

Professor Dr. Moritz Hagenmeyer

Rechtsanwalt, Hamburg

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

INHALT

A. Einleitung

B. Die Rechtsprechung des Jahres 2010

1. Gesundheitsbezug

- OLG Düsseldorf – Wohlbefinden für den Magen
- BVerwG – Edition Mild bekömmlich
- BGH – wohltuend und bekömmlich

2. Anwendbarkeit der VNGA

- OLG Düsseldorf – Flexi-Bel
- OLG Hamburg – Babynahrung
- OLG Zweibrücken – M.VIT
- LG Hamburg – mit probiotischen Kulturen

3. Gewichtsabnahme

OLG Celle – Adipositas-Programm

4. Ärztliche Empfehlung

- OLG Köln – Prof. V.
- OLG Celle – Apotheker G.

5. Kinder

LG Düsseldorf – Colostrum

C. Fazit für die Praxis

A. Einleitung

Alle Jahre wieder streiten sich – nicht nur – die Gelehrten über die Auslegung einzelner Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben (VNGA). Von seiten der zuständigen Gerichte kann man dazu Verschiedenes lesen, z.B. Sätze wie diese: „Der Begriff der ‚gesundheitsbezogenen Angabe‘ bei alkoholischen Getränken ist in höchstem Maße unklar. ... Wo angesichts der Neuregelung in Art. 4 Abs. 3 S. 1 HCVO die Grenze zu den gesundheitsbezogenen Angaben zu ziehen ist, erscheint derzeit völlig ungeklärt“¹⁾ oder „... eine fallbezogene Klärung des Begriffs der gesundheitsbezogenen Angabe, zu dem einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht existiert und dessen richtige Auslegung nicht offenkundig ist“²⁾. Hier kann man die offensichtliche Verzweiflung von Richtern mit der „Monster“-Verordnung deutlich erkennen. Sie wird von vielen Praktikern geteilt³⁾; manche ärgern sich, manche wundern sich bloß⁴⁾. Aber

es ist nun einmal das Los der Gesetzesanwender, dass sie das anwenden müssen, was die Gesetzgeber ihnen gegeben haben, egal wie unbrauchbar die Vorschriften im Einzelfall auch sein mögen. Im Jahr 2010 (und am 13.1.2011) sind erneut einige Entscheidungen zur VNGA bekannt geworden, von denen sich nur eine mit nährwertbezogenen⁵⁾, aber alle mit gesundheitsbezogenen Angaben befassen⁶⁾. Neun höchstrichterliche Urteile und Beschlüsse sowie zwei rechtskräftige erstinstanzliche Urteile sollen hier in der gebotenen Kürze exemplarisch beleuchtet werden⁷⁾. Auch wenn sie von den bisweilen immensen Schwierigkeiten zeugen, welche die Auslegung der einschlägigen Normen mit sich bringt, können sie doch allesamt für die Praxis Orientierungshilfen liefern.

B. Die Rechtsprechung des Jahres 2010

1. Gesundheitsbezug

Ob eine Werbeaussage als gesundheitsbezogene Angabe i.S.v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA einzustufen ist, kristallisiert sich weiter vorrangig anhand von Auslobungen alkoholischer Getränke. Hier geht es nicht um die wissenschaftlich hinreichende Absicherung gesundheitlicher Wirkungen oder gar die Notwendigkeit bzw. Existenz einer Zulassung der Werbung. Denn Getränke mit mehr als 1,2 % Alkohol dürfen nach Art. 4 Abs. 3 VNGA überhaupt nicht gesundheitsbezogen beworben werden⁸⁾. Folglich muss bei der Werbung für Wein und Spirituosen sorgfältig darauf geachtet werden, dass kein (verbotener) Gesundheitsbezug vorliegt. Das ist vor allem deshalb schwer, weil die gesetzliche Begriffsbestimmung aller Angaben nach Art. 2 Abs. 2 VNGA sehr weit gezogen ist und selbst Suggestionen mit eingeschlossen sind. Mit anderen Worten: Bringt eine Aussage – aus der Perspektive des durchschnittlichen Verbrauchers⁹⁾ – auch nur mittelbar zum Ausdruck¹⁰⁾, dass ein Bezug zwischen einem alkoholischen Getränk und der menschlichen Gesundheit besteht, dann schnappt die gesetzliche Verbotsfalle zu. Anbieter von Wein und Spirituosen versuchen diesem Verbot dadurch zu entkommen, dass sie ihre Produkte mit „nichtgesundheitsbezogenen Verweisen auf das allgemeine Wohlbefinden“ bewerben, einer Kategorie von Aussagen außerhalb des An-

* Manuskript eines Vortrags, den der Autor am 15.2.2011 auf den BEHR'S „Health Claims Tagen“ in Köln präsentiert hat; gewidmet Rechtsanwalt *Captain Oelrichs* zur Dezernatsleitung.

1) OLG Düsseldorf, WRP 2010, 1062, 1063 – „Underberg“ = ZLR 2010, 366, 367 u. 368 – „Wohlbefinden für den Magen“.
2) BVerwG, WRP 2011, 103, 104 – „Edition Mild bekömmlich“
3) Vgl. nur *Loosen*, „Chronik eines angekündigten Scheiterns“, in Festschrift für Michael Welsch, 279.
4) Vgl. *Curt Goetz*, Der Lampenschirm, Kein Stück in drei Akten, Erster Akt (Dieses Stück wurde 1911 geschrieben, wiederholt geändert und wird niemals vollendet werden).

5) LG Hamburg, MD 2010, 643, 645-646.

6) Das lässt allerdings nicht den Rückschluss zu, dass die Regelungen und Verbote für nährwertbezogene Angaben in der Praxis weniger oder kleinere Probleme verursachen.

7) Für weitere Entscheidungen vgl. Fn. 32 u. 33.

8) Kritisch dazu *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, Art. 4 VNGA Rdnr. 37.

9) Das betont mit Recht *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 2 VNGA Rdnr. 28.

10) Vgl. dazu *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, Art. 2 VNGA Rdnr. 14 sowie *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 2 VNGA Rdnr. 27.

wendungsbereichs der Verordnung, auf deren Existenz der Wortlaut des Art. 10 Abs. 3 VNGA schließen lässt¹¹⁾.

a) OLG Düsseldorf – Wohlbefinden für den Magen

Große Verdienste um die Herausarbeitung der Kriterien für solche lediglich „wohlbefindenbezogenen Angaben“ hat sich das OLG Düsseldorf in seinem Urteil über die Bewerbung einer Kräuterspirituose erworben¹²⁾. Dieses Getränk war u.a. mit Wendungen wie „besonders nach dem Essen – für den Magen – er tut einfach gut“, „Wohlbefinden für den Magen“ und „Garantie für höchste Bekömmlichkeit“ angepriesen worden. Das Gericht hielt zunächst fest, dass diese Aussagen „*ein breites Spektrum an Wirkungen*“ ansprechen. Gerne hätte es die Frage, „*wo die Grenze zu den gesundheitsbezogenen Angaben zu ziehen ist*“, dem Europäischen Gerichtshof vorgelegt, was aber im Eilverfahren bekanntlich nicht möglich ist¹³⁾. Zwar wurde der Verfügungsantrag mangels Dringlichkeit zurückgewiesen. Trotzdem befasste sich das Gericht näher mit den einzelnen Aussagen und äußerte, dass ein Verbot „*voraussichtlich nicht in Betracht*“ komme. Zur Begründung heißt es ausdrücklich und überzeugend, es liege nahe, im Hinblick auf die Angaben zum „Wohlbefinden“ bzw. „für den Magen“, *lediglich einen Hinweis auf das allgemeine, nicht gesundheitsbezogene Wohlbefinden anzunehmen*; auch *„hinsichtlich der Wirkung der Spirituose geht die Aussage aber nicht über die Anpreisung eines allgemeinen Wohlbefindens hinaus*“. Das gilt nach zutreffender Ansicht des Gerichts sogar, obwohl dabei *„der Bezug zu einem bestimmten Körperteil, dem Magen, hergestellt“* wird¹⁴⁾.

Mit Recht kritisch setzt sich das OLG Düsseldorf im Hinblick auf die Bewerbung der „Bekömmlichkeit“ mit der Rechtsprechung des OVG Rheinland-Pfalz auseinander¹⁵⁾. Nach Überzeugung des OLG Düsseldorf bezieht sich dieser Begriff „*nämlich nicht auf einen positiven, das gesundheitliche Wohlbefinden verbessernden Einfluss des alkoholischen Getränks, sondern auf die Verträglichkeit des Getränks. Die Aussage geht lediglich dahin, dass die Aufnahme des Getränks nicht zu nachteiligen Folgen führt, also das Wohlbefinden nicht beeinträchtigt. Ob dies bereits einen Gesundheitsbezug ... darstellen kann, erscheint zweifelhaft*“. Das soll heißen, dass eine Angabe eben nur dann gesundheitsbezogen i.S.v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA sein kann, wenn sie zum Ausdruck bringt, dass der Verzehr des Lebensmittels zumindest das gesundheitliche Wohlbefinden verbessert. Die bloße Abwesenheit nachteiliger Wirkungen ist dagegen nach zutreffender Ansicht des OLG Düsseldorf an und für sich nicht gesundheitsbezogen. Zugleich betont das Gericht richtig, dass die Entscheidung der Frage nach dem Gesundheitsbezug nicht von der Art des alkoholischen Getränks ab-

hängen kann. In der Tat macht die Verbotsnorm des Art. 4 Abs. 3 VNGA insoweit keinen Unterschied¹⁶⁾.

b) BVerwG – Edition Mild bekömmlich

Das eben erwähnte Urteil des OVG Rheinland-Pfalz zur Bewerbung eines Weins mit dem Wort „bekömmlich“¹⁷⁾ lag unterdessen dem Bundesverwaltungsgericht zur Revision vor. Das BVerwG hat genau das getan, was sich das OLG Düsseldorf gewünscht hat, aber nicht tun konnte, nämlich dem Europäischen Gerichtshof Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt¹⁸⁾. Um es gleich vorab zu sagen: Ob die vorgelegten Fragen besonders glücklich formuliert sind, darf bezweifelt werden. Das liegt vor allem daran, dass das BVerwG in seinem Beschluss ein neues Kriterium für gesundheitsbezogene Angaben erfunden hat, für das weder in Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA noch in anderen Vorschriften der Verordnung ein belastbarer Anknüpfungspunkt existiert¹⁹⁾, nämlich die „Nachhaltigkeit“ bzw. ein zeitliches Element der Wirkung des Lebensmittels. Das BVerwG möchte vom EuGH wissen, ob der Gesundheitsbezug eine Wirkung erfordert, *„die auf eine nachhaltige Verbesserung des körperlichen Zustandes abzielt, oder ... auch eine vorübergehende, namentlich auf die Zeitspanne der Aufnahme und Verdauung des Lebensmittels beschränkte Wirkung“* genügt. Zusätzlich fragt das BVerwG für den Fall, dass eine vorübergehende Wirkung gesundheitsbezogen sein kann, ob es dafür ausreicht, *„wenn mit der Angabe lediglich behauptet wird, dass eine von Lebensmitteln dieser Art allgemein ausgehende, vielfach als nachteilig empfundene Wirkung im konkreten Fall gering ist“*. Damit ist die Abwesenheit nachteiliger Wirkungen gemeint, die das OLG Düsseldorf nicht für gesundheitsbezogen hält²⁰⁾. Schließlich stellt das BVerwG die obligate Frage nach der Vereinbarkeit eines entsprechenden „*ausnahmslosen Verbots*“ mit der Berufs- und Unternehmerfreiheit aus dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sowie der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

Den Entscheidungsgründen des Vorlagebeschlusses kann man die Bedenken des BVerwG an einer weiten Auslegung des Begriffs der gesundheitsbezogenen Angabe entnehmen. Das Gericht hat mit gutem Grund Zweifel daran, ob das OVG Rheinland-Pfalz die Bewerbung eines säurearmen Weins als „bekömmlich“ zu Recht als gesundheitsbezogen eingestuft hat. Denn, so heißt es in der Begründung richtig, eine *„ernährungsbezogene Wirkung kommt jedem Lebensmittel zu“*. Von dieser Erkenntnis ausgehend schließen die Bundesrichter: *„Für einen Gesundheitsbezug im Sinne der Verordnung kann es deshalb nicht ausreichen, eine bloß vorübergehende Aufrechterhaltung oder sonstige Beeinflussung der Körperfunktionen zu behaupten. Nach Auffassung des Senats spricht vielmehr einiges dafür, einen Gesundheitsbezug erst dann anzunehmen, wenn längerfristige,*

11) Vgl. dazu näher *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, Art. 2 VNGA Rdnr. 24-26 u. Art. 10 VNGA Rdnr. 18-19 sowie das Schreiben des BMELV an den BDSI vom 25.4.2006, Az. 312-8671-112/0000; zustimmend auch OLG Nürnberg, Beschluss vom 17.9.2008, 3 U 1611/08, LG Regensburg, Urteil vom 19.12.2008, 1HK O 2203/08 (1) sowie *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 2 VNGA Rdnr. 46, *Kraus*, WRP 2010, 988, 990, *Schwinge*, ZLR 2010, 370, 372 und *Koch*, ZLR 2009, 758, 762-764 u. ZLR 1/2011.

12) OLG Düsseldorf, WRP 2010, 1062 = ZLR 2010, 366 m. lesenswerter Anm. *Schwinge*: „Bekömmliches Lebensmittel trifft unbekömmliches Gesetz“; vgl. dazu auch *Kraus*, WRP 2010, 988.

13) Vgl. dazu nur *Kraus*, WRP 2010, 988, 989.

14) Zustimmend auch *Schwinge*, ZLR 2010, 370, 372.

15) OVG Rheinland-Pfalz, WRP 2009, 1418 = ZLR 2009, 752 – „bekömmlich“.

16) So auch *Schwinge*, ZLR 2010, 370, 372-373 m.N.

17) OVG Rheinland-Pfalz, WRP 2009, 1418 = ZLR 2009, 752 m. kritischer Anm. *Koch*; kritisch dazu auch *Meyer/Kraus*, DLR 2010, 625, 627-628, *Kraus*, WRP 2010, 988, 991 und *Sosnítza*, in *Lebensmittel heute – Qualität und Recht*, 269, 272-273.

18) BVerwG, WRP 2011, 103; vgl. dazu auch *Koch*, ZLR 1/2011.

19) Vgl. nur die Kommentierungen zum Begriff „Gesundheit“ bei *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, Art. 2 VNGA Rdnr. 23 und *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 2 VNGA Rdnr. 42.

20) OLG Düsseldorf, ZLR 2010, 366, 369 (s.o.).

nachhaltige Auswirkungen auf den körperlichen Zustand oder die Befindlichkeit angesprochen werden und nicht bloß flüchtige Einwirkungen auf Stoffwechselforgänge, die die Konstitution – und damit den eigentlichen Gesundheitszustand – unberührt lassen“. Auf der Grundlage dieser Überlegungen verspricht sich das BVerwG mit seiner ersten Vorlagefrage „eine nähere Definition des Gesundheitsbegriffs, namentlich ... die Beschreibung handhabbarer Kriterien für die Abgrenzung der (spezifischen oder unspezifischen) gesundheitsbezogenen Angaben von bloßen Verweisen auf Vorteile für das allgemeine Wohlbefinden“. Dass der EuGH diesen Wunsch erfüllen wird, ist aber eher unwahrscheinlich, weil seine Urteile erfahrungsgemäß nur selten handhabbare Abgrenzungskriterien liefern²¹⁾.

Vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung deutscher Gerichte zum Krankheitsbegriff im Lebensmittelrecht erscheint der Ansatz des BVerwG insgesamt problematisch. Wenn nämlich als Krankheit bereits jede, auch geringfügige oder vorübergehende Störung der normalen Körperfunktionen gilt²²⁾, dann kann ein Gesundheitsbezug gewiss nicht maßgeblich davon abhängen, ob die entsprechende Wirkung eines Lebensmittels vorübergeht oder nicht. Es gibt nämlich zahlreiche unumstritten gesundheitsbezogene Zusammenhänge, die sich nicht nachhaltig auf die menschliche Konstitution auswirken. Wahrscheinlich ist sogar jede gesundheitsfördernde Wirkung eines Lebensmittels letztlich vorübergehend; denn in den allerwenigsten Fällen kann die einmalige Aufnahme eines Stoffes einen dauerhaften Effekt bewirken. So ist beispielsweise die wissenschaftlich anerkannte Wirkung von Biotin auf die Verstoffwechslung von Makronährstoffen ebenso kurzfristig wie die von Eisen oder Zink auf Aufmerksamkeit und Konzentration – von dem nachgewiesenen Beitrag des Enzyms Lactase bei der Aufspaltung von Lactose ganz zu schweigen²³⁾. Juristisch fragwürdig ist insoweit auch die Praxis des BVerwG, auslegungsbedürftige Begriffe durch andere auslegungsbedürftige Begriffe zu ersetzen²⁴⁾, im konkreten Fall „Gesundheit“ durch „Konstitution“, was etymologisch Zusammensetzung²⁵⁾ und medizinisch die Gesamtheit der körperlichen und seelischen Eigenschaften²⁶⁾, also eher die Verfassung eines Menschen als seine Gesundheit im Sinne einer Abwesenheit von Krankheit bezeichnet. Andererseits ist dem BVerwG zuzugeben, dass ein wegen seiner Säurearmut als „bekömmlich“ bezeichneter Wein seine Bekömmlichkeit nur vorübergehend zeigt, nämlich beim Verzehr über den Magen und vielleicht auch noch bei der Verstoffwechslung. Darin liegt in der Tat ein gewisser Unterschied zu der im Vergleich dazu eher weitergehenden Wirkung von z.B. Calcium für den Erhalt von Knochen oder von Jod für die Funktion der Schilddrüse²⁷⁾. Trotzdem können auch in diesen Fällen nachhaltige Effekte nur durch eine regelmäßige Zufuhr der betreffenden Stoffe erzielt werden. Vor allem aber lässt sich

eine zeitliche Differenzierung als Kriterium für die Abgrenzung gesundheitsbezogener Angaben an keiner Vorschrift der VNGA festmachen. Deshalb darf man gespannt sein, wie der EuGH sich dazu äußern wird.

Überzeugend sind die Überlegungen des BVerwG jedenfalls, soweit das Gericht Zweifel daran äußert, „ob eine ... Verbesserung der Gesundheit allein schon darin liegen kann, dass ein Lebensmittel weniger schädlich für die Gesundheit ist als vergleichbare Produkte derselben Kategorie, ob also – mit anderen Worten – ein nur relativer Vorteil gegenüber dem Konsum (noch) ungesünderer Produkte für die Annahme einer positiven Wirkung auf die Gesundheit ausreichen kann“. Insoweit lässt sich, wie bereits erwähnt, ein ähnliches Verständnis solcher Werbeaussagen wie beim OLG Düsseldorf erkennen. Sollte der EuGH die entsprechende Vorlagefrage im Sinne des BVerwG verneinen, dann wäre wohl geklärt, dass Angaben über die Bekömmlichkeit oder Verträglichkeit von Lebensmitteln grundsätzlich nicht gesundheitsbezogen sind²⁸⁾.

c) BGH – wohltuend und bekömmlich

Vergleichbare Überlegungen hatte unterdessen auch der Bundesgerichtshof auf eine Revision gegen ein Urteil des OLG Nürnberg anzustellen, in dem es ebenfalls um eine „Verträglichkeitsangabe“ ging, nämlich die Auslobung eines Kräuterlikörs als „wohltuend und bekömmlich“²⁹⁾. Von dem eben erst verkündeten Beschluss ist bislang nur der Tenor bekannt, weshalb seine Bewertung an dieser Stelle vorläufig bleiben muss. Auch der BGH legt dem EuGH Fragen vor, deren Beantwortung mehr Klarheit über das richtige Verständnis „gesundheitsbezogener Angaben“ schaffen soll. Er fragt zunächst grundlegend: „Umfasst der Begriff der Gesundheit in der Definition des Ausdrucks 'gesundheitsbezogene Angabe' in Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 auch das allgemeine Wohlbefinden?“. Es wäre insbesondere nach der Systematik und der Entwicklungsgeschichte der einschlägigen Vorschriften außerordentlich überraschend, wenn der EuGH diese Frage bejahen sollte³⁰⁾. Diese Einschätzung teilt offenbar auch der BGH. Denn für den ersichtlich erwarteten Fall, dass die Frage verneint wird, möchte das Gericht wissen, ob eine Aussage „zumindest auch auf das gesundheitsbezogene Wohlbefinden oder aber lediglich auf das allgemeine Wohlbefinden“ abzielt, „wenn sie auf eine der in Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 genannten Funktionen in der in Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 dieser Verordnung beschriebenen Weise Bezug nimmt“.

Diese Frage ist aus sich heraus nicht gut verständlich. Denn Art. 13 Abs. 1 VNGA und Art. 14 Abs. 1 VNGA betreffen an und für sich beide „gesundheitsbezogene Angaben“ i.S.v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA. Das ergibt sich schon aus der Systematik der Verordnung; die beiden Normen stehen nämlich im Kapitel IV der VNGA, das den Titel „Gesundheitsbezogene Angaben“ trägt. Außerdem regeln beide Vorschriften nach ihrem Wortlaut

21) Vgl. etwa EuGH WRP 2008, 87 – „Knoblauchkapseln“ zur Abgrenzung von Lebensmitteln und Arzneimitteln; kritisch speziell dazu Hahn, WRP 2008, 275, 277 u. 284-285; im konkreten Fall auf den EuGH hoffend dagegen Koch, ZLR 1/2011.

22) BGHSt 11, 304; BGH GRUR 1998, 493 – Gelenknahrung; vgl. Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, C 102, § 12 LFGB Rdnr. 16 m.w.N. z. Rspr. sowie Captain Oelrichs in MüKo Lauterkeitsrecht, § 12 LFGB Rdnr. 5.

23) Vgl. dazu näher Hahn, StoffR 2010, 261, 265-266 u. 271.

24) Kritisch dazu mit Recht Hahn, WRP 2008, 275, 279-280 u. 281-2884.

25) Von lat. „constitutio“: Einrichtung, Verfassung, Beschaffenheit, Zustand.

26) Psyhyrembel, Klinisches Wörterbuch, 260. Aufl. 2003, 967.

27) Vgl. dazu näher Hahn, StoffR 2010, 261, 266-267 u. 272.

28) Im Ergebnis ebenso Meisterernst/Haber, WRP 2007, 363, 374 sowie Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 2 VNGA Rdnr. 36.

29) BGH, Beschluss vom 13.1.2011 – I ZR 22/09, WRP 2011, 344; vgl. auch den letztinstanzlichen Hinweisbeschluss aus dem parallelen Verfügungsverfahren: OLG Nürnberg, Beschluss vom 17.9.2008, 3 U 1611/08 sowie dazu Koch, ZLR 2009, 758, 765.

30) Vgl. dazu die Literatur in Fn. 11.

ausdrücklich „gesundheitsbezogene Angaben“ (Art. 13 Abs. 1 VNGA) bzw. „Angaben über die Verringerung eines Krankheitsrisikos“ (Art. 14 Abs. 1 VNGA) i.S.v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 6 VNGA, die ihrerseits definitionsgemäß einen Unterfall der „gesundheitsbezogenen Angaben“ i.S.v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA bilden³¹). Unklar ist deswegen, wie eine Bezugnahme auf die in beiden Normen genannten „Funktionen“ nicht gesundheitsbezogen sein kann. Der Schlüssel zum Verständnis der Frage könnte in dem Begriff der „Funktion“ liegen. In Art. 13 Abs. 1 lit. a) VNGA sind „Körperfunktionen“, „psychische Funktionen“ und „Verhaltensfunktionen“ ausdrücklich genannt; in Art. 14 Abs. 1 VNGA findet sich dagegen kein vergleichbarer Anhaltspunkt. So kann hier mit Blick auf die streitige Auslobung „wohltuend und bekömmlich“ nur vermutet werden, dass es dem BGH um die Grenze zwischen dem aufgrund von Art. 4 Abs. 3 S. 1 VNGA verbotenen gesundheitsbezogenen und dem nach Art. 10 Abs. 3 VNGA erlaubten, lediglich allgemeinen Wohlbefinden geht. Das ist letztlich das eingangs bereits vorgestellte Kernproblem „gesundheitsbezogener Angaben“. Vielleicht ergeben sich aus den Entscheidungsgründen hierzu nähere Anhaltspunkte, so dass der EuGH die Grenze zwischen den beiden Typen von Wohlbefinden präzisieren kann.

Schließlich dringt der BGH mit einer letzten Frage zu dem grundlegenden Charakter der VNGA als Totalverbotsregelung vor. Ist es „unter Berücksichtigung der Meinungs- und Informationsfreiheit“ verhältnismäßig, aufgrund von Art. 4 Abs. 3 S. 1 VNGA eine Aussage allgemein zu verbieten, „wonach ein bestimmtes Getränk mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent den Körper und dessen Funktionen nicht belastet oder beeinträchtigt“? Käme der EuGH also auf die zweite Frage zu dem Ergebnis, dass sich die Angabe „wohltuend und bekömmlich“ nicht nur auf das allgemeine, sondern zumindest auch auf das gesundheitsbezogene Wohlbefinden bezieht, dann müssten die europäischen Richter sich anschließend Gedanken darüber machen, ob der Gesetzgeber eine derartige Verträglichkeitsangabe tatsächlich generell untersagen darf. Ihre Antwort könnte – gestützt auf grundlegende Freiheitsrechte – sogar an der Basis der Verordnung rütteln, weshalb man sie mit Spannung erwarten darf.

2. Anwendbarkeit der VNGA

Die Zulässigkeit gesundheitsbezogener Angaben i.S.v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA misst die deutsche Rechtsprechung inzwischen durchweg nicht mehr nur nach nationalem Recht, d.h. vor allem §§ 11 Abs. 1 u. 12 Abs. 1 LFGB, sondern – zumeist zusätzlich – auch anhand der neuen europäischen Vorschriften. Regelmäßig werden dabei alle einschlägigen Verbotsregister gezogen³²; nur vereinzelt stützen sich gerichtliche Verbote

allein auf die Normen der VNGA³³). Hinsichtlich der Zulässigkeit krankheitsrisikoreduktionsbezogener Angaben i.S.v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 6 VNGA gibt es in der Praxis kaum Probleme. Das liegt vor allem daran, dass die Werbung für Lebensmittel mit krankheitsbezogenen Angaben aufgrund von § 12 Abs. 1 LFGB (bzw. § 18 Abs. 1 LMBG) schon länger verboten war und ist. Lediglich das Verhältnis zwischen dem etabliertem nationalen Verbot und der im Vergleich dazu neuen europäischen Regelung nach Art. 10 u. 14 VNGA erscheint bisweilen unklar; diese Unklarheit aber hat auch die Rechtsprechung bisher nicht beseitigt³⁴). In den betreffenden Entscheidungen geht es vielmehr nur um die Identifizierung der einschlägigen Normen.

a) OLG Düsseldorf – Flexi-Bel

Dass auch die deutschen Verbotsvorschriften weiterhin anwendbar bleiben, hat kürzlich noch einmal das OLG Düsseldorf bestätigt³⁵). Auf einem Verkaufsfernseher war ein Lebensmittel mit dem lustigen Namen „Flexi-Bel“ durch Äußerungen einer Zuschauerin beworben worden. Sie hatte über einen „ganz aktiven Vorfall, Arthritis im Daumengrundgelenk“ berichtet und dazu gesagt: „Seitdem ich das nehme, also wunderbar, wunderbar (...)“. Gegen ihre erstinstanzliche Verurteilung u.a. wegen Verstoßes gegen das nationale Irreführungsverbot des § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB hatte die Beklagte sich mit dem eher konstruiert erscheinenden Argument verteidigt, die VNGA dürfe gar nicht angewendet werden, die Beurteilung von Irreführungsfahren sei allein der Europäischen Lebensmittelsicherheitsbehörde (EFSA) vorbehalten, nationale Gerichte dürften in deren Entscheidungshoheit nicht eingreifen. Diesen Einwand wies das OLG Düsseldorf zurück, zwar nicht im Hinblick auf § 11 Abs. 1 LFGB, sondern auf § 12 Abs. 1 LFGB, in jedem Falle aber zutreffend. Das Gericht stützt sich dazu schlicht auf den Wortlaut des Art. 14 Abs. 1 VNGA, der krankheitsrisikoreduktionsbezogene Angaben ausdrücklich nur „ungeachtet des Art. 2 Abs. 1 lit. b) der Richtlinie 2000/13/EG“ erlaubt, der seinerseits durch § 12 Abs. 1 LFGB in deutsches Recht umgesetzt worden ist. Weiter heißt es in dem Urteil trefflich³⁶): „Bei systematischer Auslegung ... verbleibt es daher ... bei den weitgehenden Verboten einer krankheitsbezogenen Werbung in § 12 LFGB, es sei denn, eine nach dieser Vorschrift unzulässige Werbeaussage ist ... ausdrücklich zugelassen“. Dem ist in der Sache nichts hinzuzufügen, sieht man von der schwierigen Frage ab, wie generell verbotene krankheitsbezogene Werbung einerseits und individuell zugelassenen krankheitsrisikoreduktionsbezogenen Angaben andererseits abzugrenzen sind, was aber nicht Gegenstand des Rechtsstreits war. Festzuhalten ist lediglich, dass eine ausdrückliche europäische Zulassung einer Angabe,

31) Vgl. nur *Meisterernst/Haber*, WRP 2007, 363, 370; *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, Art. 2 VNGA Rdnr. 29 sowie *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 2 VNGA Rdnr. 49.

32) Vgl. z.B. OLG Düsseldorf, Urteil vom 7.9.2010 – I-20 U 129/09: „Die Beklagte wirbt damit, dass ‚E-Kapseln‘ das scharfe Sehen und die ‚gesunde Schutzfunktion der Augenlinsen‘ unterstützen. Zudem soll der ‚Augenmüdigkeit‘ und ‚Brennen, Trockenheitsgefühl und so weiter‘ entgegengewirkt werden. Außerdem soll ‚zusätzliches Sehen in der Dunkelheit‘ gefördert werden. ... Der allgemeinen Darstellung des ‚grauen Stars‘ ... schließt ... die Aussage an: ... ‚Viele Menschen, die zum Beispiel an grauem Star erkrankt sind, wissen, wie wichtig das ist, hier etwas zu tun ...‘“; LG Frankfurt am Main, MD 2011, 79, 81-82 – „Hilft, Phasen der Schwäche zu über-

brücken“; LG Duisburg, Urteil vom 16.7.2010 – 22 O 51/10 – „BIOZYM Caps“; LG Berlin, MD 2010, 417, 419-420 – „Hörkraft“ u. MD 2010, 420, 423-426 – „Ultra Granatapfel Kapseln“; VG Karlsruhe, Urteil vom 14.1.2010 – 6 K 1833/09 – „L-Carnitin – zur Unterstützung der Fettverbrennung und des Energiestoffwechsels“.

33) So z.B. LG Frankfurt am Main, MD 2009, 904, 908-911 – „Reishi bzw. Coriolus“; vgl. auch LG München, Beschluss vom 30.4.2010 – 33 O 5489.

34) Vgl. dazu *Sosniza*, ZLR 2007, 423, *Meyer*, WRP 2008, 596; *Teufer*, ZLR 2009, 561; *Meisterernst*, WRP 2010, 481, 486-487 sowie *Leible*, in Lebensmittelrechts-Handbuch, III.F. Rdnr. 506-512b.

35) OLG Düsseldorf, MD 2010, 1193, 1195-1196.

36) Unter Hinweis auf KG, MD 2010, 154 und *Meisterernst/Haber*, WRP 2007, 363, 380; ebenso auch schon KG, MD 2009, 644.

zumal in jüngerer und gesetzlicher Form per Verordnung oder Beschluss der Kommission, den allgemeinen lebensmittelrechtlichen Werbeverboten vorgehen muss – jedenfalls unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten³⁷⁾.

b) OLG Hamburg – Babynahrung

Nur auf das Verbot des Art. 10 Abs. 1 VNGA stützte das Hanseatische OLG Hamburg einen Beschluss, mit dem es zahlreiche Aussagen für Babynahrung untersagte, die auf den ersten Blick allerdings nur gesundheitsfördernde Eigenschaften von Muttermilch beschrieben³⁸⁾. Mit den nationalen Vorschriften zur Lebensmittelwerbung allein hätte man die Werbung denn auch kaum als unzulässig einstufen können. Die Angaben waren nämlich selbst nach Einschätzung des Gerichts – „*betrachtet man isoliert ihren textlichen Inhalt – eine Sachinformation über die positive Wirkung des Stillens*“. Aber nach der überzeugenden Auslegung des Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA muss sich der erforderliche „*Bezug auf ein Lebensmittel ... nicht allein aus der Wortwahl einer textlichen Angabe ergeben*“, es können „*auch Bilder, Darstellungen und Symbole jeglicher Form einen Produktbezug herstellen*“. Deswegen lautet das Fazit der Entscheidung: „*Die Würdigung einer Aussage oder Darstellung erschöpft sich also nicht im konkreten Wortlaut, sondern hat den gesamten Kontext der Angabe einzubeziehen*“. Im konkreten Fall legt der werbliche Zusammenhang dementsprechend nahe, dass den „*Babynahrungsprodukten der Antragsgegnerin vergleichbar positive gesundheitliche Wirkungen zukommen wie der Muttermilch*“. Weil die beworbenen Vorteile des Stillens derart „*mittelbar dem eigenen Produkt zugeschrieben*“ werden bzw. „*als Bestandteil der Produkterläuterung*“ erscheinen, konnte das OLG Hamburg sie mit gutem Grund als verbotene gesundheitsbezogene Angaben für die Lebensmittel der Antragsgegnerin ansehen.

c) OLG Zweibrücken – M. VIT

Ebenso klar wie knapp entschied außerdem das OLG Zweibrücken in einem Prozess über die Aussage „*M. VIT wirkt sich positiv auf den gesamten Organismus aus*“, dass gegenüber § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB „*vorrangig die Regeln*“ der VNGA gelten³⁹⁾. Da die Beklagte im konkreten Fall auch keinen Nachweis für die ausgelobten Produkteigenschaften erbracht hatte, konnte das Gericht ihre Berufung durch Beschluss nach § 522 ZPO zurückweisen. Bemerkenswerterweise rügt es dabei zugleich auch einen Verstoß gegen die spezielle Kennzeichnungspflicht des Art. 10 Abs. 2 lit. a) VNGA, die regelmäßig durch die Verwendung gesundheitsbezogener Angaben aufgelöst wird⁴⁰⁾.

37) Das entspricht höchstrichterlicher Rechtsprechung; vgl. nur BGH, GRUR 2005, 778, 779 – „Atemtest“ sowie Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl. 2010, § 4 UWG Rdnr. 11.20 m.w.N.

38) OLG Hamburg, Beschluss vom 4.8.2010, 3 W 71/10.

39) OLG Zweibrücken, MD 2010, 883.

40) So schon zutreffend LG Nürnberg-Fürth, ZLR 2008, 727 u. OLG Nürnberg, ZLR 2008, 731 – m. zust. Anm. Oelrichs; ebenso Teufer, in Festschrift für Michael Welsch, 1, 7-8 und Leible, in Lebensmittelrechts-Handbuch, III.F. Rdnr. 502; vgl. auch LG München, Beschluss vom 30.4.2010 – 33 O 5489; a.A. immer noch, aber immer noch nicht überzeugend, die drei Gründungspartner der Kanzlei meyer//meistererst rechtsanwälte, in Fezer, UWG Lauterkeitsrecht, 2. Aufl. 2010, § 4-S4 Rdnr. 327 bzw. WRP 2010, 481, 491 inclusive Reinhart, ZLR 2010, 510.

d) LG Hamburg – mit probiotischen Kulturen

Auch vor dem LG Hamburg wurde in erster Linie wegen eines Kennzeichnungselements prozessiert, und zwar wegen der Pflichtangabe zusätzlicher Stoffe gemäß Art. 7 S. 3 VNGA⁴¹⁾. Die Parteien waren unterschiedlicher Ansicht darüber, ob diese Kennzeichnung wegen der – jedenfalls nährwertbezogenen – Angabe „*Neu! mit probiotischen Kulturen*“ auf der Verpackung eines Joghurt-Drinks angebracht werden muss. Das besondere Problem lag in einer schwer verständlichen Einschränkung im Wortlaut der Norm, nämlich den Worten „*sofern anwendbar*“⁴²⁾. Nach Art. 7 S. 3 VNGA sind – „*sofern anwendbar*“ – in unmittelbarer Nähe der Nährwerttabelle auch Mengen solcher Stoffe anzugeben, „*die Gegenstand einer nährwert- oder gesundheitsbezogenen Angabe sind und nicht in der Nährwertkennzeichnung erscheinen*“. Bei probiotischen Kulturen lässt sich die genaue Menge der Bakterien aber nicht exakt bestimmen, deshalb wurde darum gestritten, ob die Kennzeichnungspflicht im konkreten Fall überhaupt anwendbar war oder sein konnte. Nach Meinung des Gerichts genügt für die Anwendbarkeit der Norm im Einzelfall jedoch bereits die Möglichkeit, eine Mindestmenge der betreffenden Stoffe deklarieren zu können bzw. deren Bestimmbarkeit; das schließt die Kammer vor allem aus Erwägungsgrund 14 der VNGA. Wenn die Zahl der probiotischen Kulturen kontinuierlich abnimmt, dann muss – das folgt aus dem inzwischen rechtskräftigen Urteil des LG Hamburg – der Kennzeichnungspflichtige eben die „*Mindestmenge zum Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums angeben*“. Wer also in der Praxis den Gehalt signifikanter Mengen anderer Substanzen (als Nährstoffe) i.S.v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 3 VNGA in Form einer nährwertbezogenen Abgabe auslobt, ist gut beraten, die Menge dieser Stoffe in unmittelbarer Nähe zur Nährwerttabelle zu deklarieren.

3. Gewichtsabnahme

Die Werbung mit Angaben über Dauer und Ausmaß von Gewichtsabnahmen⁴³⁾ hat die Rechtsprechung im vergangenen Jahr erneut beschäftigt⁴⁴⁾. Solche gesundheitsbezogenen Angaben sind nach Art. 12 lit. b) VNGA generell für alle Lebensmittel verboten, nicht nur für kalorienarme Lebensmittel zur Gewichtsverminderung, für die ein entsprechendes Verbot bereits nach § 21a Abs. 7 DiätV galt.

OLG Celle – Adipositas-Programm

Das OLG Celle hatte es erneut mit einem Lebensmittel namens „A.“ zu tun, das im Rahmen eines „Adipositas Programms“ klinisch kontrolliert worden war und dabei zu „Halbjahresergebnissen“ geführt hatte, die als solche mit der Aussage „*Absolute Gewichtsabnahme (Mittelwerte) ohne A. -6,5kg, mit A. -10,7kg*“ beworben wurden⁴⁵⁾. In seiner zugehörigen Entscheidung führt das Gericht völlig richtig aus, dass damit „*sowohl Ausmaß als*

41) LG Hamburg, MD 2010, 643, 645-646.

42) Vgl. dazu Meistererst/Haber, Health & Nutrition Claims, Art. 7 VNGA Rdnr. 26.

43) Vgl. dazu näher Hegele/Beyerlein, ZLR 2007, 557 sowie Leible, in Lebensmittelrechts-Handbuch, III.F. Rdnr. 516-517.

44) Vgl. auch LG Duisburg, Urteil vom 16.7.2010 – 22 O 51/10 – „BIOZYM Caps“.

45) OLG Celle, MD 2010, 608; vgl. zu diesem Produkt auch schon OLG Celle, MD 2009, 1130.

auch insbesondere Dauer der Gewichtsabnahme angegeben werden“, und zwar in einer Bewerbung eines Lebensmittels, nicht lediglich des Abnehm-Programms⁴⁶⁾. Es kann deshalb nicht überraschen, dass die Berufung der Beklagten ebenfalls per Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen wurde. Das gilt umso mehr, als Aussagen zur Gewichtsabnahme nach Art. 13 Abs. 1 lit. c) VNGA eine typische Form gesundheitsbezogener und damit ohnehin stets zulassungspflichtiger Angaben sind⁴⁷⁾, für die zudem nicht die weiten Übergangsregeln des Art. 28 Abs. 5 VNGA gelten⁴⁸⁾.

4. Ärztliche Empfehlung

Eher ein Schattendasein in der Rechtsprechung hat dagegen bisher das Verbot der Verwendung gesundheitsbezogener Angaben gespielt, die gemäß Art. 12 lit. c) VNGA „auf Empfehlungen von einzelnen Ärzten oder Vertretern medizinischer Berufe ... verweisen“. Das hat sich jetzt geändert; gleich in zwei unterschiedlichen Konstellationen hatten Gerichte kürzlich mit dieser Norm zu tun. In beiden Fällen ging es auch um die Frage, ob derartige Empfehlungen selbst gesundheitsbezogen sein müssen, damit das gesetzliche Verbot greift, oder ob jede Art der Empfehlung durch einen Arzt bzw. Mediziner einer gesundheitsbezogenen Angabe gleichkommt und schon deswegen verboten ist. Das OLG Köln ließ diesen Punkt einfach offen und unterstellte die Existenz gesundheitsbezogener Angaben, das OLG Celle hatte dagegen keine Probleme, in der Werbung der Beklagten eine gesundheitsbezogene Angabe zu finden. Diese Frage bleibt damit vorerst ungeklärt.

a) OLG Köln – Prof. V.

Vor dem OLG Köln wurde um Nahrungsergänzungsmittel prozessiert, die nach Angaben des Anbieters von einem Team von habilitierten Wissenschaftlern entwickelt worden waren⁴⁹⁾. Im streitigen Internetauftritt wurden die drei Professoren nicht als Mediziner, sondern als Fachwissenschaftler, Ernährungswissenschaftler und Institutsdirektor präsentiert, nur an einer einzigen Stelle war einer von ihnen ausdrücklich noch als „Prof. Dr. med. A. V.“ bezeichnet. Dazu konnte man in einer einleitenden Passage lesen: „Prof. V. und sein Kompetenzteam beschäftigen sich mit den innovativen Themen im Bereich der Ernährung und der Gesundheit. Ziel ist es, ernährungsbedingte Probleme sowie vorhandene Defizite in der Bevölkerung zu erkennen und mit zeitgemäßen Konzepten zur Verbesserung beizutragen. Prof. V. und sein Kompetenzteam leisten somit einen Beitrag, der weit über die Herstellung von Nahrungsergänzungsmitteln hinausgeht“. Aus diesem Text meint das OLG Köln entnehmen zu können, dass es sich bei den folgenden drei Äußerungen um gesundheitsbezogene Angaben handelt: „Namhafte Experten bei Prof. V. erarbeiten eine auf Ihre Bedürfnisse zugeschnittene Nahrungsergänzung. ... deshalb haben wir ein Programm entwickelt, das es erstmals möglich macht, ein auf

Sie und Ihre Bedürfnisse abgestimmtes Nahrungsergänzungsmittel anzufertigen. ... so haben wir mit dem personalisierten Nahrungsergänzungsmittelpogramm ein Konzept entwickelt, das auf eine hohe Bioverfügbarkeit abzielt“.

Wo in diesen drei Sätzen der nach Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA erforderliche Zusammenhang zwischen Lebensmittel und Gesundheit zum Ausdruck kommt, ist den Urteilsgründen nicht zu entnehmen. Das Gericht begründet den Gesundheitsbezug deshalb auch allein mit dem oben zitierten Kontext⁵⁰⁾; dessentwegen werde ein durchschnittlicher Verbraucher „zu der Auffassung gelangen, die Werbeaussagen betreffen (auch) seine Gesundheit“. Erstaunlicherweise räumt das OLG Köln dann zwar ein, „dass die beanstandeten Aussagen im Lichte der konkreten Verletzungsform des gesamten Internetauftritts Empfehlungen von Ärzten ... nicht enthalten“. Trotzdem hat es eben diese Werbung verboten; das Gericht meint nämlich ernsthaft, eine solche Empfehlung sei auch nicht nötig, es genüge, „wenn die betreffenden Ärzte zu den Herstellern des Produktes zählen“. Diese Ausweitung des gesetzlichen Verbots, die ganz offensichtlich über den Wortlaut des Art. 12 lit. c) VNGA hinausgeht⁵¹⁾, ist vor allem deshalb misslich, weil es ohne Zweifel sinnvoll ist, dass Nahrungsergänzungsmittel auf solider wissenschaftlicher Basis entwickelt werden⁵²⁾; und es ist kein vernünftiger Grund erkennbar, warum ein Hersteller seiner Zielgruppe einen solchen Umstand nicht mitteilen darf. Deshalb sollte das insoweit wenig überzeugende Urteil des OLG Köln nicht überbewertet und keinesfalls verallgemeinert werden.

b) OLG Celle – Apotheker G.

Der Apotheker R. G. empfahl das Lebensmittel A. in einer doppelseitigen Anzeige mit der Überschrift „Dauerhaft abnehmen funktioniert!“ in einem lila unterlegten Kasten wie folgt: „Um ..., empfehle ich zu jeder Diät ‚A.‘“. Darin erkennt das OLG Celle eine Werbung „– wenn auch in subtiler Form – mit einer besonderen gesundheitsbezogenen Eigenschaft des Produktes“⁵³⁾. Denn im Zusammenhang damit fanden sich dort Hinweise auf die Überlegenheit von Diäten mit niedrigem glykämischen Index, insbesondere für Diabetiker, und A. wurde ausdrücklich zur Umsetzung eben dieser Diäten empfohlen. Dadurch stellte die Beklagte nach Ansicht des Gerichts den nach Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA erforderlichen „Zusammenhang zwischen einer Krankheit, nämlich Diabeteserkrankung, und dem von ihr vertriebenen Lebensmittel ‚A.‘ her“. Da selbstverständlich auch Krankheiten regelmäßig einen Bezug zur Gesundheit aufweisen⁵⁴⁾ und weil von Gesetzes wegen ein auch nur mittelbar zum Ausdruck gebrachter bzw. suggerierter Zusammenhang genügt, lag hier offenbar tatsächlich eine gesundheitsbezogene Angabe vor. Selbstverständlich war der Apotheker auch ein Vertreter eines medizinischen Berufs i.S.v. Art. 12 lit. c) VNGA⁵⁵⁾,

46) Die Werbung für umfassende Schlankheitsprogramme wird von den lebensmittelrechtlichen Werbeverboten nicht erfasst; vgl. *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 118, § 6 NKV Rdnr. 19 m.N.

47) Vgl. *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, Art. 12 VNGA Rdnr. 6.

48) Vgl. dazu auch *Teufer*, „Lost in Transition“, in: *Festschrift für Michael Welsch*, 1, 7-8.

49) OLG Köln, Urteil vom 1.10.2010, 6 W 127/10.

50) Vgl. dazu bereits OLG Hamburg, Beschluss vom 4.8.2010, 3 W 71/10 (s. o.).

51) Vgl. dazu auch *Meyer*, in: *Fezer*, UWG Lauterkeitsrecht, 2. Aufl. 2010, § 4-54 Rdnr. 389.

52) Dafür plädiert ausdrücklich *Hahn*, *StoffR* 2010, 261, 262-263, 270 u. 278.

53) OLG Celle, MD 2011, 19, 20-21; vgl. zu diesem Produkt auch die Entscheidungen in Fn. 45.

54) Vgl. nur *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 2 VNGA Rdnr. 43 sowie *Jung*, *WRP* 2007, 389, 391.

55) Vgl. nur *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 12 VNGA Rdnr. 11; *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, Art. 12 VNGA Rdnr. 10.

zumal da er in der Anzeige ausdrücklich als „Apotheker für Offizin-, Pharmazie-, Gesundheits- und Ernährungsberatung“ bezeichnet wurde. Deshalb gibt es keinen guten Grund zur Kritik an der im Hinweisbeschluss des OLG Celle bekundeten Absicht des Gerichts, die Berufung der Beklagten gegen ihre erstinstanzliche Verurteilung zurückzuweisen⁵⁶⁾.

5. Kinder

Zur Werbung mit Angaben „über die Entwicklung und Gesundheit von Kindern“ i.S.v. Art. 14 Abs. 1 lit. b) VNGA ist bisher ebenfalls keine höchstrichterliche Entscheidung bekannt. Das folgende erstinstanzliche Urteil, das dem Vernehmen nach rechtskräftig geworden ist, hat dementsprechend nicht dasselbe Gewicht wie die übrigen hier vorgestellten Entscheidungen, kann aber selbstverständlich trotzdem der Orientierung dienen.

LG Düsseldorf – Colostrum

Der interessante Punkt, über den das LG Düsseldorf zu entscheiden hatte, war nicht der mögliche Gesundheitsbezug der streitigen Aussagen, sondern die Frage, ob dabei tatsächlich Aussagen „über die Entwicklung und Gesundheit von Kindern“ vorlagen⁵⁷⁾, die ohne spezielle Zulassung generell verboten sind. Es ging um folgende Werbung für das Lebensmittel „Colostrum“: „Die erste Milch eines Kälbchens, das es von der Mutterkuh erhält ... Das wichtigste Nahrungsmittel für das neugeborene Kälbchen ... Der Immunschutz des neugeborenen Kälbchens – von der Mutterkuh“ in Verbindung mit den Aussagen „Für jedes Alter“ und „Wachstumsfaktoren“ sowie in Verbindung mit (konkreten) Abbildungen von Kindern unter 14 Jahren. Nach Ansicht des LG Düsseldorf handelt es sich dabei vor allem im Hinblick auf eine „*bildliche Darstellung einer Familie mit im Wachstum befindlichen Kindern*“ um Angaben, welche die Entwicklung von Kindern betreffen. Mit anderen Worten: Erneut war der Kontext für die Beurteilung der Werbung von ausschlaggebender Bedeutung⁵⁸⁾. Dass im konkreten Fall auch die Eltern der Kinder abgebildet waren und die Produkte ausdrücklich „Für jedes Alter“, also eben gerade nicht speziell für Kinder präsentiert wurden, hat das Gericht nicht von dieser Einstufung abgehalten. Im Gegenteil: Es ist der Meinung, diese Aussage schließe Kinder ausdrücklich ein. Auch die Auffassung der Europäischen Kommission, derzufolge Art. 14 Abs. 1 lit. b) VNGA nur Anwendung findet, wenn sich eine Aussage ausschließlich auf Kinder bezieht⁵⁹⁾, überzeugt das Gericht nicht⁶⁰⁾. Denn dann könne „*durch bloße Einbeziehung weiterer Altersgruppen das erhöhte Schutzniveau umgangen werden*“. Fraglich ist nur, ob diese – vom Ergebnis her vorgenommene – Betrachtung auch der Systematik der Vorschriften entspricht.

Sie regeln nämlich offensichtlich nur solche Angaben, die eine spezielle Personengruppe betreffen, stellen darüber hinaus aber keine unterschiedlichen Schutzniveaus auf. Das Problem für die Praxis folgt letztlich aus der fehlenden Begriffsbestimmung für „Kinderangaben“⁶¹⁾, wird aber durch die sehr weite Auslegung des LG Düsseldorf nicht in verallgemeinerungsfähiger Form gelöst.

C. Fazit für die Praxis

Die aktuelle Rechtsprechung des Jahres 2010 zur VNGA lässt den Beleuchter etwas ratlos zurück. Viele Fragen bleiben offen und die Entscheidungen werfen selbstverständlich auch neue Fragen auf. Gewiss kann man festhalten, dass der Begriff „gesundheitsbezogene Angabe“ weiterhin unklare Konturen hat, von dem Begriff „Angabe über Entwicklung und Gesundheit von Kindern“ ganz zu schweigen. Es wäre überaus wünschenswert, wenn der EuGH etwas daran ändern könnte, vor allem wenn er der Lebensmittelwerbung damit mehr Freiraum zurückgeben könnte. Die Chancen einer Aussage, als rein wohlbefindenbezogene Angabe von den Verbotsvorschriften der Verordnung ausgenommen zu bleiben, haben sich durch die neue Rechtsprechung jedenfalls schon ein bisschen verbessert. Dass ein Lebensmittel für „Wohlbehagen“ oder „Genuss“ sorgt, darf man auf jetziger Grundlage im Prinzip unbeanstandet ausloben. Gut wäre es, wenn die Rechtsprechung das auch für Verträglichkeitsangaben wie „bekömmlich“ allgemein klarstellen könnte. Aus den hier vorgestellten Urteilen und Beschlüssen ergibt sich außerdem, dass der Gesamtzusammenhang bzw. Kontext, in dem eine Werbeaussage dem Verbraucher entgegentritt, für ihre Einstufung als Angabe i.S.v. Art. 2 Abs. 2 VNGA stets besonders berücksichtigt werden muss – daraus lassen sich nämlich im Einzelfall suggerierte oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebrachte Wirkungen von Lebensmitteln erschließen.

Einigermaßen deutlich entschieden ist dagegen, dass die „Monster“-Verordnung weitestgehend gilt, und zwar nicht nur hinsichtlich ihrer kardinalen Verbotsnormen, insbesondere der Art. 10 Abs. 1 und 14 Abs. 1 VNGA, sondern auch hinsichtlich ihrer zusätzlichen Kennzeichnungspflichten, d.h. vor allem Art. 7 S. 3 und Art. 10 Abs. 2 VNGA. Schließlich ist Vorsicht geboten beim Einsatz von Empfehlungen durch Ärzte und medizinisch ausgebildete Fachleute. Ihre Autorität darf jedenfalls zur gesundheitsbezogenen Lebensmittelwerbung nicht genutzt werden. Es bleibt zu hoffen, dass die jüngst zu beobachtenden Überspannungen dieser Verbote durch einzelne Gerichte bei nächster Gelegenheit zurecht gerückt werden. Vor allem die Mitwirkung von Wissenschaftlern an der Entwicklung gesundheitsdienlicher Produkte und angemessene Hinweise darauf sollten von der Rechtsprechung nicht beeinträchtigt werden⁶²⁾! Als Alternative bietet sich allenfalls die Bewerbung von Lebensmitteln mit Empfehlungen von Gesetzgebern oder anderen Politikern an – es müssen ja nicht immer nur die eigenen Produkte angepriesen werden.

56) Das ist inzwischen geschehen; OLG Celle, Beschluss vom 26.11.2010 – 13 U 92/10.

57) LG Düsseldorf, Urteil vom 8.9.2010, 12 O 234/10.

58) Vgl. OLG Hamburg, Beschluss vom 4.8.2010, 3 W 71/10 (s.o.) sowie OLG Köln, Urteil vom 1.10.2010, 6 W 127/10 (s.o.).

59) Guidance on the implementation of Regulation No. 1924/2006 vom 14.12.2007, http://ec.europa.eu/food/food/labellingnutrition/claims/guidance_claim_14-12-07.pdf; ebenso auch *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, Art. 14 VNGA Rdnr. 13-14b sowie *Meyer*, in Fezer, UWG Lauterkeitsrecht, 2. Aufl. 2010, § 4-S4 Rdnr. 322.

60) So auch *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 14 VNGA Rdnr. 16.

61) Das beklagt schon mit Weitsicht *Loosen*, ZLR 2006, 521, 531.

62) Zu schädlichen Auswirkungen der VNGA auf die Wissenschaft vgl. auch *Hahn*, StoffR 2010, 261, 262.