.id=KORE231212020&st=ent – „Erythrit“.

155 OLG Hamburg, a. a. O. – „Erythrit“.

156 OLG Hamburg, a. a. O. – „Erythrit“.

Hagenmeyer, Kurze Betrachtung der aktuellen Rechtsprechung zur LMIV ZLR 2/2021
(Teil 2)

... in der in Anhang XV vorgegebenen Reihenfolge erscheinen“) i.V.m. Anhang XV LMIV („... die entsprechenden Angaben müssen in der nachstehenden Reihenfolge erscheinen:“) außer Acht gelassen hat – nach dieser Regelung ist für das Wort „davon“ sogar eine eigene Zeile gesetzlich vorgesehen.

5. LG München – „Obst- und Gemüsesäfte“ (Herstellerangabe)

Eine niederländische Anbieterin vertrieb hierzulade ihre Obst- und Gemüsesäfte „Roots Goods Shot Yello Express“, „Roots Goods Shot Pink Gingery“ sowie „Roots Goods Shot Ginger Bliss“ ohne weitere Bezeichnung und hatte anstelle einer Anschrift lediglich eine Website auf den Packungen angegeben. Das verbot das LG München mit der Begründung, nach Art. 9 Abs. 1 Buchst. a) LMIV sei die Angabe einer Bezeichnung des Lebensmittels verpflichtend und nach Art. 9 Abs. 1 Buchst. h) i.V.m. Art. 8 Abs. 1 LMIV auch der Name oder die Firma und die Anschrift des Lebensmittelunternehmers¹⁵⁷. Die Gegenargumente der Anbieterin konnten das Gericht nicht überzeugen: *„In diesem Zusammenhang ist der Einwand der Beklagten, für die angesprochenen Verkehrskreise sei klar erkennbar, dass es sich um einen Fruchtsaft handle, irrelevant. ... In diesem Zusammenhang kann die Beklagte sich nicht darauf berufen, der Verbraucher habe weitere Informationen über die hinterlegte Domain entnehmen können“*¹⁵⁸.

Diese Entscheidung ist ohne Zweifel richtig. Die verpflichteten Informationen aus Art. 9 Abs. 1 LMIV gehören nach Art. 12 Abs. 2 allesamt aufs Etikett bzw. auf die Packung. Man kann kaum glauben, dass es Unternehmen gibt, die das nicht wahrhaben wollen. Ihnen muss eine vorschriftsmäßige Kennzeichnung dann wohl gerichtlich angeordnet werden.

6. VG Würzburg – „Nahrungsergänzungsmittel für Gartenzwerge“ („Zutaten:“)

Auf einem „Nahrungsergänzungsmittel für Gartenzwerge“ (das offenbar so bezeichnet war, weil die Herstellerin irrig meinte, es sei dann – erkennbar – kein Lebensmittel, da nicht für den menschlichen Verzehr bestimmt) stand dem Zutatenverzeichnis das Wort „Inhaltsstoffe“ voran. Unter anderem dieser Umstand veranlasste die zuständige Lebensmittelüberwachungsbehörde, das Inverkehrbringen des Produkts unter Anordnung des Sofortvollzugs zu untersagen. Der Antrag der Herstellerin auf Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage vor dem VG Würzburg scheiterte.¹⁵⁹ Zur Begründung heißt es im Beschluss des Gerichts: *„Weiter ist in den vorgelegten Gutachten der Landeslabore eindeutig festgestellt, dass mit dem Fehlen des Wortes ‚Zutaten‘ ein Verstoß gegen Art. 18 Abs. 1 LMIV vorliegt. Entgegen der*

157 LG München, Urteil v. 5.3.2020, 17 HKO 12719/19, MD 2020, 672 – „Obst- und Gemüsesäfte“.

158 LG München, Urteil a. a. O., 673 – „Obst- und Gemüsesäfte“.

159 VG Würzburg, Beschluss v. 20.10.2020, W 8 S 20.1494, <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2020-N-28687?hl=true&AspxAutoDetectCookieSupport=1> – „Nahrungsergänzungsmittel für Gartenzwerge“.

ZLR 2/2021 Hagenmeyer, Kurze Betrachtung der aktuellen Rechtsprechung zur LMIV (Teil 2)

Auffassung der Antragstellerseite genügt die Angabe ‚Inhaltsstoffe‘ nicht. Denn aus Art. 9 Abs. 1 Buchst. b LMIV i.V.m. Art. 18 Abs. 1 LMIV ergibt sich ausdrücklich die Verpflichtung zur Verwendung einer Überschrift, in der das Wort ‚Zutaten‘ enthalten sein muss (...). Angaben wie ‚Bestandteile‘ oder ‚Ingredients‘ genügen den rechtlichen Anforderungen nicht (...). Des Weiteren hat der Antragsgegner schon zutreffend darauf hingewiesen, dass ‚Zutaten‘ und ‚Inhaltsstoffe‘ nicht inhaltsgleich sind. Dies folgt aus Art. 2 Abs. 1 Buchst. f LMIV. Bestimmte Stoffe werden gerade vom Zutatenbegriff ausgeschlossen, wie auch die Ausnahmen gemäß Art. 19ff. LMIV belegen (...).¹⁶⁰

Dieser Beschluss ist sicher richtig. Der Gesetzeswortlaut ist eindeutig. Nur das Wort „Zutaten“ genügt den Vorgaben des Art. 18 Abs. 1 Satz 1 LMIV. Das gilt auch für Lebensmittel für Gartenzwerge.

G. Füllmengenangabe

An und für sich ist die Art und Weise, wie die Nettofüllmenge anzugeben ist, in Art. 23 Abs. 1 LMIV klar geregelt: „a) bei flüssigen Erzeugnissen in Volumeneinheiten, b) bei sonstigen Erzeugnissen in Maßeinheiten“. Probleme bereitet in der Praxis eher die Ausnahmeregel aus Anhang IX Nr. 1 Buchst. c) LMIV. Danach ist die Angabe der Nettofüllmenge unter bestimmten Umständen nicht verpflichtend bei Lebensmitteln, „c) die normalerweise nach Stückzahlen in den Verkehr gebracht werden“. Wenn Juristen das Wort „normal“ gebrauchen, ist zumeist Alarmstufe Rot angezeigt. So wird in der Praxis immer wieder darum gestritten, ob bestimmte Lebensmittel „normalerweise“ nach Stückzahl angeboten werden oder nicht.

1. BGH – „Kaffeekapseln“

In gleich zwei Entscheidungen musste der BGH sich – vor dem Hintergrund der Grundpreisangabe-Pflicht nach aus § 2 Abs. 1 S. 1 PAngV – mit der Frage befassen, ob „Kaffeekapseln“ bzw. das darin enthaltene Kaffeepulver nach Gewicht angeboten wird oder nicht.¹⁶¹ Nach Ansicht des höchsten deutschen Zivilgerichts kommt es dem Verbraucher bei Kaffee auf das Pulver selbst an und nicht auf die Kapsel, die den Kaffee enthält: „Die Beklagte war im Streitfall nicht nach Art. 23 Abs. 3 in Verbindung mit Nr. 1 Buchst. c des Anhangs IX der LMIV von der Pflicht zur Angabe der Nettofüllmenge befreit. Nach dieser Regelung ist die Angabe der Nettofüllmenge nicht verpflichtend bei Lebensmitteln, die normalerweise nach Stückzahlen in den Verkehr gebracht werden, Die Frage, ob ein Lebensmittel ‚normalerweise nach Stückzahlen in den Verkehr‘ gebracht wird, beurteilt sich dabei nach der Verkehrsauffassung aus Sicht eines verständigen Durchschnittsverbrauchers (...). Die Regelung in Nr. 1 Buchst. c des Anhangs IX der LMIV betrifft nur Lebensmittel und damit

¹⁶⁰ VG Würzburg, a. a. O. – „Nahrungsergänzungsmittel für Gartenzwerge“.

¹⁶¹ BGH, Urteile v. 28.3.2019, I ZR 85/18, ZLR 2019, 556 – „Kaffeekapseln“ mit Anmerkung Voß sowie (in der Begründung wortgleich) I ZR 44/18.

Hagenmeyer, Kurze Betrachtung der aktuellen Rechtsprechung zur LMIV (Teil 2) ZLR 2/2021

*im Streitfall nur das Kaffeepulver, nicht dagegen die Kaffeekapseln. Kaffeepulver wird im Gegensatz zu Kaffeekapseln nicht nach Stückzahlen in den Verkehr gebracht“.*¹⁶²

Betrachtet man als Lebensmittel vorrangig allein das Kaffeepulver, dann ist diese Entscheidung gewiss zutreffend begründet. Kommt es dem verständigen Verbraucher dagegen eher auf die Frage an, wie oft er seine Kaffeemaschine mit einer Kaffeekapsel bestücken kann, dann wäre auch eine Füllmengenangabe in Form einer Stückzahl denkbar. Richtig ist jedenfalls, dass Kaffeepulver als solches kein stückiges Produkt ist und dementsprechend – anders etwa als Rotkohl und Melonen – keinen typischen Fall der Ausnahmeregelung des Anhangs IX Nr. 1 Buchst. c) LMIV darstellt.¹⁶³ Ob und inwieweit diese Rechtsprechung beispielhaft sein kann, lässt sich deshalb schlecht vorhersagen. Das gilt umso mehr, als viele andere pulverförmige Lebensmittel nicht in Kapseln für Maschinen angeboten werden.¹⁶⁴ Vermutlich werden die „Kaffeekapseln“-Entscheidungen des BGH deshalb kaum über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung erlangen.¹⁶⁵

2. OLG Celle – „Nahrungsergänzungsmittel in Kapselform“

Das OLG Celle hatte sich mit der Füllmengenangabe eines „kapselförmigen Aminosäurepräparats“ zu befassen, das im Internet ohne Grundpreisangabe angeboten worden war. Auch unter Berücksichtigung der eben erwähnten Rechtsprechung des BGH¹⁶⁶ hielt das OLG Celle dieses Angebot für zulässig.¹⁶⁷ Denn *„die in Frage stehenden Kapseln des Aminosäure-Präparats werden normalerweise nach Stückzahlen in Verkehr gebracht ... Üblicherweise wird diese Ausnahmeregelung zwar etwa auf bestimmte Backwaren, Süßwaren und Obst- und Gemüsearten (...) angewandt. Aber auch ein Nahrungsergänzungsmittel, das sich – wie vorliegend – aus verschiedenen Komponenten – insbesondere verschiedenen Wirk- und Füllstoffen – zusammensetzt und das in dieser konkreten Zusammensetzung in einer Art und Weise vorportioniert vertrieben wird, dass diese Einteilung in Portionen üblicherweise nicht aufgehoben wird, wird stückweise abgegeben (...)“.*¹⁶⁸

Diese Entscheidung ist richtig, auch wenn ein wesentliches Argument vom OLG Celle nicht genannt wird. Nahrungsergänzungsmittel müssen nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 NemV zusätzlich zu den übrigen Pflichtangaben mit der „empfohlenen täglichen Verzehrsmenge in Portionen des Erzeugnisses“ in den Verkehr gebracht werden. Wer als Verbraucher ein Lebensmittel kauft, von dem er täglich x Kapseln verzehren soll,

162 BGH, a. a. O., 561 – „Kaffeekapseln“.

163 Vgl. auch Voß, ZLR 2019, 564, 566.

164 Vgl. auch Voß, a. a. O., 567.

165 Anders denn auch OLG Celle, siehe unten Nr. 3 – „Nahrungsergänzungsmittel in Kapselform“.

166 Siehe oben Nr. 1, BGH – „Kaffeekapseln“.

167 OLG Celle, Urteil v. 9.7.2019, 13 U 31/19, LRE 79 Nr. 12, 103 = WRP 2019, 1211 – „Nahrungsergänzungsmittel in Kapselform“.

168 OLG Celle, a. a. O., 1212 – „Nahrungsergänzungsmittel in Kapselform“.

ZLR 2/2021 Hagenmeyer, Kurze Betrachtung der aktuellen Rechtsprechung zur LMIV (Teil 2)

dem dürfte das Gewicht der Kapsel bzw. aller in einer Verpackung enthaltenen Kapseln völlig egal sein. Deshalb kann mit guten Gründen und dem OLG Celle im Rücken der Standpunkt vertreten werden, dass Nahrungsergänzungsmittel in Kapsel-Form, aber auch in Pillen, Tabletten oder Pastillen und ähnlichen Darreichungsformen, „normalerweise“ nach Stückzahl angeboten werden und deshalb weder eine Füllmengenangabe nach Gewicht benötigen, noch einen Grundpreis.

3. OLG Frankfurt a. M. – „Raffaello“ (Pralinen)

[Zur Vermeidung von Wiederholungen sei zu dieser Entscheidung¹⁶⁹ auf ihre Veröffentlichung in ZLR 2019, 400 samt Anmerkung des Autors dieses Aufsatzes verwiesen.]

4. LG Hannover – „Teeblumen“

Bei „Teeblumen“ handelt es sich um „handgefertigte Einzelwerke, die aus Teeblättern und gesonderten Blüten per Hand gebunden werden“ und – nach Recherchen des Autors – wie Tee mit heißem Wasser aufgegossen werden, wobei sich die Blüten entfalten. Auch wenn es in der Entscheidung des LG Hannover nicht ausdrücklich zum Ausdruck kommt, sind diese Teeblumen „Lebensmittel“.¹⁷⁰ Nach Ansicht des Gerichts bestand für die Anbieterin im konkreten Fall keine Verpflichtung zur Angabe des Gewichts der Teeblumen; zur Begründung dafür argumentierte es wie folgt: *„Dass Teeblumen – anders als loser Tee – nicht üblicherweise nach Stückzahlen in den Verkehr gebracht werden, trägt der Verfügungskläger selbst nicht vor. Die Verfügungsbeklagte hat in Bezug auf die in Umverpackung veräußerten Teeblumen im Rahmen ihres Angebots auch auf die Stückzahl abgestellt, die damit für den Verbraucher ohne Weiteres zu erkennen war. Bezüglich des beanstandeten Produkts „Teeblumen Großpackung“ ergibt sich aus der Werbung, dass die Packung 36 Stück enthält“*.¹⁷¹

Diese Begründung erscheint – gelinde gesagt – dürftig. Denn ob Teeblumen „normalerweise“ nach Stückzahl angeboten werden oder nicht, wurde vom Gericht in diesem Verfahren offenbar nicht festgestellt. Sollte man das feststellen können, dann wäre das Urteil in der Sache richtig. Dafür spräche Folgendes: Bei dieser Art von Lebensmitteln kommt es – anders als beilosem „Tee“ – offenbar darauf an, dass sich die Blüten beim Aufguss mit heißem Wasser öffnen und in der Tasse schwimmen. Dann wäre vermutlich die Verwendung einer solchen Blume pro Tasse „normal“, so dass die Ausnahmeregelung aus Anhang IX Nr. 1 Buchst. c) LMIV greifen könnte.

169 OLG Frankfurt a. M., Urteil v. 25.10.2019, 6 U 175/17, LRE 78 Nr. 5, 47 = ZLR 2019, 400 – „Stückzahlangebe bei Pralinen“ (dort mit falschem Aktenzeichen!), inzwischen bestätigt durch BGH, Beschluss v. 5.3.2020, I ZR 80/19, LRE 80 Nr. 2, 38 – „Raffaello“.

170 LG Hannover, Urteil v. 11.12.2019, 23 O 75/19, GRUR-RS 2019, 35349 – „Teeblumen“.

171 LG Hannover, a. a. O. – „Teeblumen“.

Summary

The author introduces, summarizes and analyses all available recent decisions by German courts and by the European Court of Justice which deal with provisions from Food Information Regulation (EU) No. 1169/2011 (FIR). This includes, among other topics, the ban of misleading advertising (part 1, see ZLR 2021, 30), illness related advertising, distance selling, allergen labelling, nutrition labelling and the indication of a foodstuff's net weight.