

## Herausgeber

**Prof. Dr. Helmut Köhler**

**Prof. Dr. Christian Alexander**

## Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Dr. Gangolf Hess

Prof. Dr. Thomas Koch

Prof. Dr. Stefan Leible

Dr. Reiner Münker

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

**dfv'** Mediengruppe  
Frankfurt am Main

## Editorial: Dr. Nils Rauer

Non-fungible Token (NFTs) – eine „Schlüssel“-Technologie

### 383 Prof. Dr. Jochen Glöckner, LL.M.

Der neue Individualanspruch der Verbraucher bei unlauteren geschäftlichen Handlungen

### 394 Prof. Dr. Christian Alexander

Grundlagen, Auslegung und Auswirkungen des § 1 Abs. 2 UWG n. F.

### 403 Prof. Dr. Rolf Sack

Warenverkehrsfreiheit und Verkaufsmodalitäten im Wandel der EuGH-Rechtsprechung

### 406 Prof. Dr. Stefan Leible und Felix Ortgies

Rechtsprechungsreport Lebensmittelrecht 2021

### 415 Prof. Dr. Moritz Hagenmeyer

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

### 420 Vodafone Kabel Deutschland/Verbraucherzentrale Bundesverband

EuGH, Urteil vom 02.12.2021 – C-484/20

### 423 Verstoß gegen prozessuale Waffengleichheit bei Erlass einer einstweiligen Anordnung ohne vorangegangene Anhörung

BVerfG, Beschluss vom 01.12.2021 – 1 BvR 2708/19

### 426 Werbung für Fernbehandlung

BGH, Urteil vom 09.12.2021 – I ZR 146/20

### 434 Gewinnspielwerbung II

BGH, Urteil vom 18.11.2021 – I ZR 214/18

### 441 Influencer III

BGH, Urteil vom 13.01.2022 – I ZR 35/21

### 452 Zufriedenheitsgarantie

BGH, Beschluss vom 10.02.2022 – I ZR 38/21

### 460 Klarnamenpflicht, Facebook

BGH, Urteil vom 27.01.2022 – III ZR 3/21

### 472 Gerichtsstand des Begehungsortes und E-Mail-Werbung

OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.01.2022 – I-20 U 105/21

RA Prof. Dr. Moritz Hagenmeyer, Hamburg\*

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

### INHALT

#### I. Einleitung

#### II. Die Rechtsprechung des Jahres 2021

##### 1. „Allgemein“ oder „speziell“ – Entscheidungen zu Art. 10 Abs. 1 und 3 VNGA

- OLG Hamburg – „Verbesserte Konzentration“ und „Reduzierte Müdigkeit“
- OLG Celle – „Bei Stress, Konzentrationsproblemen, Abgeschlagenheit und nervöser Unruhe“
- OLG Koblenz – „Fatburner“
- OLG Dresden – „Liebesfeuerwerk“
- OLG Stuttgart – „Weniger Falten“

##### 2. „Wissenschaftlicher Nachweis“ – Entscheidungen zu Art. 5 Abs. 1 und 6 Abs. 1 VNGA

- OLG Celle – „Bei Stress, Konzentrationsproblemen, Abgeschlagenheit und nervöser Unruhe“
- OLG Dresden – „Liebesfeuerwerk“
- OLG Stuttgart – „Weniger Falten“

##### 3. „Energiespender“-Entscheidung zu Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 VNGA

- OLG Koblenz – „Fatburner“

#### III. Fazit für die Praxis

#### I. Einleitung

- Das Jahr 2021 war geprägt von der Corona-Pandemie. Sie hat gnadenlos alle Bereiche des Lebens ergriffen, im In- und Ausland, mit privaten und öffentlichen Bezügen, und damit auch das Recht. Während Gesetzgeber in Bund und Ländern unablässig ungezählte Regelungen als Reaktion auf das Virus erlassen<sup>1)</sup>, streiten sich Menschen, Unternehmen und Behörden vor Zivil-, Verwaltungs-, Straf-, Arbeits- und Sozialgerichten über alle möglichen Rechtsfragen, die sich unmittelbar oder mittelbar aus der Pandemie ergeben. Auch Gesundheitswerbung stand so vor Gericht, z. B. die – ganz offensichtlich illegalen – Aussagen „Corona Virus – gibt es ein Heilmittel? (...) Multi Mineral Supplement MMS eliminiert Corona Virus!“<sup>2)</sup> und „Corona-Infektion: Wie

wir uns mit Vitalpilzen schützen können!“<sup>3)</sup> sowie eine Werbegrafik, die verschiedene Keime in stilisierter Abbildung mit einer männlichen Person zeigte, die ihre linke Hand in Abwehrhaltung gegen diese Keime ausstreckte, mit dem zusätzlichen Hinweis „Volle Power für Ihr Immunsystem“<sup>4)</sup>. Dennoch wurde im vergangenen Jahr nur wenig höchstrichterliche Rechtsprechung zu nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben veröffentlicht. Das mag daran liegen, dass die eine oder andere Partei doch Wichtigeres zu tun hatte, als sich vor Gericht zu streiten, und dass manch ein Verfahren außergerichtlich beigelegt wurde – und sei es nur, um Reisen zu Gerichtsterminen zu vermeiden. So fällt die Beleuchtung der Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006 (VNGA) diesmal vergleichsweise kurz aus:

#### II. Die Rechtsprechung des Jahres 2021

##### 1. „Allgemein“ oder „speziell“ – Entscheidungen zu Art. 10 Abs. 1 und 3 VNGA

Die Frage, ob auf allgemeine, nichtspezifische Vorteile eines Lebensmittels für die Gesundheit im Allgemeinen verwiesen, oder eine spezielle gesundheitsbezogene Angabe gemacht wird, kristallisiert sich immer wieder an Art. 10 Abs. 3 VNGA. Spezielle Angaben sind nach Art. 10 Abs. 1 VNGA verboten, sofern sie nicht zugelassen sind. Allgemeine Verweise bedürfen dagegen keiner Zulassung, sind aber nur zulässig, wenn ihnen eine zugelassene spezielle Angabe beigelegt ist. Wer für seine Werbung über keine Zulassung verfügt, beruft sich deshalb gern darauf, seine Aussage sei nur ein allgemeiner Verweis. Hat er dann eine spezielle Angabe beigelegt, dann kann das den allgemeinen Verweis retten. Diese Problematik stand in folgenden Fällen im Fokus:

##### a) OLG Hamburg – „Verbesserte Konzentration“ und „Reduzierte Müdigkeit“

Vor dem OLG Hamburg stritten zwei Vertreter von Erfrischungsgetränken<sup>5)</sup>. Die Antragsgegnerin hatte auf vier Energydrink-Dosen ausgelobt „Verbesserte Konzentration“ und „Reduzierte Müdigkeit“. Zur Gewährleistung dieser Wirkungen enthielten die Produkte sowohl Koffein als auch Niacin, Vitamin B6 und Vitamin B12. Für die drei Vitamine ist die gesundheitsbezogene Angabe „trägt zur Verringerung von Müdigkeit und Ermüdung bei“ zugelassen. Für Koffein existieren ein Zulassungsantrag für die gesundheitsbezogene Angabe „verbessert die Konzentration“ sowie eine positive wissenschaftliche Bewertung durch die Europäische Lebensmittelsicherheitsbehörde (EFSA). Das hätte doch die beiden Auslobungen eigentlich rechtfertigen müssen. So lehnte das LG Hamburg auch den Antrag auf ein gerichtliches Verbot der Werbung zunächst ab.

Doch die darauf folgende Beschwerde der Antragstellerin hatte Erfolg. Das OLG Hamburg entscheidet zunächst, dass es sich bei beiden Aussagen um spezielle gesundheitsbezogene Angaben i. S. v. Art. 10 Abs. 1 VNGA handelt, und nicht um einen Verweis

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 527.

\*\* Manuskript eines Vortrags, der nicht gehalten werden konnte; gewidmet Rechtsanwalt *Captain Oelrichs* im Gedenken an eine würdevolle Seebestattung.

1) Beispielsweise wurde die Hamburgische „Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg“ vom 02.04.2020 im Jahr 2021 genau 34 mal geändert; sie umfasste am 01.01.2021 mehr als 60 Paragraphen mit 180 verschiedenen Ordnungswidrigkeitentatbeständen und enthält z. B. Regelungen zu Fußballspielen in der ersten Bundesliga, obwohl solche Spiele in Hamburg seit Jahren nicht mehr stattfinden, Vorschriften zu Weihnachtsbaumverkäufen und Weihnachtsmärkten, vielleicht in weiser Voraussicht für die Adventszeit 2022, sowie die Verpflichtung für absonderungspflichtige Personen, ein Tagebuch u. a. zu allgemeinen Aktivitäten zu führen, für die es jedoch keine gesetzliche Begründung gibt, vgl. HmbGVBl. Nr. 82 v. 23.12.2021, 924, 945 zu § 36 Abs. 2.

2) LG Flensburg, 13.11.2020 – 6 HKO 23/20, MD 2021, 597 zu einem Produkt, das vom Gericht jedoch als Arzneimittel eingestuft wurde, weshalb die Werbeaussagen als irreführend nach § 3a HWG verboten wurden.

3) LG Gießen, 06.04.2020 – 8 O 16/20, WRP 2020, 792; die Aussage wurde als irreführend nach § 3a HWG bewertet, war nach Ansicht des Gerichts aber auch aufgrund von Art. 10 Abs. 1 VNGA verboten, weil sie sich nicht auf der Liste der zulässigen Angaben findet.

4) LG Essen, 20.05.2021 – 43 O 55/20, WRP 2021, 1234; die Abbildung samt Aussage wurde als Verstoß gegen Art. 10 Abs. 1 VNGA beurteilt.

5) OLG Hamburg, 02.09.2020 – 3 W 55/20, openJur 2021, 19058 – „Konzentration und Müdigkeit“.

auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile für die Gesundheit im Allgemeinen. Denn die Slogans stellen nach Ansicht des Gerichts „einen unmittelbaren Wirkungszusammenhang zwischen dem Lebensmittel bzw. seinen Bestandteilen und einzelnen Funktionen des menschlichen Organismus dar (hier: Wachheit bzw. Konzentrationsfähigkeit)<sup>6)</sup>. Diese Begründung kann man teilen und sie ist wohl auch richtig. Allerdings ist sie bei näherer Betrachtung schon sehr dürrig geraten. Genauso überzeugend ließe sich nämlich argumentieren, die Aussagen seien aus Verbrauchersicht zumindest gleichbedeutend mit den zugelassenen Angaben und deswegen erlaubt<sup>7)</sup>. Die Hamburger Richter sehen das anders und stufen die Aussagen mangels Zulassung nach Art. 13 Abs. 1 VNGA bzw. Erfassung durch die Übergangsregeln des Art. 28 Abs. 5 und 6 VNGA als unzulässig ein.

- 5 Wesentlicher Grund für das gerichtliche Verbot ist aber letztlich ein anderer: „Die angegriffenen Angaben beziehen sich in ihren Aussagen nämlich nicht auf diese Inhaltsstoffe, sondern auf das Getränk als solches. Für dieses existiert kein zugelassener Health-Claim<sup>8)</sup>. Das sollte inzwischen allgemein bekannt sein: Nach der Rechtsprechung sind nur noch stoffbezogene gesundheitsbezogene Angaben zulässig, nicht jedoch produktbezogene<sup>9)</sup>. Das ist zwar wenig überzeugend, denn warum sollte ein Produkt, das einen anerkanntermaßen wirksamen Stoff enthält, nicht eben dessen Wirkung haben<sup>10)</sup>? Trotzdem wird von deutschen Gerichten heute so entschieden, nicht nur in Hamburg (s. u. II. 1. b) und c)). Ob es gefällt oder nicht, werbende Lebensmittelunternehmen müssen es wohl oder übel akzeptieren. Das hatte die Antragsgegnerin offenbar nicht sorgfältig genug beachtet.
- 6 Im konkreten Fall, so das OLG Hamburg ausführlich zur Begründung seiner Entscheidung, bringen die beiden streitigen Angaben „die Wirkungsaussagen nicht hinreichend mit den genannten B-Vitaminen bzw. dem Stoff Koffein in Verbindung. Die Angaben befinden sich hervorgehoben mit fünf weiteren Punkten auf einer Seite der Getränkedose. Der Systematik dieser Punkte kann weder entnommen werden, dass sich der Punkt ‚Reduziert Müdigkeit‘ auf den ebenfalls dort genannten Punkt ‚B-Vitamine B3-B6-B12‘ bezieht, noch, dass ein solcher Bezug besteht für die Punkte ‚Verbessert Konzentration‘ und ‚160 mg natürliches Koffein‘. Dem kann die Antragsgegnerin nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass sich die Punkte direkt unter- bzw. übereinander befinden. Dies allein stellt keinen hinreichenden Bezug her. Die insgesamt sieben Punkte sind wechselseitig rechts- bzw. linksbündig angeordnet und verfügen jeweils über ein in einem Viereck abgebildetes Symbol. Dieser An-

ordnung kann nicht entnommen werden, dass vier der sieben Punkte sich aufeinander beziehen und eine über die jeweiligen Einzelangaben hinausgehende Aussage treffen sollen. Vielmehr deutet die Gestaltung darauf hin, dass es sich um sieben einzelne Eigenschaften des Gesamtprodukts handelt<sup>11)</sup>. Bei aller Präzision dieser Beschreibung: Ein Vertrauensbeweis in das Verständnis des Durchschnittsverbrauchers sieht gewiss anders aus. Im Beschluss des Gerichts geht es aber noch weiter ins Detail: „Entgegen den Ausführungen des Landgerichts sind die Angaben auch nicht deshalb als zulässig anzusehen, weil die Erläuterungen im Fließtext auf einer weiteren Seite der Getränkedose den erforderlichen Zusammenhang erkennen lassen. (...) Angesichts des nach den obigen Ausführungen anzulegenden strengen Maßstabs reicht es jedenfalls nicht aus, wenn sich dermaßen erläuternde Angaben – wie im vorliegenden Fall – nur irgendwo auf der gleichen Verpackung befinden“<sup>12)</sup>.

In der Tat legt das OLG Hamburg hier erneut einen sehr strengen Maßstab an<sup>13)</sup>. Dem Durchschnittsverbraucher trauen die Richter nicht zu, zwei Werbeaussagen auf einer Getränkedose drei Vitaminen und Koffein zuzuordnen. Das ist bedauerlich und wird dem anzuwendenden Verbraucherleitbild des EuGH nicht gerecht<sup>14)</sup>. Der verständige Durchschnittsverbraucher heißt ja nicht ohne Grund „verständlich“; er kann lesen und rechnen und weiß auch, dass Koffein wach macht. Für die Praxis kann die Schlussfolgerung aus der Entscheidung trotzdem nur lauten: Je klarer und eindeutiger der Bezug einer zugelassenen gesundheitsbezogenen Angabe zu genau dem Nährstoff, für den sie zugelassen ist, desto besser und rechtssicherer. Entweder der Stoff wird namentlich genannt oder doch mit einem Sternchen oder einer Fußnote unmissverständlich in Bezug genommen. Sonst droht ein gerichtliches Verbot, jedenfalls in zweiter Instanz in Hamburg.

#### b) OLG Celle – „Bei Stress, Konzentrationsproblemen, Abgeschlagenheit und nervöser Unruhe“

In Celle wurde um ein Lebensmittel mit Ashwagandha (Schlafbeere, *Withania somnifera*) gestritten, das u. a. mit Aussagen wie „Bei Stress, Konzentrationsproblemen, Abgeschlagenheit und nervöser Unruhe“ beworben wurde<sup>15)</sup>. Das LG Hannover hatte die Werbung – soweit bekannt ohne nähere Begründung<sup>16)</sup> – als verbotene spezielle gesundheitsbezogene Angaben nach Art. 10 Abs. 1 VNGA verboten. Das OLG Celle stuft sie in seinem Hinweisbeschluss zur Zurückweisung der Berufung dagegen als allgemeine gesundheitsbezogene Verweise ein; es verweist zur Begründung auf die Abgrenzungsregel des BGH, der zufolge es darauf ankommt, ob eine Aussage aufgrund einer wissenschaftlich nachweisbaren Dosis-Wirkungs-Relation zwischen Nährstoff und Gesundheit zulassungsfähig ist<sup>17)</sup>. Völlig richtig erkennt der Senat dazu: „Nach dieser Maßgabe handelt es sich im Streitfall um nichtspezifische Angaben. Mit dem beschriebenen Einfluss auf das ‚seelische und körperliche Wohlbefinden‘ sowie die ‚emotionale Ba-

6) OLG Hamburg, 02.09.2020 – 3 W 55/20, openJur 2021, 19058 Rn. 99–100 – „Konzentration und Müdigkeit“.

7) Diese Frage lässt das Gericht im konkreten Fall unbeantwortet, OLG Hamburg, 02.09.2020 – 3 W 55/20, openJur 2021, 19058 Rn. 107 – „Konzentration und Müdigkeit“.

8) OLG Hamburg, 02.09.2020 – 3 W 55/20, openJur 2021, 19058 Rn. 104 – „Konzentration und Müdigkeit“.

9) St. Rspr. seit OLG Bamberg, 12.02.2014 – 3 U 192/13, WRP 2014, 609 – „Erhalt der Zahnschmelzsubstanz“; vgl. nur BGH, 07.04.2016 – I ZR 81/15, WRP 2016, 1395 – „Repair-Kapseln“ sowie KG, 10.07.2015 – 5 U 24/15, GRUR-RR 2016, 37 = MD 2015, 847 – „Frühjahrsmüdigkeit“, KG, 10.07.2015 – 5 U 154/14, MD 2015, 1015 – „Memophal“, 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 – „Hungergefühl“, KG, 11.12.2015 – 5 U 63/15, MD 2016, 352 – „Collagen-Kur“, KG, 11.12.2015 – 5 U 64/15, MD 2016, 363 – „Optimal Hair“, OLG Celle, 22.10.2015 – 13 U 47/15, GRUR-RR 2016, 213, 217 – „Abnehmprodukt“ sowie OLG Celle, 26.10.2020 – 13 U 44/20, MD 2020, 308, 313 – „Bei Stress“ und OLG Koblenz, 30.06.2021 – 9 U 1268/20, MD 2021, 911 – „Fatburner“.

10) Mit Recht kritisch *Kirchner/Meistererst*, in: Behr's Jahrbuch für die Lebensmittelwirtschaft 2014, S. 17, 22; vgl. auch bereits die überzeugende Argumentation von *Teufer*, GRUR-Prax 2012, 476, 477; anders auch die st. Rspr. des BGH zu anderen Produkten als Lebensmitteln, vgl. nur BGH, 06.10.1965 – Ib ZR 4/64, GRUR 1966, 92, 93 – „Bleistiftabsätze“; BGH, 23.03.1966 – Ib ZR 28/64, GRUR 1966, 445, 449 – „Glutamat“; BGH, 22.03.1967 – Ib ZR 88/65, GRUR 1967, 600, 601 – „Rhenodur“; BGH, 19.05.1976 – I ZR 62/75, GRUR 1976, 596, 597 – „Aluminiumrolläden“ u. BGH, 27.06.2002 – I ZR 19/00, WRP 2002, 1430 = GRUR 2002, 1095 – „Telefonische Vorratsanfrage“; vgl. dazu auch *Peifer*, in: Fezer/Büschler/Obergfell, Lauterkeitsrecht, 3. Aufl. 2016, § 5 UWG Rn. 248 u. 261.

11) OLG Hamburg, 02.09.2020 – 3 W 55/20, openJur 2021, 19058 Rn. 111–114 – „Konzentration und Müdigkeit“.

12) OLG Hamburg, 02.09.2020 – 3 W 55/20, openJur 2021, 19058 Rn. 116 u. 118 – „Konzentration und Müdigkeit“.

13) Wie schon in der insoweit problematischen Entscheidung OLG Hamburg, 17.01.2019 – 3 U 105/16, ZLR 2019, 718 – „Vitamin B12 und Blutbildung“.

14) Vgl. nur EuGH, 15.07.2004 – C-239/02, LRE 49 Nr. 4, 30, 40 = ZLR 2004, 600, 609 – „Schlankheitswerbung“; EuGH, 23.01.2003 – C-421/00 u. C-426/00, LRE 45 Nr. 8 u. 9, 76, 85 – „Gesundheitsbezogene Angaben in Österreich“; EuGH, 04.04.2000 – C-465/98, LRE 38 Nr. 22, 130, 134 = ZLR 2000, 317, 321 – „d'arbo naturrein“; vgl. auch *Oelrichs*, in: MüKo Lauterkeitsrecht, 3. Aufl. 2022, § 11 LFGB Rn. 9.

15) OLG Celle, 26.10.2020 – 13 U 44/20, MD 2020, 308 – „Bei Stress“.

16) Vgl. OLG Celle, 26.10.2020 – 13 U 44/20, MD 2020, 308, 312 – „Bei Stress“.

17) OLG Celle, 26.10.2020 – 13 U 44/20, MD 2020, 308, 312 – „Bei Stress“ unter Hinweis auf BGH, 12.07.2018 – I ZR 162/16, WRP 2019, 1062 = ZLR 2018, 811 – „B-Vitamine“; vgl. auch BGH, 07.04.2016 – I ZR 81/15, WRP 2016, 1359 – „Repair-Kapseln“ u. BGH, 17.01.2013 – I ZR 5/12, WRP 2013, 1179 = ZLR 2013, 69, 705 – „Vitalpilze“.

lance' wird kein Zusammenhang mit einer bestimmten Funktion des menschlichen Organismus hergestellt, der einer wissenschaftlichen Überprüfung zugänglich wäre. Vielmehr wird ganz allgemein und abstrakt eine positive gesundheitliche Wirkung behauptet<sup>18)</sup>. Dem ist nichts hinzuzufügen.

- 9 Dass die allgemeinen gesundheitsbezogenen Verweise für das Produkt nach Art. 10 Abs. 3 VNGA trotzdem nicht zulässig waren, hatte folgenden Grund, der vor dem Hintergrund der Norm unmittelbar einleuchtet: „Den nichtspezifischen Angaben hat die Beklagte (bzw. die Herstellerin) keine speziellen gesundheitsbezogenen Angaben beigefügt, sodass die Angaben schon aus diesem Grund unzulässig sind“<sup>19)</sup>. Ein solches Beifügen wäre im konkreten Fall wohl auch nicht möglich gewesen. Denn für Ashwagandha sind nach der VO (EU) Nr. 432/2012 keine speziellen gesundheitsbezogenen Angaben zugelassen. Möglicherweise hätten zugelassene Angaben zu Pantothenäure beigefügt werden können, jedoch nur für dieses Vitamin und nicht für das beworbene Produkt. Denn insoweit gilt auch in Celle dasselbe wie in Hamburg (s. o. II. 1. a)) und in Koblenz (s. u. II. 1. c)): „Gesundheitsbezogene Angaben dürfen nach Art. 10 VNGA nur zu dem jeweiligen Nährstoff, der Substanz oder dem Lebensmittel gemacht werden, für die sie nach der Gemeinschaftsliste zugelassen sind, nicht jedoch zu dem Lebensmittelprodukt, das diese Elemente enthält, ohne den der zugelassenen Aussage zugrunde liegenden Zusammenhang mit der Substanz etc. herauszustellen (...). Wenn bei einem Produkt mit mehreren Inhaltsstoffen zu einem einzelnen pflanzlichen Inhaltsstoff nach den Übergangsvorschriften eine bestimmte Angabe zulässig ist, darf diese Angabe nicht pauschal – ohne Nennung des Inhaltsstoffs, auf den diese Wirkung zurückgehen soll – auf das Gesamtprodukt übertragen werden“<sup>20)</sup>. Es kann offenbar nicht oft genug betont werden: Nur stoffbezogene gesundheitsbezogene Angaben werden von der deutschen Rechtsprechung noch akzeptiert, produktbezogene leider nicht.

### c) OLG Koblenz – „Fatburner“

- 10 Im Streit um ein Nahrungsergänzungsmittel namens „Fatburner“ vor dem OLG Koblenz standen neben dem Produktnamen u. a. die Worte „Fettverbrennung“ und „Antioxidantien“<sup>21)</sup>. Das LG Trier hatte die übrigen Aussagen verboten, den Namen „Fatburner“ aber als Gattungsbezeichnung angesehen, die nicht dem Anwendungsbereich der VNGA unterfällt<sup>22)</sup>. Die Richter des OLG Koblenz, die sich interessanterweise selbst zu den Verkehrskreisen zählen, die durch Werbung für Fettverbrennung angesprochen werden<sup>23)</sup>, sehen das anders. Sie bescheinigen der Bezeichnung „Fatburner“ „eine die Fettverbrennung anregende Wirkung“ bzw. „den gesundheitlichen Vorteil einer die Fettverbrennung anregenden Wirkung“<sup>24)</sup> und stufen sie deshalb als gesundheitsbezogene Angabe ein: „Mit der Bezeichnung ‚Fatburner‘ wird impliziert, dass das streitgegenständliche Lebensmittel zu einer Steigerung der Fettverbrennung im menschlichen Organismus führt. Dies begründet (...) den (...) Gesundheitsbezug“<sup>25)</sup>.
- 11 Zur Erläuterung dafür heißt es in dem Urteil aus Koblenz unter Hinweis auf die bereits erwähnten Abgrenzungskriterien des BGH<sup>26)</sup>: „Die hier in Rede stehende Angabe stellt auch eine spezielle gesundheitsbezogene Angabe i. S. v. Art. 10 Abs. 1 VNGA dar.

(...) Die Bezeichnung des streitgegenständlichen Produkts als ‚Fatburner‘ stellt nämlich einen unmittelbaren Wirkungszusammenhang zwischen dem Lebensmittel bzw. seinen Bestandteilen und einzelnen Funktionen des menschlichen Organismus – hier der körpereigenen Fettverbrennung – her. Diese Körperfunktion soll durch das beklagenseits vertriebene Nahrungsergänzungsmittel positiv beeinflusst werden. Darin liegt kein Verweis auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile für die Gesundheit im Allgemeinen oder das gesundheitliche Wohlbefinden. Vielmehr wird ein bestimmter – dem wissenschaftlichen Nachweis zugänglicher – Wirkungszusammenhang zwischen dem Produkt und der betreffenden Körperfunktion hergestellt“<sup>27)</sup>. Das klingt überzeugend und lässt sich kaum widerlegen. Da die Angabe weder zugelassen noch gleichbedeutend mit einer zugelassenen Angabe war, konnte das Gericht sie ohne Weiteres verbieten.

Allerdings betont auch das OLG Koblenz in diesem Zusammenhang noch Folgendes: „Deshalb sind Angaben unter anderem dann nicht mit zugelassenen Angaben inhaltsgleich, wenn sie nicht erkennen lassen, auf welchen der in der Liste der zugelassenen Angabe aufgeführten Nährstoffe, Substanzen, Lebensmitteln oder Lebensmittelkategorien die behauptete Wirkung des Produkts beruht (...). So liegt der Fall hier: Im unmittelbaren Zusammenhang mit der Bezeichnung des streitgegenständlichen Produkts als ‚Fatburner‘ ist keiner der Nährstoffe genannt, für den nach der im Anhang zur VO (EU) Nr. 432/2012 enthaltenen Liste die Angabe zugelassen ist, dass er zur Anregung der körpereigenen Fettverbrennung beiträgt. Ein entsprechender Zusammenhang mit der betreffenden Substanz etc. ist auch nicht hinreichend herausgestellt. (...) Auch insoweit gilt nämlich, dass gesundheitsbezogene Angaben nur zu dem jeweiligen Nährstoff, der Substanz oder dem Lebensmittel gemacht werden, für die sie nach der Gemeinschaftsliste zugelassen sind, nicht jedoch zu dem Lebensmittelprodukt, das diese Elemente enthält (...). Wenn bei einem Lebensmittel mit mehreren Inhaltsstoffen zu einem einzelnen pflanzlichen Inhaltsstoff eine bestimmte Angabe zulässig ist, darf diese Angabe nicht pauschal – ohne Nennung des Inhaltsstoffs, auf den diese Wirkung zurückgehen soll – auf das Gesamtprodukt übertragen werden“<sup>28)</sup>. Sieht man einmal davon ab, dass sich eingefleischten Lebensmittelrechtlern bei Begriffen wie „Lebensmittelprodukt“ statt Lebensmittel und „Inhaltsstoff“ statt Zutat die Haare sträuben, lässt sich die Rechtsprechung zum erforderlichen Stoffbezug kaum besser auf den Punkt bringen als es hier vom OLG Koblenz dokumentiert ist.

### d) OLG Dresden – „Liebesfeuerwerk“

Vor dem OLG Dresden ging es um Nahrungsergänzungsmittel mit Safran und Ginseng, die u. a. wie folgt angepriesen worden waren: „Liebeskraft und ein erfülltes Liebesleben“, „Liebes Booster“, „Ihre Performance unterstützen“, „für mehr Spaß beim Liebespiel: Für befriedigende Höhepunkte“, „starkes Liebesfeuerwerk kennt keine Grenzen“ und „für eine gute Performance beim Mann im Bett“<sup>29)</sup>. Bei der Frage der Abgrenzung zwischen spezieller Angabe und allgemeinem Verweis macht sich das Gericht die Arbeit leicht und entscheidet ebenso ökonomisch wie elegant: „Mit Ausnahme der unter Ziff. 1.3 des Landgerichtsurteils tenorierten Aussagen sind die Werbeaussagen der Beklagten von Landgericht zu Recht untersagt worden. Das ergibt sich daraus, dass die getätigten Werbeaussagen weder in die Liste der zugelassenen gesundheitsbezogenen Angaben gem. Art. 13, Art. 14 VNGA aufgenommen sind noch den Aussagen eine in einer Liste gem. Art. 13

18) OLG Celle, 26.10.2020 – 13 U 44/20, MD 2020, 308, 313 – „Bei Stress“.

19) OLG Celle, 26.10.2020 – 13 U 44/20, MD 2020, 308, 313 – „Bei Stress“.

20) OLG Celle, 26.10.2020 – 13 U 44/20, MD 2020, 308, 313 – „Bei Stress“.

21) OLG Koblenz, 30.06.2021 – 9 U 1268/20, MD 2021, 911 – „Fatburner“.

22) OLG Koblenz, 30.06.2021 – 9 U 1268/20, MD 2021, 911, 913 – „Fatburner“.

23) OLG Koblenz, 30.06.2021 – 9 U 1268/20, MD 2021, 911, 917 – „Fatburner“.

24) OLG Koblenz, 30.06.2021 – 9 U 1268/20, MD 2021, 911, 918 – „Fatburner“.

25) OLG Koblenz, 30.06.2021 – 9 U 1268/20, MD 2021, 911, 920 – „Fatburner“.

26) BGH, 07.04.2016 – I ZR 81/15, WRP 2016, 1359 – „Repair-Kapseln“; vgl. auch BGH, 12.07.2018 – I ZR 162/16, WRP 2019, 1062 = ZLR 2018, 811 – „B-Vitamine“ u. BGH, 17.01.2013 – I ZR 5/12, WRP 2013, 1179 = ZLR 2013, 69, 705 – „Vitalpilze“.

27) OLG Koblenz, 30.06.2021 – 9 U 1268/20, MD 2021, 911, 920 – „Fatburner“.

28) OLG Koblenz, 30.06.2021 – 9 U 1268/20, MD 2021, 911, 921 – „Fatburner“ unter Hinweis auf BGH, 07.04.2016 – I ZR 81/15, WRP 2016, 1395 – „Repair-Kapseln“ u. OLG Celle, 26.10.2020 – 13 U 44/20, MD 2020, 308 – „Bei Stress“; vgl. auch OLG München, 20.05.2021 – 29 U 536/20, MD 2021, 777, 782-783 – „Beauty Drink“ zu einer entsprechenden Irreführung, die gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b) LMIV verstieß.

29) OLG Dresden, 24.09.2021 – 14 U 156/21, MD 2021, 1176 – „Liebesfeuerwerk“.

## Hagenmeyer, Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006

oder Art. 14 VNGA enthaltene spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigefügt ist. Damit sind die Werbeaussagen gem. Art. 10 I VNGA verboten, soweit sie spezifische Vorteile versprechen. Soweit sie auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile verweisen, sind sie gem. Art. 10 Abs. 3 VNGA unzulässig<sup>30)</sup>. So weiß man zwar nicht, ob die Werbeaussagen als allgemein oder als speziell einzustufen waren. Da sie aber in jedem Fall unzulässig sind, kommt es auf diese Einstufung am Ende auch nicht an.

14 Spannender ist insoweit die Frage, was es mit der Aussage Nr. 1.3 auf sich hatte. Sie lautete in voller Länge: „für mehr Spaß beim Liebespiel: Für befriedigende Höhepunkte ist ein ausgeglichener Hormonhaushalt wichtig. Die Tabletten enthalten Zink für einen normalen Testosteronspiegel im Blut, Selen trägt zu einer normalen Spermabildung bei, welche für eine gute Performance beim Mann im Bett notwendig sind.“ Dazu urteilt das OLG Dresden: „Die Aussagen ‚für mehr Spaß beim Liebespiel‘ und ‚gute Performance beim Mann im Bett‘ sind Verweise auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile des Produkts i. S. d. Art. 10 III VNGA.“ und berief sich ebenfalls auf die Abgrenzungskriterien des BGH<sup>31)</sup>. Zur Begründung führt das Gericht überzeugend aus: „Die vorliegenden Aussagen beziehen sich nicht auf konkrete Körperteile oder Körperfunktionen und könnten daher nicht in einem Verfahren gem. Art. 13 Abs. 3 VNGA geprüft und in die dort genannte Liste aufgenommen werden“<sup>32)</sup>.

15 Den beiden allgemeinen Verweisen waren im konkreten Fall zwei zugelassene spezielle gesundheitsbezogene Angaben im unmittelbaren Kontext beigefügt, eine zu Zink und eine zu Selen. Sie reichen nach jüngster Rechtsprechung des BGH allerdings nur dann zur Rechtfertigung der allgemeinen Verweise aus, wenn ein ausreichender inhaltlicher Zusammenhang besteht<sup>33)</sup>. Das hat das OLG Dresden geprüft und bejaht die Rechtfertigung im Ergebnis, jedenfalls soweit erkennbar. Das Gericht differenziert in seinen Entscheidungsgründen sorgfältig: „Es ist allgemein bekannt, dass der Testosteron-Spiegel das sexuelle Verlangen beeinflusst, so dass die Werbeaussage ‚für mehr Spaß beim Liebespiel: Für befriedigende Höhepunkte ist ein ausgeglichener Hormonhaushalt wichtig‘ durch die für Zink zugelassene Angabe für eine nicht spezifische Angabe hinreichend umfassend untermauert wird. Des Weiteren ist als Bestandteil einer ‚guten Performance beim Mann im Bett‘ - hier gemeint als Leistung - auch die Zeugungsfähigkeit zu verstehen. Die für Selen zugelassene Aussage untermauert daher die Werbeaussage für eine nicht spezifische Angabe hinreichend umfassend. Unzulässig ist lediglich, dass die Beklagten durch ihre Textgestaltung die Werbeaussage ‚für mehr Spaß beim Liebespiel‘ auch mit der für Selen zugelassenen Angabe verknüpft haben. Hier besteht zwischen der zugelassenen spezifischen Angabe für Selen (‚trägt zu einer normalen Spermabildung bei‘) und der (unspezifischen) Werbeaussage kein Zusammenhang“<sup>34)</sup>. Lediglich der letzte Satz dieser Begründung will nicht ganz einleuchten. Wenn den beiden allgemeinen Verweisen zwei inhaltlich passende spezielle Angaben beigefügt wurden, dann sind die Voraussetzungen des Art. 10 Abs. 3 VNGA erfüllt und die Verweise sind ebenso zulässig wie die zugelassenen Angaben selbst. Es kann nicht unzulässig sein, eine zugelassene Angabe beizufügen, die inhaltlich teilweise nicht passt, wenn dem betreffen-

den Verweis bereits eine andere, passende Angabe beigefügt ist, die ihn rechtfertigt. Auf das Ergebnis der Entscheidung, dass die Aussage Nr. 1.3 insgesamt nicht verboten werden konnte, scheint diese Passage der Urteilsbegründung allerdings keinen Einfluss gehabt zu haben.

## e) OLG Stuttgart – „Weniger Falten“

Der Streit vor dem OLG Stuttgart drehte sich um einen „Innerbeauty Collagen Youth Drink“ mit Kollagenhydrolysat und Kupfer, der im Internet beworben wurde, u. a. mit „verbessert das Erscheinungsbild der Haut durch (...) weniger Falten“, „reduziert Falten“ und „wirkt gegen Hautalterung“<sup>35)</sup>. Diese drei Aussagen stuft das Gericht unter Bezug auf die Abgrenzungskriterien des BGH<sup>36)</sup> als spezifische Gesundheitsangaben ein: „Das Landgericht hat zutreffend herausgearbeitet, dass die Werbung einen Wirkungszusammenhang zwischen dem Lebensmittel und einer Körperfunktion (Art. 13 Abs. 1 lit. a VNGA) herstellt, dessen wissenschaftliche Absicherung in einem Zulassungsverfahren überprüft werden kann“<sup>37)</sup>. Das Gericht räumt zunächst ein, der BGH ordne „Angaben, die lediglich ein als optisch ansprechendes und als schön empfundenen glattes Aussehen versprechen, nicht als Gesundheitsangaben ein“<sup>38)</sup>. Im konkreten Fall gilt aber: „Diese Erwägung steht einer Einordnung als gesundheitsbezogene Angabe jedoch nicht entgegen, wenn der optische Effekt einer Hautstraffung nicht isoliert, sondern als Effekt einer Steigerung körperlicher Funktionen beschrieben wird (...). In diesem Sinn hat die EFSA in der vom Kläger vorgelegten Entscheidung über ein anderes Produkt festgestellt, dass die Aufrechterhaltung der Hautgesundheit, wie durch die erhöhte Hautelastizität und eine Reduzierung der Hautfalten bezeichnet, eine wohltuende physiologische Wirkung darstellt und nach der Health-Claims-Verordnung zulassungsbedürftig ist (...). Diese Einordnung ist für den Senat nicht bindend (...), in der Sache aber überzeugend“<sup>39)</sup>.

Bezogen auf die Werbeaussagen im konkreten Fall urteilt das OLG Stuttgart deshalb: „Die konkrete Werbung stellt einen solchen Zusammenhang her. Schon durch die Angabe ‚wirkt von innen heraus‘ wird dem Verbraucher suggeriert, dass ein Zusammenhang besteht zwischen dem in dem beworbenen Produkt enthaltenen Kollagen (bzw. weiteren ‚hocheffizienten Wirkstoffen‘) und dem durch weniger Falten verbesserten Erscheinungsbild der Haut. Diese Wortlautangaben versprechen einen körperlichen Effekt. Der Verbraucher versteht sie dahingehend, dass die Wirkstoffe dazu beitragen, die Falten zu reduzieren. Entsprechendes gilt im Kontext der konkreten Verletzungsform auch für die Angaben ‚reduziert Falten‘ und ‚Innerbeauty wirkt gegen Hautalterung‘. Die englischsprachige Angabe ‚Innerbeauty‘ wird vom Verbraucher in deutscher Übersetzung als ‚innere Schönheit‘ verstanden und im konkreten Kontext dahingehend, dass die Wirkung der Schönheit von innen heraus entsteht, mithin durch eine Verbesserung der körperlichen Prozesse“<sup>40)</sup>. Die-

30) OLG Dresden, 24.09.2021 - 14 U 156/21, MD 2021, 1176, 1178 - „Liebesfeuerwerk“.

31) OLG Dresden, 24.09.2021 - 14 U 156/21, MD 2021, 1176, 1178 - „Liebesfeuerwerk“ unter Berufung auf BGH, 07.04.2016 - I ZR 81/15, WRP 2016, 1359 - „Repair-Kapseln“; vgl. auch BGH, 12.07.2018 - I ZR 162/16, WRP 2019, 1062 = ZLR 2018, 811 - „B-Vitamine“ u. BGH, 17.01.2013 - I ZR 5/12, WRP 2013, 1179 = ZLR 2013, 69, 705 - „Vitalpilze“.

32) OLG Dresden, 24.09.2021, 14 U 156/21, MD 2021, 1176, 1178 - „Liebesfeuerwerk“.

33) BGH, 25.06.2020 - I ZR 162/16, LRE 80 Nr. 5, 390 = WRP 2020, 1306 - „B-Vitamine II“ im Anschluss an EuGH, 30.01.2020 - C 524/18, LRE 79 Nr. 21, 171 = WRP 2020, 296 = ZLR 2020, 185 - „Dr. Willmar Schwabe/Queisser Pharma“.

34) OLG Dresden, 24.09.2021 - 14 U 156/21, MD 2021, 1176, 1179 - „Liebesfeuerwerk“.

35) OLG Stuttgart, 04.11.2021 - 2 U 49/21, MD 2022, 31 = WRP 2022, 110 - „Collagen Youth Drink“.

36) OLG Stuttgart, 04.11.2021 - 2 U 49/21, MD 2022, 31, 36 = WRP 2022, 110 - „Collagen Youth Drink“ unter Berufung auf BGH, 07.04.2016 - I ZR 81/15, WRP 2016, 1359 - „Repair-Kapseln“; vgl. auch BGH, 12.07.2018 - I ZR 162/16, WRP 2019, 1062 = ZLR 2018, 811 - „B-Vitamine“ u. BGH, 17.01.2013 - I ZR 5/12, WRP 2013, 1179 = ZLR 2013, 69, 705 - „Vitalpilze“.

37) OLG Stuttgart, 04.11.2021 - 2 U 49/21, MD 2022, 31, 37 = WRP 2022, 110 - „Collagen Youth Drink“.

38) OLG Stuttgart, 04.11.2021 - 2 U 49/21, MD 2022, 31, 37 = WRP 2022, 110 - „Collagen Youth Drink“ unter Hinweis auf BGH, 14.05.2020 - I ZR 142/19 zur Bestätigung v. OLG Hamm, 02.07.2019 - I 4 U 142/18, MD 2019, 844 - „Elasten Trink Kur II“.

39) OLG Stuttgart, 04.11.2021 - 2 U 49/21, MD 2022, 31, 37-38 = WRP 2022, 110 - „Collagen Youth Drink“ unter Hinweis auf OLG Karlsruhe, 13.03.2019 - 6 U 90/17, MD 2019, 586 - „Collagendrink“; OLG Bamberg, 20.10.2017 - 3 U 117/17, WRP 2018, 586 - „Ernährung der Collagenstränge“ sowie OLG Hamm, 02.07.2019 - I 4 U 142/18, MD 2019, 844 - „Elasten Trink Kur II“.

40) OLG Stuttgart, 04.11.2021 - 2 U 49/21, MD 2022, 31, 38 = WRP 2022, 110 - „Collagen Youth Drink“.

sem Verständnis der Werbung lässt sich wenig entgegenhalten. Es besteht eben ein Unterschied zwischen einem nicht messbaren, optisch ansprechenden und als schön empfundenen glatten Aussehen der Haut, das wohl beworben werden darf<sup>41)</sup>, und einer physikalisch überprüfbareren Reduktion von Falten, die als Körperfunktion einzustufen und deshalb ohne Zulassung – wie in dem Streit vor dem OLG Stuttgart – für Lebensmittel nicht beworben werden darf.

## 2. „Wissenschaftlicher Nachweis“ – Entscheidungen zu Art. 5 Abs. 1 und 6 Abs. 1 VNGA

- 18 Immer wieder geht es vor Gericht auch um die Frage des wissenschaftlichen Nachweises gesundheitsbezogener Angaben. Zulässig sind nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. a) und Art. 6 Abs. 1 VNGA nur Angaben zu gesundheitlichen Wirkungen, die wissenschaftlich durch allgemein anerkannte Nachweise abgesichert sind. Das ist insbesondere kritisch für Angaben, die sich weiterhin in der Übergangszeit des Art. 28 Abs. 5 VNGA befinden, weil über ihre Zulassung bisher nicht entschieden worden ist (und vermutlich auch nicht mehr entschieden werden wird). Für ihre wissenschaftliche Absicherung trägt der werbende Lebensmittelunternehmer die Verantwortung. Welche Art von Unterlagen dafür ausreicht bzw. immer wieder nicht ausreicht, spielte in folgenden Entscheidungen eine Rolle:

### a) OLG Celle – „Bei Stress, Konzentrationsproblemen, Abgeschlagenheit und nervöser Unruhe“

- 19 Das OLG Celle äußert sich in seiner bereits erwähnten „Bei Stress“-Entscheidung (s. o. II. 1. b)) auch zur Beweislast für gesundheitsbezogene Angaben bezüglich pflanzlicher Stoffe in der Übergangszeit, und zwar wie folgt: *„Soweit das Produkt zu ‚körperlichem Wohlbefinden‘ beitragen soll, handelt es sich um eine gesundheitsbezogene Angabe zu Körperfunktionen nach Art. 13 Abs. 1 a) VNGA, auf die die Übergangsvorschrift des Art. 28 Abs. 5 VNGA anzuwenden ist. (...) Die Beklagte hat nicht vorgetragen, dass der EU-Kommission eine solche Angabe zu dem Produkt ‚A. A. bei Stress‘ zur Prüfung vorliegt. Die Beklagte hat auch nicht dargelegt, dass solche Wirkungen wissenschaftlich anerkannt sind. Im Rahmen der Übergangsregelung gemäß Art. 28 Abs. 5 VNGA muss der Lebensmittelunternehmer die verwendeten gesundheitsbezogenen Angaben durch allgemein anerkannte wissenschaftliche Nachweise begründen (...). Die Angaben müssen eine objektive Grundlage haben, über die Einigkeit in der Wissenschaft besteht (...). Im Rahmen der in Art. 28 Abs. 5 VNGA vorgesehenen Übergangsmaßnahme muss ein Lebensmittelunternehmer, der sich dafür entscheidet, eine gesundheitsbezogene Angabe zu verwenden, in eigener Verantwortung die Wirkungen des Stoffes, auf den sich die Angabe bezieht, auf die Gesundheit kennen. Er muss also in der Lage sein, diese Wirkungen nachzuweisen. Er trägt insoweit die Beweislast (...). Es ist weder dargetan noch sonst ersichtlich, dass über die beworbenen Wirkungen in der Wissenschaft Einigkeit besteht“<sup>42)</sup>. Vergleichbare Ausführungen finden sich in dem Beschluss im Anschluss daran zum *„Beitrag des Produkts zu seelischem Wohlbefinden und emotionaler Balance“*, bei dem es sich um *„psychische Funktionen im Sinne von Art. 13 Abs. 1 b) VNGA“* handelt, auf die entsprechend Art. 28 Abs. 6 VNGA anzuwenden ist. Doch ob es um physische oder psychische Funktionen eines pflanzli-*

chen Stoffs geht, ist am Ende egal: Ohne Vorlage eines wissenschaftlichen Nachweises kann die hinreichende Absicherung einer gesundheitsbezogenen Angabe niemals bewiesen werden.

### b) OLG Dresden – „Liebesfeuerwerk“

Die Dresdner Beklagte in Sachen „Liebesfeuerwerk“ (s. o. II. 1. d)) verteidigte ihre allgemeinen gesundheitsbezogenen Verweise für Safran und Ginseng u. a. mit dem Argument, die Europäische Lebensmittelsicherheitsbehörde (EFSA) habe die Bewertung pflanzlicher Stoffe zurückgestellt, es könne also gar keine zugelassene gesundheitsbezogene Angabe beigefügt werden<sup>43)</sup>. Das akzeptiert das Gericht so nicht, denn es ist *„dem Hersteller auch bei Botanicals möglich, mit allgemeinen gesundheitsbezogenen Vorteilen des Produkts zu werben, wenn er spezielle Angaben beifügt, die er nach den Übergangsvorschriften des Art. 28 Abs. 5, 6 VNGA verwenden darf. Dagegen besteht keine gesetzliche Grundlage dafür, Art. 10 Abs. 3 VNGA für Botanicals einstweilen überhaupt nicht anzuwenden und dem Hersteller dadurch zu gestatten, in seiner Werbung allgemeine gesundheitsbezogene Vorteile zu behaupten, ohne die Behauptung durch einschlägige wissenschaftlich anerkannte Angabe zu unterlegen“<sup>44)</sup>. Zur Beweislast heißt es in dem Urteil weiter: *„Die von der Kommission ‚on hold‘ gehaltenen Angaben zu Botanicals müssen gem. Art. 28 Abs. 5 i. V. m. Art. 6 1 VNGA wissenschaftlich abgesichert sein, um sie verwenden zu dürfen. Die Darlegungs- und Beweislast dafür trägt gem. Art. 6 Abs. 2 VNGA derjenige, der die Angabe verwendet“<sup>45)</sup>. Das ist alles völlig richtig und ergibt sich in der Tat so aus dem Gesetz. Da die Beklagte aber weder die Wirkung von Safran in der verwendeten Menge anhand von Studien belegen konnte noch die Bioverfügbarkeit ihres „Wirkstoffs“, musste sie beweispflichtig und ihre Werbung verboten bleiben.**

### c) OLG Stuttgart – „Weniger Falten“

In der bereits erwähnten Entscheidung des OLG Stuttgart (s. o. II. 1. e)) nimmt das Gericht auch kurz zur Frage des wissenschaftlichen Nachweises Stellung, und zwar im Zusammenhang mit der Zulassungspflicht: *„Auf die vom Landgericht getroffene Feststellung, dass zur Wirkung von Kollagen auf die Haut keine allgemeinen anerkannten wissenschaftlichen Erkenntnisse vorliegen, kommt es nicht an. Spezifische gesundheitsbezogene Angaben, die auf konkrete Auswirkungen eines Nährstoffs auf die physische oder psychische Gesundheit hindeuten, unterliegen gemäß Art. 13 VNGA einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt und bedürfen daher einer Listenzulassung (...). Aus Art. 13 VNGA ergeben sich die Voraussetzungen, unter denen Angaben in die Liste aufgenommen werden können (...). Die Vorschrift besagt jedoch nicht – wie aber offenbar vom Landgericht angenommen –, dass Angaben ohne Zulassungsverfahren verwendet werden können, wenn sie sich auf allgemein anerkannte wissenschaftliche Nachweise stützen lassen. Es ergibt sich durch den Verweis in Art. 10 Abs. 1 VNGA auf die allgemeinen Anforderungen in Kapitel II, dass sowohl die allgemeinen Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 lit. a) VNGA erfüllt sein müssen als auch die Aufnahme in die Liste der zugelassenen Angaben (...).“<sup>46)</sup>. Das ist eigentlich unumstritten. Denn ohne Zulassung darf eine gesundheitsbezogene Angabe nach Art. 10 Abs. 1 VNGA in keinem Fall verwendet werden. Man könnte eher fragen, ob der Unternehmer, der mit einer zugelassenen und gelisteten gesundheitsbezogenen Angabe wirbt, noch zusätzliche wissenschaftliche*

41) Vgl. OLG Düsseldorf, 06.08.2015 – I-2 U 11/15, ZLR 2016, 535 – „Verschönerung des Hautbildes“ u. BGH, 14.05.2020 – I ZR 142/19, n. v.; zur Bestätigung v. OLG Hamm, 02.07.2019 – I-4 U 142/18, MD 2019, 844 – „Elasten Trink Kur II“; a. A., jedoch vom BGH inzwischen wohl überholt, KG, 26.07.2016 – 5 U 18/16, MD 2016, 1142 – „Ästhetische Wirkungsaussagen“.

42) OLG Celle, 26.10.2020 – 13 U 44/20, MD 2020, 308, 313 – „Bei Stress“ unter Hinweis auf EuGH, 10.09.2020 – C-363/19, WRP 2020, 1420 – „Konsumentombudsmannen/Mezina“.

43) OLG Dresden, 24.09.2021 – 14 U 156/21, MD 2021, 1176, 1177 u. 1179 – „Liebesfeuerwerk“.

44) OLG Dresden, 24.09.2021 – 14 U 156/21, MD 2021, 1176, 1179 – „Liebesfeuerwerk“.

45) OLG Dresden, 24.09.2021 – 14 U 156/21, MD 2021, 1176, 1180 – „Liebesfeuerwerk“ unter Hinweis auf BGH, 17.01.2013 – I ZR 5/12, WRP 2013, 1179 = ZLR 2013, 69, 705 – „Vitalpilze“.

46) OLG Stuttgart, 04.11.2021 – 2 U 49/21, MD 2022, 31, 38 = WRP 2022, 110 – „Kollagen Youth Drink“.

## EuGH: Vodafone Kabel Deutschland/Verbraucherzentrale Bundesverband

Nachweise erbringen muss. Das ist jedoch zu verneinen, weil die erforderlichen wissenschaftlichen Nachweise ja Voraussetzung der Zulassung sind und im Zulassungsverfahren nach Art. 16 Abs. 3 Buchst. a) VNGA entsprechend geprüft werden<sup>47)</sup>. Mit anderen Worten: Jede zugelassene gesundheitsbezogene Angabe darf als hinreichend wissenschaftlich abgesichert gelten.

### 3. „Energiespender“-Entscheidung zu Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 VNGA

#### OLG Koblenz – „Fatburner“

- 22 Einen sehr wichtigen Punkt, der in der Praxis oft und gern ignoriert wird, hält das OLG Koblenz in seiner bereits erwähnten „Fatburner“-Entscheidung (s. o. II. 1. c)) ganz am Rande fest: *„Bei der Angabe ‚(...)Energiespender (...)‘ handelt es sich – dies liegt auf der Hand – um eine Angabe, mit der erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Lebensmittel besondere positive Nährwerteigenschaften besitzt, und zwar aufgrund der Energie (des Brennwertes), die es liefert. Damit handelt es sich gem. Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 a i) VNGA um eine nährwertbezogene Angabe i. S. d. Verordnung. Nach Art. 8 VNGA dürfen nährwertbezogene Angaben indes nur dann gemacht werden, wenn sie im Anhang aufgeführt sind und den in der VNGA festgelegten Bedingungen entsprechen. Das ist vorliegend nicht der Fall, im Anhang zur VNGA findet sich insoweit nichts“<sup>48)</sup>. Das ist korrekt und eine Folge der unvollständigen Regelung nährwertbezogener Angaben. Schon vor der „Geburt“ der VNGA war bekannt, dass die Auslobung „liefert Energie“ definitionsgemäß eine nährwertbezogene Angabe ist. Von Anfang an wurde sie jedoch nicht zugelassen, obwohl es entsprechende Vorschläge der Lebensmittelwirtschaft gab. Deshalb bleibt diese Angabe unzulässig, ebenso wie alle aus Verbrauchersicht gleichbedeutenden Wendungen<sup>49)</sup>.*

### III. Fazit für die Praxis

- 23 Die Erkenntnisse aus diesen Entscheidungen sind überschaubar und auch nicht wirklich neu: Wer gesundheitsbezogen für ein Lebensmittel wirbt, braucht eine Zulassung für seine Werbeausagen bzw. dort, wo es keine Zulassung gibt, einen wissenschaft-

lich anerkannten Nachweis. Auch allgemeine gesundheitsbezogene Verweise sind nur zulässig, wenn sie sich auf eine – gut sichtbar beigefügte – inhaltlich passende zugelassene Angabe stützen können. Und weil Zulassungen regelmäßig nur für einzelne Stoffe erteilt werden, müssen die gesundheitsbezogenen Angaben auch immer stoffbezogen gemacht werden. Wer stattdessen produktbezogen wirbt, hat unbedingt dafür zu sorgen, dass gesundheitliche Vorteile erkennbar denjenigen Nährstoffen zugeschrieben werden, für die entsprechende Angaben zugelassen sind. Rein produktbezogene gesundheitsbezogene Angaben werden von der deutschen Rechtsprechung nämlich selbst dann verboten, wenn sie sachlich zutreffen. Das ist bei krankheitsbezogener Werbung nicht anders, nur dort steht es ausdrücklich im Gesetz. Wer sich mit dieser Rechtslage nicht abfinden mag, muss entweder auswandern oder sich darum bemühen, die geltenden Gesetze zu ändern, die Gerichte wird er nicht mehr umstimmen können. Schaut man aber auf die Rechtsentwicklung seit Beginn des Jahrhunderts zurück, dann kann man solchen Änderungs-bemühungen kaum Chancen einräumen – schlimmer geht immer; über Bürokratieabbau wird viel gesprochen, sehen lässt er sich so gut wie nie. Aussichtsreicher scheint es dann doch, sich mit dem Recht und seiner praktischen Handhabung zu arrangieren. Denn egal wie streng der Gesetzgeber agiert, irgendwelche originellen Werbemöglichkeiten werden sich bei kundiger Herangehensweise immer finden lassen.

#### Anm. der Redaktion:

Vgl. hierzu auch die vorherigen Rechtsprechungsübersichten von *Hagenmeyer*, insbesondere WRP 2017, 375 ff., WRP 2019, 35 ff.; WRP 2019, 422 ff., WRP 2020, 408 ff.; WRP 2021, 575 ff.

47) Vgl. nur *Holle/Hüttebräuker*, HCVO, 2016, Art. 5 VNGA Rn. 14, 25 u. 44 u. *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, Loseblatt, 39. EL Dezember 2021, Art. 5 VNGA Rn. 2.

48) OLG Koblenz, 30.06.2021 – 9 U 1268/20, MD 2021, 911, 921 – „Fatburner“.

49) Zum – atypischen – Fall einer Ausnahme vgl. *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims (Fn. 47), Art. 2 VNGA Rn. 15e in Bezug auf „Traubenzucker liefert Energie“.

## RECHTSPRECHUNG

### Zivilrecht/Verbraucherschutzrecht

#### Vodafone Kabel Deutschland/Verbraucherzentrale Bundesverband

RL (EU) 2015/2366 Art. 62 Abs. 4, Art. 107 Abs. 1, Art. 115 Abs. 1 und 2; BGB § 270a; EGBGB Art. 229 § 45

EuGH, Urteil vom 02.12.2021 – C-484/20

ECLI:EU:C:2021:975

**Art. 62 Abs. 4 der Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung oder Gepflogenheit entgegensteht, nach der das Verbot der Erhebung von Entgel-**

**ten für die Nutzung der in dieser Bestimmung genannten Zahlungsinstrumente und Zahlungsdienstleistungen im Rahmen von mit Verbrauchern geschlossenen Dauerschuldverhältnissen nur für Zahlungsvorgänge gilt, die in Erfüllung von nach dem 13. Januar 2018 geschlossenen Verträgen bewirkt werden, so dass diese Entgelte auf Zahlungsvorgänge anwendbar bleiben, die nach diesem Datum in Erfüllung von davor abgeschlossenen Dauerschuldverhältnissen bewirkt werden.**

#### Urteil

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 62 Abs. 4 der Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verord-