

Herausgeber

Prof. Dr. Helmut Köhler

Prof. Dr. Christian Alexander

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

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: Jan-Dierk Schaal

Das Schicksal geografischer (Herkunfts-)Angaben: Kommt der Dresdner Christstollen auch zukünftig aus Dresden?

1421 Lars Meinhardt

Aktuelles Wettbewerbsverfahrensrecht 2023 (Teil 2)

1429 Daniel Hoppe und Dr. Axel Oldekop

Die Rechtsprechung zum Geschäftsgeheimnisschutz in den Jahren 2022 bis 2024

1438 Dr. Lisa Feuerhake

Rechtsprechungsreport zur Health-Claims-Verordnung (HCVO) 2023

1444 Cindy Demuth, LL.M. und Prof. Dr. Oliver Kreutz, LL.M.

Green Marketing, Green Claims und Greenwashing – Erscheinungsformen des „grünen“ Marketings im (juristischen) Blickpunkt

1449 Katja Nolteernsting

Die Rechtsdurchsetzung der unionsrechtlichen Transparenzanforderungen bei Rankings in Deutschland – Eine Lücke im Rechtsschutz?

1457 Herbaria Kräuterparadies/Freistaat Bayern

EuGH, Urteil vom 04.10.2024 – C-240/23

1468 Sony Computer Entertainment Europe/Datel Design and Development u.a.

EuGH, Urteil vom 17.10.2024 – C-159/23

1471 Kwantum Nederland u.a./Vitra Collections

EuGH, Urteil vom 24.10.2024 – C-227/23

1484 Hautfreundliches Desinfektionsmittel II

BGH, Urteil vom 10.10.2024 – I ZR 108/22

1487 Jobbörse

BGH, Urteil vom 26.09.2024 – I ZR 142/23

1491 gesund Gewicht verlieren

BGH, Beschluss vom 26.09.2024 – I ZR 130/23

1494 Manhattan Bridge

BGH, Urteil vom 23.10.2024 – I ZR 112/23

Feuerhake, Rechtsprechungsreport zur Health-Claims-Verordnung (HCVO) 2023

Anwendungsbereich entfernen wollte, in dem die Anordnungen dem Schutz desjenigen Geheimnisträgers dienen, der in seinen Rechten verletzt ist, weil sein Geschäftsgeheimnis unbefugt von einem Nichtberechtigten erlangt, genutzt oder offengelegt worden ist.¹²⁶⁾ Die Verpflichtung des Auskunftsgläubigers zur Geheimhaltung sei eine materiell-rechtliche Einschränkung des Auskunftsanspruchs, die ausdrücklich tenoriert werden und daher schon im Erkenntnisverfahren geltend gemacht werden müsse.¹²⁷⁾ Dieser Auffassung schließt sich das LG München I im Ergebnis an. Schon nach dem Wortlaut sei § 145a PatG nicht auf Auskünfte anwendbar, die aufgrund eines titulierten

Anspruchs zu erteilen sind.¹²⁸⁾ Es handele sich nämlich nicht um einen von einer Partei im Rahmen des Verfahrens geleiteten Vortrag, sondern um die unmittelbar an den Gläubiger zu erbringende Erfüllung eines tenorierten materiell-rechtlichen Anspruchs.¹²⁹⁾

126) OLG Düsseldorf, 04.01.2023 – 2 W 28/22, juris Rn. 35, GRUR 2023, 677 – Geheimnisschutz II.

127) OLG Düsseldorf, 04.01.2023 – 2 W 28/22, juris Rn. 37, GRUR 2023, 677 – Geheimnisschutz II.

128) LG München I, 16.05.2024 – 7 O 4832/23, juris Rn. 279 – Pilotsignalübertragung.

129) LG München I, 16.05.2024 – 7 O 4832/23, juris Rn. 279 – Pilotsignalübertragung.

RAin Dr. Lisa Feuerhake, Hamburg*

Rechtsprechungsreport zur Health-Claims-Verordnung (HCVO) 2023

INHALT

- I. Einleitung
- II. Zum Anwendungsbereich der HCVO
 - 1. OLG Hamburg – „Vital“
 - 2. OLG Hamm – „Kollagen Trinkkur“
- III. Zu den Verwendungsbedingungen für gesundheitsbezogene Angaben
 - 1. OLG München – „Für ein gesundes Immunsystem“
 - 2. OLG Koblenz – „Einschlaffördernd“
 - 3. OLG Frankfurt a. M. – „Milchsäure“
 - 4. OLG München – „Titanenwurzelextrakt“
- IV. Zu den „Botanicals“
 - 1. OLG Hamburg – „Maca-haltiges Nahrungsergänzungsmittel“
 - 2. BGH – Vorlagebeschluss „Botanicals“
- V. Zusammenfassung

Dem interessierten Leser wird aufgefallen sein, dass die „Beleuchtung der Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006 über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben“ nicht wie bisher gewohnt zu Beginn des Jahres erschien.¹⁾ Dies soll nun aus neuer Feder, aber in gewohnter Weise nachgeholt werden.

I. Einleitung

- 1 Das Jahr 2023 hält einige spannende Entscheidungen zur Anwendung und Reichweite der HCVO bereit. Während sich bereits zwei OLG in ihren Entscheidungen vertieft mit den Anforderungen an die wissenschaftliche Absicherung von gesundheitsbezogenen Aussagen zu den sog. „Botanicals“ beschäftigt haben, erhielt auch der BGH Gelegenheit, sich dieses Themas anzunehmen. Die Vorlageentscheidung des BGH²⁾ an den EuGH hat aufgrund ihrer vergleichsweise deutlichen Kritik an der Untätigkeit der Europäischen Kommission bei der Bewertung von gesundheitsbezogenen Angaben für pflanzliche Stoffe

bereits für einiges Erstaunen gesorgt. Für noch größeren Wirbel würde es sorgen, wenn der EuGH tatsächlich in seiner Vorabentscheidung die Regelungen der HCVO für auf pflanzliche Stoffe unanwendbar erklären würde. Damit ist in dieser Weite voraussichtlich nicht zu rechnen. Bedenken an dem derzeitigen Zustand, wie der BGH sie äußert,³⁾ sind aber sicherlich gerechtfertigt. Auch an anderer Stelle hat der erprobte Anwender der HCVO positiv aufgemerkt. Die Entscheidung des OLG Hamburg,⁴⁾ das den Begriff „Vital“ nicht als gesundheitsbezogen bewertete, stellt sich dem Trend der weiten Auslegung des Anwendungsbereichs der HCVO durch die Instanzengerichte entgegen.

Weitere OLG-Entscheidungen bringen Licht in die Frage der Wortlautgleichheit und der Fassung von spezifischen gesundheitsbezogenen Angaben, wenn es sich um ein Erzeugnis mit einem Nährstoffkomplex handelt. Hervorzuheben ist insoweit die Entscheidung des OLG München zur Aufnahme von Pflichtinformationen nach Art. 10 Abs. 2 HCVO in die Zeitungswerbung.⁵⁾ Aufgrund ihrer großen Bedeutung für die Praxis darf die Vorabentscheidung des EuGH in dieser Sache mit Spannung erwartet werden.

II. Zum Anwendungsbereich der HCVO

1. OLG Hamburg – „Vital“

Blickt man auf die Rechtsprechung zu gesundheitsbezogenen Angaben aus den letzten Jahren, so entsteht der Eindruck einer überwiegend strengen Betrachtungsweise durch die Gerichte. Diesem Trend stellt sich der 3. Zivilsenat des OLG Hamburg entgegen und lässt überraschend die Angabe „Vital“ passieren.⁶⁾ Der Senat entschied, dass die Angabe „Vital“ bereits keine Angabe i. S. v. Art. 1 Abs. 2, Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 HCVO, „mit der erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Lebensmittel besondere Eigenschaften hat“, sei.⁷⁾ Es fehle nach Auffassung des Senats schlicht an

3) BGH, 01.06.2023 – I ZR 109/22, WRP 2023, 957, 959 Rn. 24 – Botanicals.

4) OLG Hamburg, 09.03.2023 und 13.04.2023 – 3 U 100/22, n. v.

5) OLG München, 20.07.2023 – 29 U 680/22, GRUR-RR 2024, 221.

6) OLG Hamburg, 09.03.2023 und 13.04.2023 – 3 U 100/22, n. v.; Vorinstanz LG Hamburg, 15.11.2022 – 406 HKO 47/22, WRP 2023, 386; BGH, 23.11.2023 – I ZR 54/23 Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen. (Die Kanzlei der Verf. war an diesem Verfahren als Beklagtenvertreter beteiligt.)

7) OLG Hamburg, 09.03.2023 und 13.04.2023 – 3 U 100/22, n. v.

* Mehr über die Autorin erfahren Sie auf S. 1548.

1) Siehe zuletzt Hagenmeyer, WRP 2023, 418 ff.

2) BGH, 01.06.2023 – I ZR 109/22, WRP 2023, 957 – Botanicals.

Feuerhake, Rechtsprechungsreport zur Health-Claims-Verordnung (HCVO) 2023

einem hinreichenden Wirkungsbezug. Das Wort „Vital“ selbst und seine Positionierung auf einem Streichfett ließen so viele Assoziationen und Interpretationen zu, dass es vom Verkehr als reklamehafte, inhaltsleere Anpreisung verstanden werde. Die Angabe suggeriere dem verständigen Durchschnittsverbraucher insbesondere nichts in Bezug auf die Gesundheit eines Menschen, etwa dahin, dass eine Verbesserung des Gesundheitszustands dank des Verzehrs des Lebensmittels erreicht werden kann.⁸⁾

- 4 Der Senat setzt sich weiter damit auseinander, dass „vital“ zwar auch im Sinne von „lebend“, „lebendig“, „lebensfroh“ oder „voller Lebenskraft“ verstanden werden könne, diese Bedeutung beschränke sich aber nicht auf die menschliche Gesundheit, sondern beziehe sich eher auf eine allgemeine Wohlbefindensangabe ohne Gesundheitsbezug.⁹⁾
- 5 Auch eine nährwertbezogene Angabe konnte der Senat in der Angabe „vital“ nicht erkennen. Dazu fehle es bereits an jeglichem Bezug zu Nährstoffen oder anderen Substanzen.¹⁰⁾
- 6 Der klagende Verband führte die Rechtsprechung des OLG Hamm zu dem Begriff „vitalisierend“ sowie ein weiteres Urteil des VG Regensburg zu der Angabe „Ökovital“ ins Felde. Der Senat sah darin jedoch kein Präjudiz und stellte kurz und bündig fest, dass die Verwendung des Wortes „vitalisierend“ bei der Bewerbung eines alkoholfreien Bieres nicht mit der Angabe „Vital“ auf einem Streichfett vergleichbar sei.¹¹⁾ Dies gelte ebenso für den Begriff „Vitalstoffe“, der nach Auffassung des OLG Frankfurt a. M. und des OLG Hamm eine nährwertbezogene Angabe darstellt.¹²⁾ Die allgemeinen Ausführungen des VG Regensburg im Rahmen der Beurteilung des Begriffs „Ökovital“ wies das OLG mit dem Hinweis zurück, die Ausführungen zu der isolierten Verwendung des Begriffs „vital“ seien als obiter dictum rechtlich bedeutungslos.¹³⁾
- 7 Die Entscheidung ist zu begrüßen, da sie dem reflexhaften Automatismus mancher Gerichte, jede Werbeauslobung, die auch nur entfernt gesundheitsbezogene Assoziationen wecken könnte, stets als gesundheitsbezogene Angabe im Sinne der HCVO einzuordnen, eine Absage erteilt.

2. OLG Hamm – „Kollagen Trinkkur“

- 8 Im Gegensatz zu der liberaleren Entscheidung des OLG Hamburg setzt das OLG Hamm seine strenge Linie zu den sog. „Beauty Claims“ fort. In einem Ordnungsmittelverfahren befasste sich das Gericht erneut mit werblichen Angaben zur Hautstraffung.¹⁴⁾ Im Jahr 2018 hatte das LG Dortmund der Beklagten untersagt, ihr Produkt unter anderem mit den Aussagen „strafferes Hautbild“, „Die Haut (...) wird am ganzen Körper gestrafft“, „(...) stärkt das Kollagengerüst am ganzen Körper von innen“ sowie „(...) strafft die Haut ganz natürlich von innen am ganzen Körper“, zu bewerben.¹⁵⁾ Im Jahr 2022 bewarb die Beklagte ihr Produkt auf ihrer Webseite erstens mit der Angaben „Vertrau dem Original für schöne Haut von innen, mit nachgewiesener Wirkung für strahlendes Aussehen, glattere Haut am

ganzen Körper und mehr Hautfeuchtigkeit.“ Zweitens formulierte sie: „Bisher haben wir unsere Haut nur von außen mit Cremes und Seren gepflegt. Jetzt wissen wir, wie wir die Ursache von Falten und schlaffer Haut angehen. Das Problem entsteht weit unter der Oberfläche in tiefen Hautschichten. Dermatologen haben mit (...) nach jahrelanger Forschung ein Trink-Kollagen entwickelt, das nachhaltig die Schönheit von innen unterstützt.“¹⁶⁾

Der Kläger sah in diesen beiden Formulierungen kerngleiche Aussagen zu den bereits 2018 untersagten Hinweisen und somit einen Verstoß gegen das von ihm erwirkte Urteil des LG Dortmund. Die Beklagte war hingegen der Ansicht, dass ihre neuen Werbeangaben sich hinsichtlich ihrer Formulierung, ihres Inhalts und ihrer konkreten Verwendungsform von den bereits titulierten Angaben unterschieden. Es handele sich insbesondere nicht um gesundheitsbezogene Angaben, sondern allein um ein Versprechen eines als optisch ansprechend empfundenen, glatten Aussehens.

Das OLG Hamm schloss sich der klägerischen Auffassung an.¹⁷⁾ Welche Aussagen in den Kernbereich des Verbots fielen, sei durch Auslegung zu ermitteln.¹⁸⁾ Daher sei auch die im Berufungsverfahren erfolgte Feststellung zu beachten, dass es sich bei den untersagten Aussagen um gesundheitsbezogene Angaben im Sinne der HCVO handele.¹⁹⁾ Diese Urteilsfeststellung basierte darauf, dass die jeweiligen Aussagen allesamt auf eine Steigerung der körpereigenen Kollagenproduktion und eine dadurch bedingte Verbesserung der Hautstruktur hinwiesen.²⁰⁾ Insgesamt seien der Beklagten daher Aussagen untersagt worden, mit denen unter anderem eine hautstraffende Wirkung bei Einnahme des Produkts beworben wird.²¹⁾

Die neuen Werbeaussagen sind nach Auffassung des Gerichts ebenfalls als gesundheitsbezogene Angaben im gleichen Sinne zu verstehen, obwohl das Wort „straff“ in den angegriffenen Aussagen nicht mehr enthalten ist. Die Beklagte war zwar der Ansicht, dass ihre Werbeaussagen nicht auf eine gesundheitliche Wirkung hinwiesen, sondern dass eine glatte Haut lediglich das äußerlich wahrnehmbare Ergebnis eines Straffungsvorgangs sei. Laut dem OLG Hamm suggeriert der Gesamtzusammenhang allerdings, dass die Einnahme des Produkts zu einer glatteren Haut führe.²²⁾ Kerngleich seien nicht allein die Aussagen hinsichtlich einer unmittelbaren „Hautstraffung“, sondern auch die Werbung für glatte Haut als Ergebnis der angeblich straffenden Wirkung.²³⁾

Gleiches gelte hinsichtlich der zweiten Werbeangabe, die ebenfalls im Zusammenhang zu würdigen sei. Die Angabe suggeriere nicht nur eine Wirkung auf die Schönheit, sondern vielmehr, dass der Verbraucher durch die Einnahme das Problem „Falten und schlaffe Haut“ durch eine Wirkung „von innen“ „angehen“ könne. Damit entstehe der Eindruck, dass das Produkt in den tiefen Hautschichten der Entstehung von Falten entgegenwirke und/oder diese bekämpfe.²⁴⁾

Es verfestigt sich durch diese Entscheidung erneut der Eindruck, dass der Spielraum für sog. „Beauty Claims“, die allein auf ein optisch ansprechendes Aussehen Bezug nehmen, nach den strengen Kriterien der Rechtsprechung in Deutschland denkbar klein geworden ist. In jedem Fall ist bei der Verwen-

8) OLG Hamburg, 09.03.2023 und 13.04.2023 – 3 U 100/22, n. v.

9) OLG Hamburg, 09.03.2023 und 13.04.2023 – 3 U 100/22, n. v.

10) OLG Hamburg, 09.03.2023 und 13.04.2023 – 3 U 100/22, n. v.

11) OLG Hamburg, 09.03.2023 und 13.04.2023 – 3 U 100/22, n. v.; OLG Hamm, 20.05.2014 – I-4 U 19/14, LMuR 2014, 168, 171, WRP 214, 961.

12) OLG Hamburg, 09.03.2023 und 13.04.2023 – 3 U 100/22, n. v.; OLG Frankfurt a. M., 29.01.2015 – 6 U 170/14, GRUR-RR 2015, 257 Rn. 7; OLG Hamm, 30.04.2013 – I-4 U 149/12, LMuR 2013, 137.

13) OLG Hamburg, 09.03.2023 und 13.04.2023 – 3 U 100/22, n. v.; VG Regensburg, 28.02.2022 – RN 5 K 19.129, LMuR 2022, 478.

14) OLG Hamm, 09.03.2023 – 4 W 10/23, GRUR-RR 2023, 389.

15) LG Dortmund, 04.09.2018 – 25 O 358/17, MD 2018, 868; die dagegen gerichtete Berufung und die Nichtzulassungsbeschwerde wurden zurückgewiesen, vgl. OLG Hamm, 02.07.2019 – 4 U 142/18, ZLR 2019, 741 sowie BGH, 14.05.2020 – I ZR 142/19, ZLR 2020, 664.

16) OLG Hamm, 09.03.2023 – 4 W 10/23, GRUR-RR 2023, 389.

17) OLG Hamm, 09.03.2023 – 4 W 10/23, GRUR-RR 2023, 389 Rn. 14 ff.

18) OLG Hamm, 09.03.2023 – 4 W 10/23, GRUR-RR 2023, 389, 390 Rn. 17.

19) OLG Hamm, 09.03.2023 – 4 W 10/23, GRUR-RR 2023, 389, 390 Rn. 18.

20) OLG Hamm, 09.03.2023 – 4 W 10/23, GRUR-RR 2023, 389, 390 Rn. 19.

21) OLG Hamm, 09.03.2023 – 4 W 10/23, GRUR-RR 2023, 389, 390 Rn. 20.

22) OLG Hamm, 09.03.2023 – 4 W 10/23, GRUR-RR 2023, 389, 390 f. Rn. 21.

23) OLG Hamm, 09.03.2023 – 4 W 10/23, GRUR-RR 2023, 389, 391 Rn. 21.

24) OLG Hamm, 09.03.2023 – 4 W 10/23, GRUR-RR 2023, 389, 391 Rn. 22.

Feuerhake, Rechtsprechungsreport zur Health-Claims-Verordnung (HCVO) 2023

derung von „Beauty Claims“ der Gesamtzusammenhang der Werbung zu beachten, aus dem sich keine gesundheitlichen Anklänge ergeben dürfen.

III. Zu den Verwendungsbedingungen für gesundheitsbezogene Angaben

1. OLG München – „Für ein gesundes Immunsystem“

- 14 Jedes Jahr zu Beginn des Winters ist der Konsument wieder mit einer Vielzahl von Aussagen zur Stärkung des Immunsystems und der Abwehrkräfte konfrontiert. Das OLG München hat in einer Entscheidung von Ende 2023 über die Aussage „für ein gesundes Immunsystem“ sowie über weitere Werbeauslobungen zu den Abwehrkräften entschieden.²⁵⁾ Das OLG untersagte die Bewerbung eines Nahrungsergänzungsmittels mit der Aussage „mit Vitamin C, D und B6, die ein gesundes Immunsystem unterstützen“ sowie „(...) für ein gesundes Immunsystem“, da diese nicht von der zugelassenen Angabe „trägt zur normalen Funktion des Immunsystems bei“ gedeckt seien.²⁶⁾ Zwar ist eine Wortlautidentität der verwendeten Aussage mit dem zugelassenen Claim nach einhelliger Auffassung nicht zwingend erforderlich. Vielmehr dürfen auch damit gleichbedeutende, mithin inhaltlich übereinstimmende Angaben verwendet werden.²⁷⁾ Das Wort „gesund“ deutet nach Auffassung des Gerichts anders als das Wort „normal“ aus der maßgeblichen Sicht des Durchschnittsverbrauchers aber darauf hin, dass das Nahrungsergänzungsmittel auch dann eine Funktion habe, wenn der Verbraucher nicht gesund ist. Ob eine verwendete, nicht wortlautidentische Angabe mit einem nach der VO (EU) Nr. 432/2012 zugelassenen Claim gleichbedeutend und inhaltlich übereinstimmend ist, richte sich wegen des Erwägungsgrunds 9 der VO (EU) Nr. 432/2012 nach ihrem Zweck, dem Verbraucher beim Verständnis des zugelassenen Claims zu helfen. Dabei gelte ein strenger Maßstab.²⁸⁾ Der Sinngehalt der zugelassenen Angabe war damit nach Auffassung des OLG überschritten. Die Begriffe „normal“ und „gesund“ seien auch nicht deshalb als gleichbedeutend anzusehen, weil sich Nahrungsergänzungsmittel nach den Vorgaben aus der RL 2002/46/EG per definitionem nur an gesunde Menschen richten.²⁹⁾ Auch den Aussagen „Aktivieren Sie jetzt Ihre Abwehrkräfte“ und „zur Stärkung Ihrer Abwehrkräfte“ erteilte das OLG eine Absage.³⁰⁾

- 15 Aus Sicht der Verf. bestehen gewisse Zweifel daran, ob ein durchschnittlicher Verbraucher tatsächlich bereits aus der Verwendung des Wortes „gesund“ implizit ableitet, es könne auch ein defizitärer Zustand ausgeglichen werden, und ob sich daraus gegenüber der zugelassenen Angabe eine überschießende Wirkungsaussage ergibt. Das OLG München hat seinen Standpunkt deutlich gemacht und es bleibt abzuwarten, ob andere Obergerichte dieser Auffassung folgen werden.

2. OLG Koblenz – „Einschlaffördernd“

- 16 Das OLG Koblenz befasste sich in dieser Entscheidung mit Angaben für das Nahrungsergänzungsmittel „AQUILEA SCHLAF FORTE“, das eine Vielzahl von ernährungsphysiologischen Stoffen enthielt.³¹⁾



Dieser Wirkstoffkomplex wurde mit der Angabe „synergistische Wirkung“ beworben. Das Gericht sah darin eine spezielle gesundheitsbezogene Angabe, da der angesprochene Verkehr davon ausgehe, dass die genannten Stoffe im Zusammenwirken eine noch bessere Wirkung entfalten.³²⁾ Ob somit in jedem Zusammenhang von einem Gesundheitsbezug dieser Angabe auszugehen ist, ist damit nicht abschließend beantwortet. Denn wie stets handelt es sich um eine Einzelfallentscheidung über eine spezifische Werbegestaltung, die in diesem Fall sicherlich auch durch Verwendung des Wortes „zusätzlich“ und der Aufzählung weiterer Wirkstoffe in unmittelbarem Zusammenhang bedingt war.

Auch die Verwendung der durch Fettdruck und Schriftgröße hervorgehobenen Angabe „einschlaffördernd“ über der Auflistung der Stoffe Melatonin, Piperin, Vitamin B6 und D3 sah das OLG als unzulässig an, da nicht für alle Stoffe eine entsprechende gesundheitsbezogene Angabe zugelassen ist, sondern nur für Melatonin.³³⁾ Die Zuordnung der Angabe „einschlaffördernd“ zu Melatonin durch Verwendung einer kleinen Fußnote „1“ bewertete der Senat als nicht hinreichend und nahm stattdessen an, dass sich die Angabe auch auf die nachfolgend genannten Stoffe bezieht.³⁴⁾

Ebenso untersagte das OLG die Bewerbung des Erzeugnisses als „Einschlaffhilfe“ und zur „Förderung erholsamen Durchschlafens“, da sich diese nach Auffassung des Gerichts unzulässig auf das Gesamterzeugnis beziehen und nicht auf einzelne Stoffe, für die gesundheitsbezogene Angaben zugelassen sind.³⁵⁾

Des Weiteren verwendete die Beklagte die Angabe „durchschlaffördernd“ für die Kombination von Passionsblume, Griffonia und kalifornischem Mohn. Sie berief sich zur Rechtfertigung auf verschiedene „on-hold“-Claims (u. a. „Contributes to optimal relaxation/contributes to a normal sleep/helps to maintain a healthy sleep“). Das OLG stellte sich auf den Standpunkt, dass die „on-hold“-Claims die Angabe „durchschlaffördernd“ bereits nicht

25) OLG München, 21.12.2023 – 29 U 4088/22, WRP 2023, 620.

26) OLG München, 21.12.2023 – 29 U 4088/22, WRP 2023, 620, 622 Rn. 25.

27) BGH 10.12.2015 – I ZR 222/13, WRP 2016, 471 – Lernstark.

28) OLG München, 21.12.2023 – 29 U 4088/22, WRP 2023, 620, 622 Rn. 23.

29) OLG München, 21.12.2023 – 29 U 4088/22, WRP 2023, 620, 622 Rn. 26.

30) OLG München, 21.12.2023 – 29 U 4088/22, WRP 2023, 620, 622 Rn. 28, 30.

31) OLG Koblenz, 28.06.2023 – 9 U 1947/22, WRP 2023, 1379.

32) OLG Koblenz, 28.06.2023 – 9 U 1947/22, WRP 2023, 1379, 1382 Rn. 28 ff.; siehe dazu auch LG Potsdam 06.07.2023 – 2 O 98/23, juris – „hochwirksame Komplex Formel“.

33) OLG Koblenz, 28.06.2023 – 9 U 1947/22, WRP 2023, 1379, 1383 Rn. 33.

34) OLG Koblenz, 28.06.2023 – 9 U 1947/22, WRP 2023, 1379, 1383 Rn. 30, 33.

35) OLG Koblenz, 28.06.2023 – 9 U 1947/22, WRP 2023, 1379, 1384 Rn. 47.

Feuerhake, Rechtsprechungsreport zur Health-Claims-Verordnung (HCVO) 2023

rechtfertigen können. Durchschlafen sei keine Voraussetzung eines gesunden („(...) *maintain a healthy sleep*“) oder eines qualitativ besseren Schlafes.³⁶⁾ Ergänzend nahmen die Richter fühlend auf die Voraussetzungen Bezug, die für eine wissenschaftliche Absicherung eines „on-hold“-Claims erforderlich sind (Art. 5 HCVO) und bewertete die von der Beklagten vorgelegten Unterlagen insoweit als nicht ausreichend.³⁷⁾ Tatsächlich hatte die Beklagte sogar eine eigene Studie durchgeführt, allerdings zu einem Produkt, das nicht der Wirkstoffkombination des streitgegenständlichen Produkts entsprach. Bei Produkten mit einer Wirkstoffkombination sei nach Auffassung des Senats zudem der Nachweis darüber zu führen, ob die Wirkung der einzelnen Substanzen auch in der Kombination gegeben oder verstärkt, verringert oder anderweitig modifiziert sei.³⁸⁾

- 21 Die Anforderungen an die Verwendung von „on-hold“-Claims für sog. „Botanicals“ werden vom OLG Koblenz in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung hoch angesetzt. Gravierende Änderungen könnten sich allerdings durch den Vorlagebeschluss des BGH ergeben, der in Frage stellt, ob eine Anwendung der HCVO auf pflanzliche Stoffe (sog. „Botanicals“) überhaupt noch gerechtfertigt ist (siehe unten IV. 2.).

3. OLG Frankfurt a. M. – „Milchsäure“

- 22 Das OLG Frankfurt a. M. untersagte den Hinweis „auch während und nach einer Antibiotikum-Therapie“, der im Rahmen einer Anzeige in einer Zeitschrift für ein Nahrungsergänzungsmittel mit Milchsäurebakterien verwendet wurde.³⁹⁾ Das OLG sah darin eine spezifische gesundheitsbezogene Angabe i. S. v. Art. 10 Abs. 1 HCVO.⁴⁰⁾
- 23 Zwischen den Parteien war insbesondere umstritten, ob es sich dabei überhaupt um eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne der HCVO handelte. Die Beklagte war der Auffassung, dass der angesprochene Verbraucher die Werbung lediglich als sachlichen Hinweis darauf verstehe, dass die Wirkung des Präparats durch Antibiotika nicht neutralisiert werde. Dementsprechend teile die Angabe nur mit, dass eine gleichzeitige Antibiotika-Therapie nicht ausgeschlossen sei.⁴¹⁾
- 24 Dieser Ansicht stellte sich das OLG Frankfurt a. M. entgegen. Es sei zwar nicht ausgeschlossen, dass ein Teil der angesprochenen Verkehrskreise die Werbung im Sinne der Beklagten interpretiere. Naheliegender sei jedoch die Erwartung des Verbrauchers, dass die enthaltenen Milchsäurebakterien die Darmflora bzw. die Darmschleimhaut (gerade) auch während und nach einer Antibiotika-Therapie positiv beeinflussen und so ein Gesundheitsbezug bestehe.⁴²⁾ Dafür spreche insbesondere, dass das Produkt auch für die Zeit nach einer Einnahme von Antibiotika beworben werde. Zu diesem Zeitpunkt seien jedoch keine Wechselwirkungen zwischen Antibiotika und Milchsäurebakterien mehr zu erwarten. Daher verstehe der Leser den Hinweis als eine Bezugnahme auf die Darmflora, die unmittelbar nach einer Antibiotika-Therapie noch beeinträchtigt sei. Dabei handele es sich auch angesichts des Kontextes um die naheliegendere Lesart: Die Werbeanzeige wurde in einem Magazin geschaltet, das an Käufer in Reformhäusern verteilt wurde. Bei dieser Zielgruppe handele es sich laut dem Gericht um einen gesundheitsbewussten Verkehrskreis, in dem die Kenntnis um die negativen Auswirkungen von Antibiotika auf die Darmflora relativ stark verbreitet sei.⁴³⁾

Die Entscheidung betrifft – auch wenn diese Regelung darin nicht ausdrücklich zitiert wird – die Frage, inwieweit Hinweise zu den Modalitäten der Einnahme des Nahrungsergänzungsmittels zulässig sind und nicht als „Angabe“ i. S. v. Art. 1 Abs. 2 Uabs. 1, Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 HCVO gelten. Nach dieser Regelung sind Pflichthinweise vom Anwendungsbereich der HCVO ausgenommen. Das OLG sah in der Angabe „auch während und nach einer Antibiotikum-Therapie“ keinen obligatorischen Hinweis zum Verzehrsmuster nach Art. 10 Abs. 2 lit. b) HCVO. Diese Entscheidung steht in einer Reihe mit der Entscheidung des OLG München, das die Angabe „Zu jedem Antibiotikum“ sogar als krankheitsbezogen i. S. v. Art. 7 Abs. 3 LMIV einordnete.⁴⁴⁾

4. OLG München – „Titanenwurzelextrakt“

Das OLG München hat in einer grundlegenden Entscheidung geurteilt, dass es sich auch bei einer Werbeanzeige für ein Nahrungsergänzungsmittel in einer Zeitschrift um eine „Kennzeichnung“ i. S. v. Art. 10 Abs. 2 HCVO handelt, mit der Folge, dass auch die Pflichtinformationen nach der HCVO abgebildet werden müssen, auch wenn diese bereits auf der Produktverpackung abgebildet sind.⁴⁵⁾ Nach Art. 2 Abs. 2 lit. j) LMIV sind Kennzeichnung „alle Wörter, Angaben, Hersteller- oder Handelsmarken, Abbildungen oder Zeichen, die sich auf ein Lebensmittel beziehen und auf Verpackungen, Schriftstücken, Tafeln, Etiketten, Ringen oder Verschlüssen jeglicher Art angebracht sind und dieses Lebensmittel begleiten oder sich auf dieses Lebensmittel beziehen“. Es komme somit für das Vorliegen einer Kennzeichnung nicht auf eine räumliche Nähe zum Produkt an.⁴⁶⁾ Angesichts der übergeordneten Ziele der HCVO, ein hohes Verbraucherschutzniveau und eine Geltung für alle nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben in kommerziellen Mitteilungen zu erreichen (vgl. Erwägungsgrund 4 HCVO), entspricht es nach Auffassung des Senats am besten dem Sinn und Zweck der Vorschrift, dass eine Werbeanzeige ebenfalls die Pflichthinweise enthalten müsse.⁴⁷⁾ Die Entscheidung bezieht sich ausdrücklich auf die Informationen nach Art. 10 Abs. 2 lit. a) und c) HCVO, ist aber nach hiesiger Auffassung auf die weiteren Vorgaben aus Art. 10 Abs. 2 HCVO zu übertragen. Die Angabe der Pflichtinformationen allein auf der Packung genügt danach nicht. Der Senat vergleicht im Rahmen der Auslegung die unterschiedlichen Sprachfassungen der Vorschrift und nimmt auch auf den Durchführungsbeschluss der Kommission Bezug, dessen Ausführungen er allerdings für insgesamt widersprüchlich und verwirrend und damit für nicht dienlich hält.⁴⁸⁾ Auch vor dem Hintergrund dieser divergierenden Sprachfassungen hat der Senat die Revision zum BGH zugelassen.⁴⁹⁾ Bisher war die Entscheidung des OLG München in der Praxis – mutmaßlich aufgrund ihrer bisher fehlenden Rechtskraft – von interessierten Kreisen noch nicht in größerem Maße rezipiert worden. Allerdings – dieser kurze Vorausblick auf den Rechtsprechungsreport für den Berichtszeitraum 2024 sei gestattet – hat der BGH in der Revision das Verfahren mittlerweile ausgesetzt und dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt.⁵⁰⁾ Der Senat fragt den Gerichtshof in seinem Vorlagebeschluss, ob der Begriff der „Kennzeichnung“ auch eine schriftliche Werbung für das Lebensmittel um-

36) OLG Koblenz, 28.06.2023 – 9 U 1947/22, WRP 2023, 1379, 1383 Rn. 38.

37) OLG Koblenz, 28.06.2023 – 9 U 1947/22, WRP 2023, 1379, 1383 Rn. 39 f.

38) OLG Koblenz, 28.06.2023 – 9 U 1947/22, WRP 2023, 1379, 1383 f. Rn. 41 ff.

39) OLG Frankfurt a. M., 04.05.2023 – 6 U 51/22, GRUR-RS 2023, 42513.

40) OLG Frankfurt a. M., 04.05.2023 – 6 U 51/22, GRUR-RS 2023, 42513 Rn. 6.

41) OLG Frankfurt a. M., 04.05.2023 – 6 U 51/22, GRUR-RS 2023, 42513 Rn. 5.

42) OLG Frankfurt a. M., 04.05.2023 – 6 U 51/22, GRUR-RS 2023, 42513 Rn. 5.

43) OLG Frankfurt a. M., 04.05.2023 – 6 U 51/22, GRUR-RS 2023, 42513 Rn. 5.

44) OLG München, 15.12.2022 – 29 U 386/21, ZLR 2023, 394, a. A. OLG Brandenburg, 26.02.2019 – 6 U 84/18, LMuR 2019, 111.

45) OLG München, 20.07.2023 – 29 U 680/22, GRUR-RR 2024, 221, 223; Revision anhängig beim BGH, I ZR 130/23.

46) OLG München, 20.07.2023 – 29 U 680/22, GRUR-RR 2024, 221, 223.

47) OLG München, 20.07.2023 – 29 U 680/22, GRUR-RR 2024, 221, 223.

48) Durchführungsbeschlusses Nr. 2013/63/EU der Kommission vom 24.01.2013 zur Annahme von Leitlinien zur Umsetzung der in Art. 10 der HCVO dargelegten speziellen Bedingungen für gesundheitsbezogene Angaben.

49) BGH, 26.09.2024 – I ZR 130/23, WRP 2024, 1491 (in diesem Heft) – gesund Gewicht verlieren.

50) BGH, 26.09.2024 – I ZR 130/23, WRP 2024, 1491 (in diesem Heft) – gesund Gewicht verlieren.

Feuerhake, Rechtsprechungsreport zur Health-Claims-Verordnung (HCVO) 2023

fasse und ob der Hinweis in Art. 10 Abs. 2 HCVO auch im Rahmen der Lebensmittelwerbung zu erfüllen sei, wenn die Kennzeichnung die Information bereits enthalte.⁵¹⁾ Der Ausgang dieses Verfahrens wird erhebliche Bedeutung für die Praxis haben.

IV. Zu den „Botanicals“

27 Wie bereits eingangs ausgeführt, haben sich die Gerichte im Jahr 2023 vertieft mit der Verwendung von gesundheitsbezogenen Angaben für pflanzliche Stoffe und den Anforderungen an den erforderlichen wissenschaftlichen Nachweis befasst. Neben dem OLG Koblenz (siehe oben III. 2.) hat auch das OLG Hamburg in einem Hinweisbeschluss über die Werbung für ein Nahrungsergänzungsmittel mit „Botanicals“ entschieden.⁵²⁾

1. OLG Hamburg – „Maca-haltiges Nahrungsergänzungsmittel“

28 Nach Auffassung des OLG Hamburg handelt es sich bei der Angabe „Maca (...) hilft bei der Aufrechterhaltung der natürlichen sexuellen Aktivität und Energie“ um eine spezifische, gesundheitsbezogene Angabe i. S. v. Art. 10 Abs. 1 HCVO. Der Durchschnittsverbraucher verstehe die Angabe dahingehend, dass die Einnahme des Produkts sich unmittelbar auf das sexuelle Verlangen und die sexuelle Leistungsfähigkeit auswirkt und damit eine in einem Zulassungsverfahren überprüfbare, spezifische gesundheitsfördernde Wirkung habe.⁵³⁾

29 Mangels Zulassung sei diese Angabe unzulässig. Dem stünden auch nicht die Übergangsvorschrift in Art. 28 Abs. 5 HCVO und der angemeldete „on hold“-Claim für die Maca-Pflanze (Claim-Nr. 3416: „hilft, die natürliche sexuelle Aktivität und Energie zu erhalten“) entgegen.⁵⁴⁾ Denn bei der Verwendung von „on hold“ gehaltenen Angaben trage die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast für die wissenschaftliche Absicherung der Angabe.⁵⁵⁾ Dieser Nachweis sei der Beklagten nicht gelungen.⁵⁶⁾

30 So habe die Beklagte schon nicht nachgewiesen, dass die Maca-Substanz im streitgegenständlichen Produkt in relevanter Menge vorhanden ist oder dass die zu erwartende Verzehrmenge zur Erzielung der Gesundheitswirkung ausreiche.⁵⁷⁾ Unabhängig davon bestünden auch allgemein Zweifel, ob der Maca-Substanz die Wirkung auf sexuelle Aktivität und Energie überhaupt zukomme.⁵⁸⁾ Die von der Beklagten hierfür referenzierten Studien genühten zum Nachweis nicht. Denn während die Produktaufmachung sich ersichtlich an Frauen richtete („optimales Superfood für Frauen“), seien zwei der vorgelegten Studien jeweils nur mit männlichen Probanden durchgeführt worden.⁵⁹⁾ Eine weitere Studie sei nicht aussagekräftig, da es sich allein um eine Meta-Studie handele und die Autoren selbst zu dem Ergebnis kamen, dass die untersuchten Primärstudien keine eindeutigen Schlussfolgerungen zuließen.⁶⁰⁾

31 Den Hinweis der Beklagten auf die „jahrhundertelange traditionelle Anwendung der Maca-Pflanze als sexuelle Stimulanz“ wies der Senat ebenfalls zurück. Das von der HCVO vorgegebene Beweismaß der Absicherung durch „allgemein anerkannte wissenschaftliche Nachweise“⁶¹⁾ sei nicht erfüllt, wenn lediglich auf den

Glauben an eine bestimmte Wirkung, Volksweisheiten oder Beobachtungen oder Experimente von Personen, die keine Wissenschaftler sind, Bezug genommen werde.⁶²⁾

Als Folge dieser Beurteilung untersagte der Senat auch die Aussage „Maca (...) unterstützt die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit“. Es handele sich dabei um eine unspezifische Angabe, der gemäß Art. 10 Abs. 3 HCVO eine spezielle gesundheitsbezogene Angabe beizufügen ist. Grundsätzlich könne dafür auch eine der „on hold“-Angaben verwendet werden. Da sich der erstgenannte Hinweis auf die sexuelle Aktivität und Energie jedoch als unzulässig erwies, genüge dieser nicht den Anforderungen des Art. 10 Abs. 3 HCVO.⁶³⁾

2. BGH – Vorlagebeschluss „Botanicals“

Die Entscheidungen des OLG Koblenz und des OLG Hamburg zeigen, dass sich die Frage, welcher Maßstab für die Verwendung gesundheitsbezogener Angaben für „Botanicals“ gilt, immer dringlicher stellt. Die Europäische Kommission hat die Bewertung der offenen Anträge für die Eintragung gesundheitsbezogener Angaben in Bezug auf zahlreiche Pflanzenstoffe (sog. „on hold“-Liste) gestoppt und verfolgt sie derzeit auch nicht weiter. Insbesondere konnte bisher keine Einigung zwischen den Mitgliedstaaten darüber herbeigeführt werden, wie der erforderliche Wirkungsnachweis für diese gesundheitsbezogenen Aussagen zu führen ist. Die Forderung nach der Vorlage klinischer Studien, die bestimmte Anforderungen in Bezug auf ihre Randomisierung, Placebokontrolle und Verblindung erfüllen, wie sie üblicherweise für die Eintragung gesundheitsbezogener Angaben gefordert werden, begegnet in Bezug auf pflanzliche Stoffe Bedenken, da an den Wirksamkeitsnachweis traditioneller pflanzlicher Arzneimittel geringere Anforderungen gestellt werden (sog. Traditionsnachweis). Insoweit besteht ein Wertungswiderspruch, sodass seit 2009 nicht über die Anträge zu den sog. „Botanicals“ entschieden wurde.

In diese Regelungslücke stößt aktuell der Vorlagebeschluss des BGH.⁶⁴⁾ Dieser betrifft Werbung mit verschiedenen Aussagen für das Nahrungsergänzungsmittel „Adapto Genie Anti-Stress-Komplex“ mit den Inhaltsstoffen „Safran-Extrakt“ und „Melonensaft-Extrakt“: „stimmungsaufhellend(es)“, „Verbesserung des emotionalen Gleichgewichts“, „fühlten sich optimistischer und glücklicher“, „fühlten sich (...) entspannter und dynamischer“, „verbesserte sich (...) die Schlafqualität“, „Stressgefühle und Erschöpfung (nahmen) ab (...)“, „die Reizbarkeit und Erschöpfung(wurde) um 63% reduziert“ und „deutliche(n) Verbesserung der Lebensqualität“. ⁶⁵⁾ Nach Auffassung des BGH handelt es sich dabei um gesundheitsbezogene Angaben über psychische Funktionen i. S. v. Art. 10 Abs. 1 und 3, Art. 13 Abs. 1 lit. b) HCVO.

Allerdings hat der BGH Zweifel, ob aufgrund der langen Untätigkeit der Kommission bei der Bewertung der Anträge auf Eintragung gesundheitsbezogener Angaben für „Botanicals“ die Vorgaben aus Art. 10 Abs. 1 und Abs. 3 HCVO noch anwendbar sind. Der BGH legt dem EuGH daher im Wesentlichen folgende Frage zur Vorabentscheidung vor:

„Darf für pflanzliche Stoffe („Botanicals“) mit gesundheitsbezogenen Angaben (Art. 10 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 1924/2006) bzw. mit Verweisen auf allgemeine, nichtspezifische Vorteile des Nährstoffs oder Lebensmittels für die Gesundheit im Allgemeinen oder das gesundheitsbezogene Wohlbefinden (Art. 10 Abs. 3 der VO (EG) Nr. 1924/2006) geworben werden, ohne dass diese Angaben gemäß dieser Verordnung zugelassen und in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß den Art. 13 und 14 der Verord-

51) BGH, 26.09.2024 – I ZR 130/23, WRP 2024, 1491 (in diesem Heft) – gesund Gewicht verlieren; die ausführliche Auseinandersetzung mit dieser Vorlageentscheidung erfolgt im Rechtsprechungsreport 2024.

52) OLG Hamburg, 18.01.2023 – 3 U 24/22, MD 2023, 523.

53) OLG Hamburg, 18.01.2023 – 3 U 24/22, MD 2023, 523, Rn. 15.

54) OLG Hamburg, 18.01.2023 – 3 U 24/22, MD 2023, 523, Rn. 17 f.

55) OLG Hamburg, 18.01.2023 – 3 U 24/22, MD 2023, 523, Rn. 19.

56) OLG Hamburg, 18.01.2023 – 3 U 24/22, MD 2023, 523, Rn. 20.

57) OLG Hamburg, 18.01.2023 – 3 U 24/22, MD 2023, 523, Rn. 21.

58) OLG Hamburg, 18.01.2023 – 3 U 24/22, MD 2023, 523, Rn. 22.

59) OLG Hamburg, 18.01.2023 – 3 U 24/22, MD 2023, 523, Rn. 25.

60) OLG Hamburg, 18.01.2023 – 3 U 24/22, MD 2023, 523, Rn. 26.

61) Art. 5 Abs. 1, 6 Abs. 1, Erwägungsgründe 14 und 17 HCVO.

62) OLG Hamburg, 18.01.2023 – 3 U 24/22, MD 2023, 523, Rn. 29; mit Verweisen auf EuGH, 10.09.2020 – C-363/19, WRP 2020, 1420, 1423 Rn. 46.

63) OLG Hamburg, 18.01.2023 – 3 U 24/22, MD 2023, 523, Rn. 36.

64) BGH, 01.06.2023 – I ZR 109/22, WRP 2023, 957 – Botanicals.

65) BGH, 01.06.2023 – I ZR 109/22, WRP 2023, 957 Rn. 4 – Botanicals.

nung aufgenommen sind (Art. 10 Abs. 1 der Verordnung) bzw. ohne dass diesen Verweisen eine in einer der Listen nach Art. 13 oder 14 der Verordnung enthaltene spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigefügt ist (Art. 10 Abs. 3 der Verordnung), solange die Bewertung der Behörde und die Prüfung der Kommission über die Aufnahme der zu „Botanicals“ angemeldeten Angaben in die Gemeinschaftslisten gemäß Art. 13 und 14 der VO (EG) Nr. 1924/2006 noch nicht abgeschlossen sind?“⁶⁶⁾

- 36** Das Berufungsgericht war noch der Auffassung, dass die Verwendung allgemeiner gesundheitsbezogener Angaben nach Art. 10 Abs. 3 HCVO auch für „Botanicals“ entsprechend der allgemeinen Systematik nur dann zulässig sei, wenn ihnen eine in einer Liste nach Art. 13 oder Art. 14 HCVO enthaltene spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigefügt sei.⁶⁷⁾ Diese Voraussetzungen würden trotz des Umstands gelten, dass für „Botanicals“, zu denen auch die in Rede stehenden Extrakte aus Safran und Melonensaft zählten, noch keine Liste zugelassener Angaben gemäß Art. 13 oder Art. 14 HCVO verabschiedet worden sei, sondern sich die für „Botanicals“ angemeldeten Claims noch in einer Übergangsphase befänden, weil deren Bewertung durch die zuständige Behörde oder deren Prüfung durch die Europäischen Kommission Europäischen Union noch nicht abgeschlossen sei.⁶⁸⁾
- 37** Der BGH verweist zunächst darauf, dass es nach seiner bisherigen Rechtsprechung der Anwendung von Art. 10 Abs. 3 HCVO grundsätzlich nicht entgegen steht, dass die Listen gemäß Art. 13 und 14 der Verordnung noch nicht vollständig erstellt sind.⁶⁹⁾ Die abweichende Auffassung sei mit dem Wortlaut von Art. 10 Abs. 3 HCVO sowie dem Sinn und Zweck dieser Bestimmung nicht zu vereinbaren. Zudem stehe die Zulässigkeit von Ergänzungen einem abschließenden Charakter der Listen entgegen.⁷⁰⁾ Für die Anwendung von Art. 10 Abs. 1 HCVO könne nichts Anderes gelten.⁷¹⁾
- 38** Allerdings äußert der BGH überraschend deutlich Zweifel, ob dies auch gelten könne, wenn es um gesundheitsbezogene Angaben für sog. „Botanicals“ gehe, über deren Aufnahme in die Liste zulässiger Angaben die Kommission noch nicht abschließend befunden hat.⁷²⁾ Unter Verweis auf die Entscheidung des OLG Karlsruhe⁷³⁾ stellt der BGH die Position dar, dass Art. 10 Abs. 3 HCVO nicht anwendbar sei, solange die auf „Botanicals“ bezogenen spezifischen Angaben durch die Behörde nicht bewertet und durch die Kommission nicht geprüft worden sind.⁷⁴⁾ Die gesetzgeberische Entscheidung, allgemeine gesundheitsbezogene Aussagen zu erlauben, wenn diesen eine spezifische gesundheitsbezogene Angabe beigefügt wird, würde ins Gegenteil verkehrt, wenn die bloße Untätigkeit bei der Erstellung der Listen für eine ganze Stoffklasse dazu führen würde, dass solche allgemeinen gesundheitsbezogenen Aussagen stets unzulässig sind.⁷⁵⁾ Diese Grundsätze sollten sogar dann gelten, wenn von dem Betroffenen kein Antrag auf Eintragung einer spezifischen gesundheitsbezogenen Angabe gestellt worden sei. Ein solcher Antrag wäre in absehbarer Zeit ohnehin ohne Aussicht auf Erfolg, weil die Behandlung von gesundheitsbezogenen Angaben über „Botanicals“ ausgesetzt worden ist.⁷⁶⁾

66) BGH, 01.06.2023 – I ZR 109/22, WRP 2023, 957 – Botanicals.

67) Vgl. BGH, 01.06.2023 – I ZR 109/22, WRP 2023, 957 Rn. 11 – Botanicals; OLG Hamburg, 02.06.2022 – 3 U 110/21, GRUR-RS 2022, 35375.

68) Vgl. BGH, 01.06.2023 – I ZR 109/22, WRP 2023, 957 Rn. 11 – Botanicals; OLG Hamburg, 02.06.2022 – 3 U 110/21, GRUR-RS 2022, 35375.

69) BGH, 01.06.2023 – I ZR 109/22, WRP 2023, 957, 959 Rn. 23 – Botanicals; vgl. BGH, 19.09.2019 – I ZR 91/18, WRP 2019, 1570 – Gelenknahrung III.

70) BGH, 01.06.2023 – I ZR 109/22, WRP 2023, 957, 959 Rn. 23 – Botanicals.

71) BGH, 01.06.2023 – I ZR 109/22, WRP 2023, 957, 959 Rn. 23 – Botanicals.

72) BGH, 01.06.2023 – I ZR 109/22, WRP 2023, 957, 959 Rn. 24 – Botanicals.

73) OLG Karlsruhe, 27.02.2019 – 6 U 87/18, MD 2019, 594.

74) BGH, 01.06.2023 – I ZR 109/22, WRP 2023, 957, 959 Rn. 26 – Botanicals.

75) BGH, 01.06.2023 – I ZR 109/22, WRP 2023, 957, 959 Rn. 26 – Botanicals.

76) BGH, 01.06.2023 – I ZR 109/22, WRP 2023, 957, 959 Rn. 26 – Botanicals.

In eigener Wertung führt der BGH weiter aus, dass für eine Unanwendbarkeit der Zulässigkeitsvoraussetzungen gemäß Art. 10 Abs. 1 und 3 HCVO darüber hinaus sprechen könnte, dass die jahrelange Untätigkeit der Kommission für die betroffenen Unternehmen eine unverhältnismäßige Einschränkung ihrer unternehmerischen Freiheit im Sinne von Art. 16 EU-Grundrechtscharta sowie eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber denjenigen Unternehmen, deren Anträge Stoffe betreffen, die von der Behörde bewertet und von der Kommission geprüft werden. Das mehrjährige Vollzugsdefizit der Kommission könnte dazu führen, dass in der Aufrechterhaltung der Zulässigkeitsvoraussetzungen des Art. 10 Abs. 1 und 3 HCVO eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung der rechtlich geschützten Interessen der betroffenen Unternehmen gesehen werden könnte.⁷⁷⁾

Etwas kürzer nimmt der BGH weiter auf die nach seiner Einschätzung überwiegende Auffassung Bezug, dass Art. 10 Abs. 3 HCVO auch auf „Botanicals“ angewendet werden müsse, mit der Maßgabe, dass es genüge, wenn einer allgemeinen gesundheitsbezogenen Angabe eine spezielle gesundheitsbezogene Angabe, die auf der „on hold“-Liste stehe und nach den Voraussetzungen von Art. 28 Abs. 5 und 6 HCVO weiter verwendet werden dürfe, beigefügt sei.⁷⁸⁾ Dafür spreche sowohl der Wortlaut, der keine Sonderbehandlung für „Botanicals“ vorsehe, als auch der Zweck der Vorschrift, die Verwendung gesundheitsbezogener Angaben ohne eine abgeschlossene wissenschaftliche Bewertung zu verhindern.⁷⁹⁾

V. Zusammenfassung

Nachdem die Rechtsprechung in den letzten Jahren dazu geführt hat, dass der Spielraum von Werbeaussagen, die nicht in den Anwendungsbereich der HCVO fallen, kontinuierlich kleiner wird, bringt das Jahr 2023 durch die Entscheidung des OLG Hamburg zu dem Begriff „Vital“ einen Lichtblick. Die Entscheidung stützt die Argumentation, dass es auch allgemeine Wohlbefindungsangaben gibt, denen der Durchschnittsverbraucher keine gesundheitliche Wirkungsaussage entnimmt. Demgegenüber bleibt es für die „Beauty Claims“ in Deutschland bei der strengen Auslegung und es ist weiterhin unklar, welche Anforderungen eine Werbeaussage erfüllen muss, damit sie als rein auf ein optisch ansprechendes Aussehen bezogen eingeordnet wird. Klar ist, der Gesamtzusammenhang der Werbung darf keine weiteren Gesundheitsanspielungen enthalten. Dann werden auch Aussagen zur „inneren Schönheit“ reflexhaft als gesundheitsbezogen eingeordnet.

Bemerkenswert sind die Entwicklungen zur Verwendung von gesundheitsbezogenen Aussagen für sog. „Botanicals“. Auf dem Markt zeigte sich bereits in den letzten Jahren, dass Lebensmittelunternehmen vermehrt die Verwendung von „on hold“-Claims wagen und ihre Werbekonzepte darauf aufbauen. Diese Werbepaxis spiegelt sich in einem erhöhten Auftreten von Entscheidungen in diesem Bereich. Die OLG-Entscheidungen aus dem Jahr 2023 befassen sich ausführlich mit den Anforderungen an einen wissenschaftlichen Nachweis für die Verwendung dieser Angaben, verfolgen aber insoweit weiterhin einen strengen Ansatz. Das Vorlageverfahren beim EuGH könnte das Pendel in die entgegengesetzte Richtung ausschlagen lassen und für eine Liberalisierung dieser Werbeaussagen sorgen. Denkbar ist allerdings auch, dass es bei der impliziten Rüge an die Kommission und der aktuellen Regelungssystematik verbleibt. Der nächste (oder übernächste) Rechtsprechungsreport wird es zeigen.

77) BGH, 01.06.2023 – I ZR 109/22, WRP 2023, 957, 959 f. Rn. 27 – Botanicals.

78) BGH, 01.06.2023 – I ZR 109/22, WRP 2023, 957, 960 Rn. 28 – Botanicals.

79) BGH, 01.06.2023 – I ZR 109/22, WRP 2023, 957, 960 Rn. 28 – Botanicals.