

ZfLR

2209 F

Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht

5/2014

16. Oktober 2014

41. Jahrgang

Seiten 519–635

Chefredaktion:

Dr. Carl v. Jagow

Redaktionsbeirat:

Dietrich Gorny

Prof. Dr. Matthias Horst

Prof. Dr. Friedhelm Hufen

Prof. Dr. Hans-Jörg Koch

Prof. Dr. Stefan Leible

Susanne Langguth

Thomas Mettke

Kurt-Dietrich Rathke

Prof. Dr. Olaf Sosnitza

Prof. Dr. Rudolf Streinz

Dr. Michael Winter

dfv Mediengruppe

Aus dem Inhalt

Editorial

Herrmann

TTIP: es gibt mehr zu rupfen als Chlorhühnchen!

Abhandlungen

Spiller / Zühlsdorf / Nitzko

Lebensmittelkennzeichnung und Verbrauchervertrauen –
Zugleich eine Erwiderung auf den Beitrag von *Dr. Almut Pflüger* in ZfLR 3/2014

Hering / Hering

Unternehmenssanktion –Vorteilsabschöpfung durch Verfall
oder Verbandsgeldbuße

Rechtsprechung

OLG Hamburg – „Low Carb“ – Low Carb keine zugelassene
nährwertbezogene Angabe – Low Carb keine vergleichende
nährwertbezogene Angabe – Markenmäßige Verwendung nur
unter Beifügung einer zugelassenen Angabe – *Schulz*

OLG Hamm – „vitalisierend“ – Unspezifische gesundheitsbe-
zogene Angabe „vitalisierend“ – Vollzug des Art. 10 Abs. 3 Ver-
ordnung (EG) Nr. 1924/2006 – Pflicht zur Beifügung einer spe-
zifischen gesundheitsbezogenen Angabe aus der Verordnung
(EU) Nr. 432/2012 – *Hüttebräuker*

OLG Karlsruhe – „Obstbrand aus dem Schwarzwald“ – Geo-
grafische Bezeichnung für eine Spirituose – Herkunft muss
Bestandteil der Produktbezeichnung sein – Strafbarkeit der
Verwendung geografischer Bezeichnungen – *v. Jagow*

OVG Niedersachsen – „Bio-Gemüsekonzentrat“ – Gemüsekon-
zentrat als Ersatz für Nitritpökelsalz – Definition des Lebens-
mittelzusatzstoffes – Abgrenzung von technologisch wirksa-
men Lebensmittelzutaten – *Zechmeister*

Stellungnahmen und Berichte

Meyer

„Monsterbacke“ – was folgt aus dem Urteil des EuGH?

Schöllmann

EU-Geoschutz für die fakultative Qualitätsangabe „Berger-
zeugnis“

Martell / Wallau

Eine französische Anleitung für die Lebensmittelinformati-
onsverordnung – Anmerkungen zu *Alain Soroste/Jean-Chris-
tophe André*, *Denrées alimentaires – Information des consom-
mateurs, Étiquetage, Affichage, Publicité*, Paris, 2012

ZfL

Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht

16. Oktober 2014

41. Jahrgang

Seiten 519–635

Inhalt

Editorial

Herrmann, Christoph

TTIP: es gibt mehr zu rupfen als Chlorhühnchen! 519

Abhandlungen

Spiller, Achim / Zühlsdorf, Anke / Nitzko, Sina
Lebensmittelkennzeichnung und Verbrauchervertrauen – Zugleich eine Erwiderung auf den Beitrag von *Dr. Almut Pflüger* in ZfL 3/2014 523

Hering, Fabian / Hering, Ute
Unternehmenssanktion – Vorteilsabschöpfung durch Verfall oder Verbandsgeldbuße 540

Rechtsprechung

Oberlandesgericht Hamburg, Beschluss vom 24.4.2014 – 3W 27/14 – „Low Carb“ – §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 UWG, Artt. 1 Abs. 3, 8 Abs. 1, 9 Abs. 1 Satz 2 Verordnung (EG) Nr.1924/2006 – Low Carb keine zugelassene nährwertbezogene Angabe – Low Carb keine vergleichende nährwertbezogene Angabe – Markenmäßige Verwendung nur unter Beifügung einer zugelassenen Angabe 559

Schulz, Sonja
Anleitung zur zulässigen Nutzung unzulässiger Nährwert- und Gesundheitsclaims? 563

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 20.5.2014 – 4 U 19/14 – „vitalisierend“ – § 4, § 8 UWG; Art. 10, Art. 13 Verordnung (EU) Nr. 1924/2006; Verordnung (EU) Nr. 432/2012 – Unspezifische gesundheitsbezogene Angabe „vitalisierend“ – Vollzug des Art. 10 Abs. 3 Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 – Pflicht zur Beifügung einer spezifischen gesundheitsbezogenen Angabe aus der Verordnung (EU) Nr. 432/2012 568

Hüttebräucker, Astrid
Ist „vitalisierendes“ Bier gesund? 580

Oberlandesgericht Karlsruhe, Urteil vom 30.4.2014 – 2 (7) Ss 340/13 – „Obstbrand aus dem Schwarzwald“ – §§ 8, 9 AGeV; Art. 16, Art. 23 Verordnung (EG) Nr.110/2008 – Geografische Bezeichnung für eine Spirituose – Herkunft muss Bestandteil der Produktbezeichnung sein – Strafbarkeit der Verwendung geografischer Bezeichnungen 586

v. Jagow, Carl
Geografische Angaben über Spirituosen – Begriffsverwirrung bei bereichsspezifischen Regelungen 592

Niedersächsisches Obergericht, Urteil vom 25.3.2014 – 13 LC 110/13 – „Bio-Gemüsekonzentrat“ – Art. 3 Abs. 2 Buchst. a), Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 Verordnung (EG) Nr.1333/2008 – Gemüsekonzentrat als Ersatz für Nitritpökelsalz – Definition des Lebensmittelzusatzstoffes – Abgrenzung von technologisch wirksamen Lebensmittelzutaten 595

Zechmeister, David
Bio-Lebensmittel-Zusatzstoffrecht, terra incognita in Lüneburg? 609

Stellungnahmen und Berichte

Meyer, Alfred Hagen
„Monsterbacke“ – was folgt aus dem Urteil des EuGH? 618

Schöllmann, Hildegard
EU-Geoschutz für die fakultative Qualitätsangabe „Bergerzeugnis“ 626

Martell, Helmut / Wallau, Rochus
Eine französische Anleitung für die Lebensmittelinformationsverordnung – Anmerkungen zu *Alain Soroste/Jean-Christophe André*, *Denrées alimentaires – Information des consommateurs, Étiquetage, Affichage, Publicité, Paris, 2012* 632

Die Autoren 634

Rechtsprechung

1. Oberlandesgericht Hamburg – „Low Carb“

§§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 UWG, Art. 1 Abs. 3, Art. 8 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 Satz 2 Verordnung (EG) Nr.1924/2006

1. Die Angaben „LowCarb“ auf der Verpackung eines Proteinmüsli-Produkts und „mit wenig Kohlenhydraten“ in der Werbung für ein solches Produkt werden vom angesprochenen Verkehr dahin verstanden, dass lediglich ein geringer, nicht aber ein – gegenüber einem vergleichbaren Produkt – geringerer Kohlenhydratgehalt des Produkts versprochen wird. Sie unterfallen daher nicht der Angabe „REDUZIERTER [NAME DES NÄHRSTOFFS]-ANTEIL“ gemäß dem Anhang der Verordnung (EG) Nr.1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben (Health-Claim-Verordnung / HCV) und verstoßen mangels einer zugelassene nährwertbezogene Angabe zu kohlenhydratarmen Produkten gegen Art. 8 Abs. 1 HCV.

2. Verstünde der Verkehr die Angaben als solche über einen reduzierten Nährstoff (hier Kohlenhydrat)-Anteil, wären die Angaben nach Art. 9 Abs. 1 Satz 2 HCV nur dann zulässig, wenn der Unterschied in der Menge des Nährstoffs im Vergleich zu Lebensmitteln derselben Kategorie und in Bezug auf dieselbe Menge angegeben worden wäre.

3. Auch eine markenmäßige Verwendung der Angabe „LowCarb“ ist nicht gemäß Art. 1 Abs. 3 HCV zulässig, wenn einer solchen Kennzeichnung keine nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe beigefügt ist, die der Verordnung entspricht.

OLG Hamburg, Beschluss vom 24.4.2014 – 3 W 27/14

Aus den Entscheidungsgründen:

Die zulässige sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist überwiegend begründet. Der Antragstellerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen die Antragsgegnerin – zu lit. a) jedenfalls im Umfang der konkreten Verletzungsform – zu, denn die angegriffenen Angaben „LowCarb“ (Antrag zu 1. a) – Verpackung) und „mit wenig Kohlenhydraten“ (Antrag zu 1. b) – Werbung im Internet gemäß der Anlage Ast 6) verstoßen gegen Art. 8 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben (Health-Claim-Verordnung – im Folgenden: HCV), womit ein Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG einhergeht (vgl. BGH GRUR 2011, 246 – Gurktaler Kräuterlikör; GRUR 2013, 958 – Vitalpilze), der entsprechende Unterlassungsansprüche der Antragstellerin, die – auch auf dem Gebiet des Vertriebs von Protein-/Müsli-Produkten – Mitbewerberin der Antragsgegnerin ist, begründet (§ 8 Abs. 1 UWG).

1. Bei den angegriffenen Angaben handelt es sich um nährwertbezogene Angaben im Sinne der HCV. Nährwertbezogene Angaben sind nach Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 HCV alle Angaben, mit denen erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Lebensmittel besondere positive Nährwerteigenschaften besitzt, und zwar aufgrund der Nährstoffe oder anderen Substanzen, die es liefert (lit. b) i)), in verminderter oder erhöhter Menge enthält (lit. b) ii)) oder nicht enthält (lit. b) iii)). Zu den erfassten Nährstoffen gehören gerade auch die Kohlenhydrate (Art. 2 Abs. 2 Nr. 2 HCV).

Die Angaben „LowCarb“ und „mit wenig Kohlenhydraten“ weisen auf eine geringe Menge von Nährstoffen – hier Kohlenhydraten – hin, so dass Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 lit. b) ii) HCV, jedenfalls aber Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 lit. b) i) HCV, einschlägig ist.

2. Die vorliegend streitigen Angaben haben keinen unmittelbar vergleichenden Charakter. Sie werden vom angesprochenen Verkehr, zu denen auch die Mitglieder des Senats gehören, dahin verstanden, dass lediglich ein geringer Kohlenhydratgehalt des Produkts versprochen wird und nicht ein geringerer Gehalt an Kohlenhydraten, was auf ein – auch unbenanntes – Vergleichsobjekt hinweisen könnte. Die Angabe wird vom Verkehr daher entgegen der von der Antragsgegnerin in ihrer Antwort auf die Abmahnung der Antragstellerin und der vom Landgericht im angegriffenen Beschluss vertretenen Auffassung nicht dahin verstanden, dass ein – gegenüber welchem Vergleichsobjekt auch immer – reduzierter Kohlenhydratanteil werblich hervorgehoben wird. Denn es heißt nicht „LowerCarb“ oder „mit weniger Kohlenhydraten“. Dass auch derartige Angaben ohne unmittelbar vergleichenden Charakter von der Verordnung erfasst sind, macht – worauf die Antragstellerin zutreffend hinweist – der Umstand deutlich, dass sich im Anhang zur HCV auch bloß auf einen geringen Gehalt von Nährstoffen hinweisende nährwertbezogene Angaben, wie „fettarm“, „natriumarm“, „arm an gesättigten Fettsäuren“, finden.

3. Gemäß Art. 8 Abs. 1 HCV dürfen nährwertbezogene Angaben nur gemacht werden, wenn sie im Anhang aufgeführt sind und den in dieser Verordnung festgelegten Bedingungen entsprechen. Die in Art. 28 Abs. 3 HCV enthaltene Übergangsregelung ist seit dem 20.1.2010 nicht mehr gültig.

a) Im Anhang zur HCV findet sich bezogen auf einen geringen – nicht geringeren – Kohlenhydratgehalt von Lebensmitteln keine spezifische nährwertbezogene Angabe. Auch keine solche, die für den Verbraucher „voraussichtlich dieselbe Bedeutung“ hat. Soweit die Antragsgegnerin jener Wendung entnimmt, dass die Liste der in der Anlage zur HCV angeführten nährwertbezogenen Angaben nicht abschließend sei, und meint, die angegriffene Angabe sei zulässig, weil sie für den Verbraucher voraussichtlich dieselbe Bedeutung habe wie eine der zugelassenen Angaben, kann dem nicht gefolgt werden.

Wegen der vorstehend angeführten nährstoffbezogenen Angaben, die bloß auf einen geringen Gehalt von Nährstoffen hinweisen, ist die Liste der zulässigen Angaben jedenfalls insoweit abgeschlossen, als die zugelassenen Angaben bestimmten Nähr-

stoffen zugewiesen sind. „Voraussichtlich dieselbe Bedeutung“ können in diesem Zusammenhang nur Angaben haben, die den jeweils in der Anlage genannten Nährstoff, also etwa Fette, Salze usw., betreffen. Eine Erweiterung auf Angaben über nicht ausdrücklich angeführte Nährstoffe – wie hier die Kohlenhydrate – lässt die erweiternde Klausel zur Zulässigkeit bedeutungsgleicher Angaben hier nicht zu.

Die Antragstellerin verweist zutreffend darauf, dass sich – wie ausgeführt – im Anhang zur HCV mehrere zugelassene Angaben finden, die auf einen geringen Gehalt eines bestimmten Nährstoffs verweisen. So etwa Angaben zu geringem Gehalt von Energie, Fett, gesättigten Fettsäuren oder Salz, die in der deutschen Fassung der Verordnung stets durch die Verwendung des Wortbestandteils „-arm“ bzw. der Worte „Arm an ...“ gekennzeichnet sind. In der englischen Fassung der Verordnung (Ast 14) findet dafür das Wort „Low“ Verwendung. Die Angabe „Low Carbohydrate“ bzw. „Kohlenhydratarm“ findet sich in der Anlage nicht. Das macht zunächst deutlich, dass der europäische Gesetzgeber eine solche nährwertbezogene Angabe bezogen auf Kohlenhydrate von der Zulassung ausgeklammert hat. Entsprechend vertritt die britische Gesundheitsbehörde die Auffassung, dass „Low Carb-Claims“, weil sie in der Liste der zugelassenen nährwertbezogenen Angaben nicht enthalten sind, nicht mehr verwendet werden dürfen (vgl. auch *Meisterernst /Haber*, Health & Nutrition Claims, Art. 8 Rn. 91).

b) Die angegriffenen Angaben lassen sich aber entgegen der von der Antragsgegnerin vertretenen Auffassung auch nicht damit rechtfertigen, dass die HCV im Anhang eine zugelassene Angabe aufweist, die in der Variation „reduzierter Kohlenhydrat-Anteil“ zulässigerweise verwendet werden könnte.

Im Anhang zur HCV wird zwischen den angeführten Angaben, die auf einen geringen („-arm“ bzw. „low“) Nährstoffanteil hinweisen, und solchen, die auf einen Unterschied zwischen dem Nährstoffanteil in der Nährstoffmenge verschiedener Lebensmittel hinweisen („reduced“ – vgl. Anlage Ast 14), sorgsam unterschieden. Daraus wird deutlich, dass zulässige – vergleichende – nährwertbezogene Angaben, wie die Angabe „Reduzierter [Angabe des Nährstoffs]-Anteil“, also im Streitfall vergleichbar mit „Reduzierter Kohlenhydrat-Anteil“, nicht zugleich auch solche Angaben erfassen, mit denen wie auf der angegriffenen Produktverpackung geschehen bloß auf einen geringen bzw. niedrigen („low“, „wenig“) Nährstoffanteil hingewiesen wird. Dies hier ebenfalls nicht deshalb, weil der zulässigen Angabe eines reduzierten Nährstoffanteils nach dem Wortlaut des Anhangs zur HCV solche Angaben gleichgestellt sind, „die für den Verbraucher voraussichtlich dieselbe Bedeutung“ haben. Zwar bleibt auch die Aussagekraft des Begriffs „low“ bzw. „wenig“ ohne einen Bezugspunkt, an dem sich die Angabe orientiert, unscharf. Das stellt derartige Angaben aber nicht schon solchen gleich, die einen im vorstehend beschriebenen Sinne vergleichenden Inhalt haben. Die Verordnung selbst schafft nämlich bei solchen Angaben, mit denen – unscharf – bloß auf einen niedrigen Nährstoffgehalt hingewiesen wird, die notwendige Klarheit des Begriffs, indem sie in der Anlage zur HCV für vergleichbare

Angaben zu anderen Nährstoffen stets konkrete Grenzwerte je Gewichtseinheit nennt, die einzuhalten sind, um die jeweilige Angabe zulässig zu machen. Damit verfolgt der europäische Gesetzgeber einen einheitlichen Maßstab, der bei der Verwendung der jeweils zugelassenen Claims einzuhalten ist. Solche Grenzwerte sind für Kohlenhydrate gerade nicht angegeben.

c) Die Antragstellerin weist im Übrigen zutreffend darauf hin, dass die Angaben „LowCarb“ und „mit wenig Kohlenhydraten“ auch dann, wenn man sie als einen unbenannten Unterfall der Angabe „Reduzierter [Angabe des Nährstoffs]-Anteil“ ansähe (die Antragsgegnerin behauptet hier ein entsprechendes Verkehrsverständnis), unzulässig wären, weil ihre Zulässigkeit zusätzlich nach Art. 9 Abs. 1 HCV zu beurteilen wäre (vgl. *Meisterernst/Haber*, aaO, Art. 9 Rn. 10 f.). Zulässig wären die Angaben nach Art. 9 Abs. 1 Satz 2 HCV aber nur dann, wenn der Unterschied in der Menge des Nährstoffs im Vergleich zu Lebensmitteln derselben Kategorie und in Bezug auf dieselbe Menge angegeben worden wäre (vgl. *Meisterernst/Haber*, aaO, Art. 9 Rn. 34 ff.; *Meyer/Strein*z, LFGB BasisVO HCVO, 2. Aufl., HCVO Rn. 36). Das ist indes an keiner Stelle der Verpackung der Fall. Was die Antragsgegnerin dazu im vorliegenden Verfahren vorträgt, ist für die Zulässigkeit der konkreten Angaben auf dem Produkt ohne Belang.

4. Die Angabe „LowCarb“, die von der Antragsgegnerin innerhalb der Gesamtbezeichnung „LowCarb.ONE“ nach Art einer Marke benutzt wird, ist schließlich auch nicht nach Art. 1 Abs. 3 HCV zulässig, denn nach jener Vorschrift dürfen Handelsmarken, Markennamen oder Phantasiebezeichnungen, die in der Kennzeichnung, Aufmachung oder Werbung für ein Lebensmittel verwendet werden und als nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe aufgefasst werden können, ohne die in dieser Verordnung vorgesehenen Zulassungsverfahren nur verwendet werden, sofern der betreffenden Kennzeichnung, Aufmachung oder Werbung eine nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe beigefügt ist, die der Verordnung entspricht. Das ist vorliegend ebenfalls nicht der Fall. Zwar findet sich sowohl auf der Verpackung als auch in der Werbung gemäß der Anlage Ast 6 der Hinweis auf die Eignung des Lebensmittels „für eine kohlenhydratreduzierte Ernährung“. Dabei handelt es sich indes ebenfalls nicht um eine Angabe, die der Verordnung entspricht, weil die beigefügte Angabe nach Artt. 8 Abs. 1, 9 Abs. 1 HCV i. V. mit dem Anhang zur HCV wie ausgeführt nur zulässig wäre, wenn der Unterschied in der Menge des Nährstoffs im Vergleich zu anderen Lebensmitteln derselben Kategorie angegeben worden wäre (Art. 9 Abs. 1 Satz 2 HCV), was nicht der Fall ist.

Da es indes möglich erscheint, dass die Antragsgegnerin einer markenmäßig verwendeten Bezeichnung „LowCarb“ eine nach der Verordnung zulässige ernährungsbezogene Angabe beigefügt und so eine zulässige Verwendungsform von „LowCarb“ wählt, hat der Senat allein das Verbot der konkreten Verletzungsform gemäß der aus dem Tenor ersichtlichen Gestaltung ausgesprochen und den darüber hinausgehenden, verallgemeinerten Antrag zurückgewiesen. Das ist mit der Streichung des im Verfü-

gungsantrag zu lit. a) noch enthaltenen Wortes „insbesondere“, das auf eine nur beispielhafte Darstellung nachfolgend angeführter Verletzungsalternativen verweist, zum Ausdruck gebracht.

Die zu lit. b) verbotene Äußerung ist indes in jeglicher Verwendungsform unzulässig, solange sie nicht in die Liste der zugelassenen ernährungsbezogenen Angaben aufgenommen ist.

Anmerkung

Anleitung zur zulässigen Nutzung unzulässiger Nährwert- und Gesundheitsclaims?

Das Hanseatische Oberlandesgericht hatte sich in dieser Sache mit einer Konstellation zu beschäftigen, die von Lebensmittelunternehmern bisher kaum genutzt wird, die jedoch interessante Möglichkeiten für die Produktkommunikation bieten kann. Mit der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 (im Folgenden: HCVO) hat der Gemeinschaftsgesetzgeber für nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben das Prinzip des Verbotes mit Erlaubnisvorbehalt eingeführt. Nur die im Anhang der HCVO aufgeführten nährwertbezogenen Angaben und die nach Durchlaufen eines aufwändigen Zulassungsverfahrens per Verordnung genehmigten gesundheitsbezogenen Angaben dürfen verwendet werden. Reichlich versteckt in Artikel 1 Absatz 3 HCVO findet sich jedoch eine – jedenfalls nach ihrem Wortlaut – überraschende Ausnahme. Hiernach dürfen bestimmte Kennzeichen wie Marken eine nicht zugelassene nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe enthalten, wenn ihnen eine zulässige nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe beigefügt ist.

I. Der Beschluss des HansOLG

Bei den streitgegenständlichen Produkten handelte es sich dem Produktnamen nach um „Protein Müsli“. Auf der Schauseite der Verpackung war unterhalb der Unternehmensbildmarke die Angabe „LOWCARB.ONE“ angebracht, wobei der Begriff „.ONE“ blasser und deutlich kleiner abgedruckt war und eine zweite Zeile bildete. Der Begriff oder die konkrete Gestaltung der abgebildeten Angabe „LOW-CARB.ONE“ waren weder als Marke eingetragen noch angemeldet. Des Weiteren war auf der Verpackung der Hinweis „Für eine kohlenhydratreduzierte Ernährung“ zu lesen.

Das Gericht verbot – neben einer weiteren Werbeaussage („mit wenig Kohlenhydraten“), die sich nicht auf der Verpackung findet – die Verwendung der Angabe „Low Carb“ in der konkreten streitgegenständlichen Gestaltung. Zur Begründung führte der Senat aus, dass es sich hierbei um eine nährwertbezogene Angabe im Sinne des Artikel 2 Absatz 2 Nummer 4 lit. b HCVO handele, die mangels Zulassung gegen Artikel 8 Absatz 1 HCVO verstoße. Der Senat sah in den Aussagen „Low Carb“ und „mit wenig Kohlenhydraten“ zu recht einen Hinweis auf eine geringe Menge von Kohlenhydraten im Produkt. Das Gericht stellte ebenfalls zutreffend fest, dass diese Anga-

ben nicht unter die zugelassene Angabe „reduzierter ...-Gehalt“ fallen, da nicht ein geringerer Gehalt an Kohlenhydraten ausgelobt werde. Bis hierhin wendete das OLG Regelungen der HCVO an, die wenig Anlass zur Diskussion zu geben vermögen.

Interessant ist daher vor allem der letzte Abschnitt der Entscheidungsgründe (Ziffer 4). Hier stellt das OLG fest, dass „die Angabe „Low Carb“ [...] nach Art einer Marke benutzt wird“ und durch Beifügen einer nach der HCVO zulässigen nährwert- oder gesundheitsbezogenen Angabe nach Artikel 1 Absatz 3 HCVO zulässig verwendet werden könne. In der konkreten Produktgestaltung sieht der Senat die Vorgabe des Beifügens einer zulässigen Angabe nach Artikel 1 Absatz 3 HCVO jedoch nicht erfüllt. Zur Begründung verweist das Gericht lediglich darauf, dass der Hinweis „für eine kohlenhydratreduzierte Ernährung“ nicht die erforderliche Zulassung besitze. Diese Entscheidung berührt eine Reihe von Auslegungsfragen, ohne sie im Detail darzustellen, lässt sie dennoch das Verständnis des Senates im Hinblick auf die Auslegung von Artikel 1 Absatz 3 HCVO erkennen.

II. Auslegung des Artikel 1 Absatz 3 HCVO

Versteckt und systematisch fragwürdig ist im Rahmen des Artikel 1 HCVO, der sich mit Gegenstand und Anwendungsbereich der Verordnung beschäftigt, in Absatz 3 folgende Regelung getroffen worden: *Handelsmarken, Markennamen oder Phantasiebezeichnungen* (hierzu unten 1.), die in der Kennzeichnung, Aufmachung oder Werbung für ein Lebensmittel verwendet werden und *als nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe aufgefasst werden können* (hierzu unten 2.), dürfen ohne die in der HCVO vorgesehenen Zulassungsverfahren verwendet werden, sofern der betreffenden Kennzeichnung, Aufmachung oder Werbung *eine nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe beigefügt ist, die der HCVO entspricht* (hierzu unten 3.).

1. Das Hans. OLG setzt sich in der schriftlichen Begründung seines Beschlusses mit dem Tatbestandsmerkmal „Handelsmarken, Markennamen oder Phantasiebezeichnungen“ nicht weiter auseinander. Es wendet Artikel 1 Absatz 3 HCVO mit dem knappen Hinweis an, die Angabe „Low Carb“ werde nach Art einer Marke benutzt. Vor dem Hintergrund, dass für „LOWCARB.ONE“ keine Markenmeldung bestand und mit Sicherheit nicht von einer Benutzungsmarke ausgegangen werden konnte, ist dies bemerkenswert. Die Verordnung selbst definiert nicht, was in ihrem Sinne unter Handelsmarken, Markennamen oder Phantasiebezeichnungen zu verstehen ist. Die Begriffe „Handelsmarken“ und „Markennamen“ sind ebenfalls in Artikel 28 Absatz 2 HCVO zu finden, der für Produkte mit derartigen Marken eine Übergangsregelung vorsieht. Zu dieser Übergangsvorschrift stellte der EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens (Urteil vom 18.07.2013 C-299/12 – „Green Swan“, ZLR 2013, 569, mit Anmerkung *Hüttebräuker*) fest, dass kommerzielle Mitteilungen zwar im Allgemeinen nicht als Handelsmarken oder Markennamen angesehen werden können, dass eine solche auf der Verpackung eines Lebensmittels angebrachte Mitteilung

aber zugleich eine Handelsmarke oder einen Markennamen darstellen könne. Dies könne allerdings nur dann der Fall sein, wenn die jeweilige Mitteilung durch die anwendbaren Rechtsvorschriften als Handelsmarke oder Markenname geschützt werde (Rdnr. 31 f. a. a. O.). Dem Beschluss des Hans. OLG ist nicht zu entnehmen, ob es die Rechtsprechung des EuGH zu Artikel 28 Absatz 2 HVCO auf Artikel 1 Absatz 3 HCVO für nicht anwendbar hält, ihr schlicht nicht gefolgt ist oder aber in dem Tatbestandsmerkmal „Phantasiebezeichnung“, das in Artikel 28 Absatz 2 HVCO nicht existiert und damit nicht Gegenstand der Auslegung des EuGH werden konnte, die einschlägige Tatbestandsvariante für „LOWCARB.ONE“ erblickt.

Es besteht keine Veranlassung, die Begriffe „Handelsmarken“ und „Markennamen“ im Rahmen des Artikel 1 Absatz 3 HCVO abweichend von den identischen Begriffen in Artikel 28 Absatz 2 HVCO auszulegen. Der Gesetzgeber verfolgt an beiden Stellen dasselbe Ziel, nämlich geschützte Kennzeichen zu privilegieren (vgl. *Meisterernst/Haber*, Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, 19. Akt.-Lfg. 02/13, Art. 1 II.4.1). Bei einer Ausnahmeregelung wie Artikel 1 Absatz 3 HCVO erscheint eine weite Auslegung in die Richtung, dass bereits die Nutzung eines Begriffes „nach Art einer Marke“ ausreicht, nicht überzeugend. In der Konsequenz würde dies bedeuten, dass selbst dem Markenschutz unzugängliche Begriffe, die im Rahmen der Produktgestaltung graphisch jedoch „wie eine Marke“ verwendet werden, dieselbe Privilegierung wie geschützte Kennzeichen erfahren. Reine Nährwertclaims wie beispielsweise „kohlenhydratarm“ oder „low carb“ sind als Marke für ein Lebensmittel nach § 8 Absatz 2 Nummer 1 MarkenG mangels Unterscheidungskraft nicht schutzfähig. Es handelt sich um rein beschreibende Angaben. Die verschiedenen, vom DPMA nicht eingetragenen „low carb“-Markenanmeldungen bestätigen dies. Dementsprechend können sie auch im Zusammenhang des Artikel 3 Absatz 1 nicht allein aufgrund ihrer Anordnung und graphischen Gestaltung auf einem Produktetikett unter den Begriff der Marke gefasst werden.

Mit dem Tatbestandsmerkmal der „Phantasiebezeichnung“ eröffnet die Regelung jedoch weitere Anwendungsfälle und geht eindeutig über den Bereich der geschützten Marken hinaus. Der Begriff macht allerdings deutlich, dass es sich auch hier nicht um rein beschreibende Angaben handeln kann, sondern dass bei Verwendung beschreibender Begriffe wie „low carb“ jedenfalls eine gewisse Abwandlung oder Verfremdung erfolgen muss. Bei der konkreten Gestaltung auf der streitgegenständlichen Verpackung erscheint es sehr zweifelhaft, dass die Ergänzung einer recht unauffälligen zweiten Zeile mit „.ONE“ die rein beschreibende Angabe bereits zu einem Phantasiebegriff in diesem Sinne zu machen vermag. Hiervon kann eher in Fällen wie „Hohes C“ oder „Gesundino“ ausgegangen werden, die den Hinweis auf gesundheitliche und nährwertbezogene Attribute des Produktes versteckter und damit phantasievoller transportieren als eine ausdrückliche nährwertbezogene Angabe, die mit einem recht unauffälligen und inhaltlich nichtssagenden Zusatz versehen ist.

2. Im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal „als nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe aufgefasst werden können“ fällt auf, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber hier nicht formuliert, dass es sich um eine Angabe nach Artikel 2 Absatz 2 Nr. 1 HCVO handeln muss, sondern eine deutlich vagere Wortwahl trifft. Das OLG thematisiert diese Formulierung nicht, vielmehr geht es bei der hier eindeutig vorliegenden nährwertbezogenen Angabe davon aus, dass dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt ist. Hieraus ergibt sich richtigerweise, dass die Regelung jedenfalls dahingehend zu verstehen ist, dass es sich nicht um Zweifelsfälle handeln muss, sondern dass eindeutige Angaben erfasst sind. Eine Ausweitung auf Angaben, die vom Verbraucher nur möglicherweise im Sinne einer nährwert- oder gesundheitsbezogenen Angabe verstanden werden könnten, erscheint auch mit dem europäischen Verbraucherleitbild kaum vereinbar (a. A. *Meisterernst/Haber*, Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, Art. 1 II.4.3).

3. Schließlich setzt die Anwendbarkeit der Ausnahmeregelung des Artikel 1 Absatz 3 HCVO voraus, dass eine nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe beigefügt ist, die der HCVO entspricht. Die Erfüllung dieser Voraussetzung verneint der Senat allein mit Hinweis auf den auf der Verpackung unzulässig verwendeten „kohlenhydratreduziert“-Claim. Im selben Sichtfeld mit der Angabe „Low Carb“ ist jedoch auch der Produktname „Protein Müsli“ in großen Lettern zu lesen. Bei diesem Produktnamen handelt es sich zweifelsohne um eine nährwertbezogene Angabe. Im Anhang zur HCVO ist die Angabe „Proteinquelle“ sowie jegliche Angabe, die für den Verbraucher voraussichtlich dieselbe Bedeutung hat, zugelassen, wenn auf den Proteinanteil des Lebensmittels mindestens 12 % des gesamten Brennwertes entfallen. Diese Voraussetzungen sind bei dem streitgegenständlichen Müsli erfüllt, sodass es sich hierbei um eine nach der HCVO zulässige nährwertbezogene Angabe handelt. Das Gericht hat diese jedoch ohne jede Erklärung nicht für die Anwendung des Artikel 1 Absatz 3 HCVO genügen lassen. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie das OLG das o.g. Tatbestandsmerkmal versteht, wenn es dieses hier verneint, zugleich aber auf eine Beschränkung des Antrags hingewirkt hat, da aus seiner Sicht grundsätzlich sehr wohl die Möglichkeit einer zulässigen Gestaltung nach Artikel 1 Absatz 3 HCVO bestand. Diese Entscheidung wird darin begründet sein, dass die Angabe nach Auffassung des Gerichtes nicht das Tatbestandsmerkmal des „Beifügens“ erfüllt, da kein Zweifel an der Zulässigkeit der Angabe „Protein(-quelle)“ bestehen dürfte.

Der Begriff des Beifügens einer Angabe findet sich ebenfalls in Artikel 10 Absatz 3 HCVO. Dort ist festgelegt, dass allgemeinen gesundheitsbezogenen Angaben eine spezielle gesundheitsbezogene Angabe *beizufügen* ist. Im Zusammenhang mit dieser Regelung ist der Begriff bereits vielfältig diskutiert worden. Eine Rolle spielen hierbei insbesondere zwei Aspekte, nämlich eine möglicherweise erforderliche räumliche Nähe der beigefügten Angabe und mögliche inhaltliche Anforderungen an die beigefügte Angabe im Sinne einer Konkretisierung oder eines Sachzusammenhangs mit dem Ausgangsclaim.

Das Gericht verneint die Anwendung des Artikel 1 Absatz 3 mit dem Hinweis, es sei keine zugelassene Angabe beigefügt. Da sich der Produktname „Proteinmüsli“ auf derselben Verpackungsseite und damit im selben Sichtfeld mit der Angabe „LOW-CARB.ONE“ befindet, kann der Grund hierfür nur im fehlenden Sachzusammenhang der Angaben liegen.

Der Begriff des Beifügens impliziert sprachlich eher einen räumlichen, denn einen inhaltlichen Zusammenhang. Dennoch ist nach Sinn und Zweck der Regelung von dem Erfordernis eines Sachzusammenhangs, beispielsweise im Sinne einer Konkretisierung, auszugehen. Für die Verständlichkeit der jeweiligen Angabe sowie die Information des Verbrauchers kann es weder bei Artikel 1 Absatz 3 noch bei Artikel 10 Absatz 3 HCVO eine Rolle spielen, ob einer Angabe eine weitere Angabe hinzugefügt wird, die inhaltlich in keinem Zusammenhang zu ihr steht und für sich genommen ohnehin den Anforderungen der HCVO entsprechen muss. Lediglich, wenn die zweite Angabe eine erklärende oder konkretisierende Funktion erfüllt, erscheint die Regelung sinnvoll. Die Entscheidung des OLG entspricht diesem Normverständnis, wenn die Protein-Angabe als nicht ausreichend für eine Anwendung des Artikel 1 Absatz 2 HCVO gewertet wird. Es bleibt jedoch offen, welche Angabe aus Sicht des Senates ausreichend gewesen wäre.

III. Fazit

Artikel 1 Absatz 3 HCVO hat bisher ein stiefmütterliches Dasein geführt. Zwar mögen die Wege, die diese Regelung eröffnet, nicht ganz so weitreichend sein, wie der Beschluss des Hans. OLG auf den ersten Blick vermuten lassen kann. Sicher bietet er jedoch Chancen, die bisher noch nicht ausgeschöpft werden. Als Rechtsfolge sieht der Gesetzgeber vor, dass die Angabe ohne die in der HCVO vorgesehenen Zulassungsverfahren verwendet werden darf. Das Gericht hat sich in seinem Beschluss nicht der Frage widmen müssen, wie der beizufügende Claim aussehen müsste. Die Ausführung, dass es möglich erscheine, dass der Bezeichnung „Low Carb“ eine nach der Verordnung zulässige ernährungsbezogene Angabe beigefügt werden könne und damit die Regelung des Artikel 1 Absatz 3 HCVO greife, lässt jedoch vermuten, dass der Senat in den zulässigen Nährwertclaims des Anhangs der HCVO eine umsetzbare Möglichkeit gesehen hat.

Zu berücksichtigen ist, dass die Rechtsfolge nicht etwa gestattet, jede unzulässige Angabe zulässigerweise zu verwenden, sondern dass ausschließlich auf die nach der HCVO vorgesehenen Zulassungsverfahren verzichtet werden kann. Die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen nach der HCVO, also insbesondere das Irreführungsverbot des Artikel 3 a), der wissenschaftliche Nachweis gemäß Artikel 5 Absatz 1 a) i. V. m. Artikel 6 sowie die Anforderungen der signifikanten Menge und der Bioverfügbarkeit des Artikel 5 b), c) und d) HCVO, gelten uneingeschränkt. Im Ergebnis geht es bei den über Artikel 1 Absatz 3 HCVO ausnahmsweise zulässigen Angaben daher im

Wesentlichen um für das jeweilige Lebensmittel zwar belegbare nährwert- oder gesundheitsbezogenen Eigenschaften, die jedoch – jedenfalls in ihrem konkreten Wortlaut – nicht zugelassen sind. Der Anwendungsbereich erfasst daher insbesondere die (zu weite) Umformulierung zugelassener Gesundheitsclaims. Auch die Nutzung von Nährwertangaben, die – wie „kohlenhydratarm“ – nicht zugelassen worden sind, ist theoretisch möglich, wenn sie entsprechend kombiniert werden können. Nach Auffassung des Hans. OLG ist anscheinend auch die Verwendung einer unzulässigen Angabe durch Beifügen einer inhaltlich abweichenden Angabe möglich. Nach dem Wortlaut der Regelung ist dieses grundsätzlich zulässig und auch nicht auf die Konstellation Nährwertangabe/Nährwertangabe und Gesundheitsangabe/Gesundheitsangabe beschränkt (a. A. *Meisterernst/Haber*, Praxiskommentar Art. 1 II.4.2 Rn. 74c), jedoch ist zu bedenken, dass neben dem oben erwähnten Erfordernis des Sachzusammenhanges eine weitere Grenze im Irreführungsverbot besteht – sich (teilweise) widersprechende Angaben kommen daher nicht in Betracht. Offen bleibt leider auch nach dieser Entscheidung, wie eng der inhaltliche Zusammenhang zu sein hat und ob beispielsweise die Angabe „reduzierter Gehalt an Kohlenhydraten“ eine zulässige Angabe darstellt, die der Bezeichnung „low carb“ nach Artikel 1 Absatz 3 HCVO beigefügt werden kann. Im Ergebnis lässt die Entscheidung des Hans. OLG also den Schluss zu, dass ein Sachzusammenhang zwischen den Angaben erforderlich ist, der von diesem Senat wohl recht weit verstanden wird, eine Anleitung zur Nutzung des Artikel 1 Absatz 3 HCVO gibt das Gericht aber nicht.

Rechtsanwältin *Sonja Schulz*, LL.M., Hamburg

2. Oberlandesgericht Hamm – „vitalisierend“

§ 4, § 8 UWG; Art. 10, Art. 13 Verordnung (EU) Nr. 1924/2006; Verordnung (EU) Nr. 432/2012

Alkoholfreies Bier darf nicht mit der Angabe „vitalisierend“ beworben werden, wenn dem Begriff keine speziellen gesundheitsbezogenen Angaben im Sinne von Art. 13 Abs. 3 HCVO in Verbindung mit dem Anhang zur VO (EU) 432/2012 beigefügt werden und in dem Bier Stoffe enthalten sind, die in der Verordnung beschrieben werden.

OLG Hamm, Urteil vom 20.5.2014 – 4 U 19/14

Aus dem Tatbestand:

3 I. Die Beklagte betreibt eine bekannte Privatbrauerei in Deutschland. Sie hat das von ihr vertriebene Produkt „C alkoholfrei“ auf den Rückenetiketten der Flaschen und auf den Verpackungen der sog. „Sixpacks“ mit den Angaben „vitalisierend“, „erfrischend“ und „isotonisch“ gekennzeichnet. Auf den Flaschenetiketten sind zudem die durch den Boxsport bekannt gewordenen Brüder L2 und L3 abgebildet. Wegen der Einzelheiten der Gestaltung der Flaschenetiketten und der Verpackungen der „Sixpacks“ wird auf die Anlage A zur Klageschrift Bezug genommen ...