

ermöglichen. Österreich legt damit einen unbestimmten Gesetzbegriff der Richtlinie 95/2/EG aus. Aus der Richtlinie ergibt sich kein ausdrücklicher Anhaltspunkt dafür, dass diese Auslegung unzulässig sein sollte. Soweit ersichtlich hat die Bundesrepublik Deutschland die Zulässigkeit des Inverkehrbringens mit Kaliumsorbat konservierter österreichischer Konfitüre mit einem Trockenmassegehalt von weniger als 60 % mit Allgemeinverfügung vom 7.2.1997 bestätigt.

Zur Unzulässigkeit des Inverkehrbringens der streitgegenständlichen Konfitüre extra wird der EuGH wohl nur dann kommen können, wenn er die Ansicht vertritt, aus Anhang III Teil A der Richtlinie 95/2/EG ergäbe sich eindeutig, dass die österreichische Definition der zuckerarmen Konfitüre zu weit ist.

Rechtsanwalt *Dr. Andreas Natterer*, Wien

2. 2. a) Landgericht Nürnberg-Fürth – „Informationspflichten nach Claims-VO“

Art. 10 Abs. 2 lit. b), Art. 12 lit. c), Art. 28 Abs. 5 Claims-VO (EG) Nr. 1924/2006; §§ 3, 4 Nr. 11 UWG

- 1. Das Werbeverbot in Art. 12 lit. c) Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 erfasst die Hervorhebung eines „Prof. Dr. med.“ in der Produktaufmachung, wenn die Hervorhebung im Zusammenhang mit einer gesundheitsbezogenen Wirkweise des Lebensmittels steht.**
- 2. Die Informationspflichten aus Art. 10 Abs. 2 lit. b) der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 sind seit Geltung der Verordnung ab 1.7.2007 zu beachten. (Leitsätze der Redaktion)**

LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 8.5.2008 – 1 HKO 2675/08

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten um wettbewerbsrechtliche Ansprüche.

Der Verfügungskläger, der sich zur Aufgabe gesetzt hat, den unlauteren Wettbewerb zu bekämpfen, begehrt mit Schriftsatz vom 27.03.08 den Erlass einer einstweiligen Verfügung, wobei er zur Begründung vorträgt:

Die Verfügungsbeklagte bewerbe im Rahmen ihrer „Fruchtgummi-Revolution“ nachfolgende Erzeugnisse mit unzutreffenden Angaben, und zwar

- T. Actifit – Stärkt die Leistung
- T. Actident – Stärkt die Zähne
- T. Actifruit – Stärkt die Abwehrkräfte.

ZLR 6/2008 2. 2. a) LG Nürnberg-Fürth – „Informationspflichten nach Claims-VO“

Auf jeder Verpackung befinde sich ein Hinweis auf die jeweils anderen beiden Erzeugnisse, wo ein gesundheitlicher Zusatznutzen angepriesen werde. Es fehle jedoch ein Hinweis auf die Bedeutung einer abwechslungsreichen und ausgewogenen Ernährung und/oder eine Angabe, welche Verzehrmenge erforderlich sei, um die behaupteten Wirkungen zu erzielen.

Bei Actident und Actifit würden zudem auf der Packung die Namen von Professoren genannt, weil dies angeblich erforderlich sei, um zu den beworbenen Wirkungsweisen Stellung zu nehmen.

Insoweit werde gegen § 12 Abs. 1 Nr. 2 LFGB verstoßen, was nicht mit Art. 6 Abs. 2 der Verordnung (EG) 1924/2006 (künftig nur noch VO) gerechtfertigt werden könne.

Ferner fehle der nach Art. 10 Abs. 2 lit. a und b VO vorgeschriebene Hinweis auf die Bedeutung einer abwechslungsreichen und ausgewogenen Ernährung sowie auf das Verzehrmuster.

Art. 10 Abs. 2 VO stelle gegenüber Art. 10 Abs. 1 VO eine eigenständige Regelung dar.

§ 12 Abs. 1 Nr. 2 LFGB werde durch die VO nicht „verdrängt“.

(...)

[Die Verfügungsbeklagte] macht geltend,

§ 12 LFGB könne nicht angewendet werden, da die VO unmittelbar gelte und Vorrang vor nationalen Regelungen habe.

Art. 6 Abs. 1 VO verlange, dass sich gesundheitsbezogene Angaben auf allgemein anerkannte wissenschaftliche Nachweise stützen müssten und die Wirkungsweise zu begründen sei. Dem dienten die Stellungnahme der namentlich genannten Professoren.

Art. 12 VO halte gesundheitsbezogene Angaben nur dann für unzulässig, wenn sie auf Empfehlungen von einzelnen Ärzten oder Vertretern medizinischer Berufe verwiesen.

Art. 10 Abs. 2 VO sei gegenwärtig nicht anwendbar, da bislang keine zugelassenen gesundheitsbezogenen Angaben, die gemäß Art. 13 Abs. 3 VO bis 31.01.2010 in einer Gemeinschaftsliste aufzunehmen seien, erarbeitet wurden.

(...)

Aus den Entscheidungsgründen:

Der zulässige Antrag ist vollinhaltlich begründet, da der Verfügungsbeklagten ein wettbewerbswidriges Verhalten zur Last zu legen ist (§§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. VO (EG) 1924/2006).

1. Aktivlegitimation und Prozessführungsbefugnis sind ersichtlich gegeben und zwischen den Parteien auch nicht streitig.

Der Verfügungskläger ist somit befugt, gegen die Verfügungsbeklagte Unterlassungsansprüche geltend zu machen (§ 8 Abs. 1, 3 Nr. 2 UWG).

2. Unstreitig sind die von dem Verfügungskläger beanstandeten Produkte der Verfügungsbeklagten Ende 2007/Anfang 2008 auf den Markt gebracht worden.

Grundsätzlich ist daher zur Beurteilung des Sachverhaltes die VO anzuwenden, die ab dem 01.07.2007 in allen Teilen verbindlich ist und unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat gilt (vgl. Art. 29 und „Schlussformel“ der VO).

Allerdings sind gemäß Art. 28 VO Übergangsvorschriften zu beachten.

3. Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Verfügungsbeklagte mit gesundheitsbezogenen Angaben wirbt.

a) Gesundheitsbezogene Angaben sind gemäß Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VO alle Angaben, mit denen zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Zusammenhang zwischen einem Lebensmittel oder einem seiner Bestandteile einerseits und der Gesundheit andererseits besteht.

Gesundheitsbezogene Angaben sind gemäß Art. 10 Abs. 3 VO auch solche, die auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile des Nährstoffes oder Lebensmittels für die Gesundheit im allgemeinen oder das gesundheitliche Wohlbefinden verweisen (vgl. *Meisterernst/Haber*, WRP 2007, 363, 376; *Hagenmeyer*, StoffR 2007, 201, 203).

b) Bei „T. Actident“ wird auf den Zusammenhang zwischen dem Calciumgehalt des Produktes und die Wirkung „Stärkt die Zähne“, bei „T. Actifit“ auf den Vitamingehalt und die Wirkung „Stärkt die Leistung“ hingewiesen.

Die ausgelobten Wirkungen sollen ersichtlich Vorteile zumindest für das gesundheitsbezogene Wohlbefinden haben (vgl. *Meisterernst/Haber*, WRP 2007, 363, 376).

4. Soweit die Verfügungsbeklagte für „T. Actident“ und „T. Actifit“ mit den Namen von Professoren wirbt, ist ihr dies zu untersagen.

a) Art. 12 lit. c VO besagt, dass für gesundheitsbezogene Angaben nicht mit der Empfehlung von einzelnen Ärzten oder Vertretern medizinischer Berufe geworben werden darf.

Insoweit handelt es sich um ein absolutes Verbot, das auch nicht von den Übergangsvorschriften des Art. 28 VO erfasst ist (vgl. hierzu *Sosnitza*, ZLR 2007, 423, 430/431; *Meyer*, WRP 2008, 596, 598; *Jung*, WRP 2007, 389, 393).

b) Die Aufmachung der von der Verfügungsbeklagten hergestellten Produkte Actifit und Actident enthält jeweils Hinweise auf die „Wirkweise“ der Produkte und darunter die Unterschriften der Professoren Dr. K. bzw. Dr. W.

Dies kann nur so verstanden werden, dass die genannten Professoren den Verzehr der Produkte empfehlen, da sie positive Auswirkungen auf das gesundheitsbezogene Wohlbefinden haben.

ZLR 6/2008 2. 2. a) LG Nürnberg-Fürth – „Informationspflichten nach Claims-VO“

c) Demgegenüber kann sich die Verfügungsbeklagte nicht auf Art. 6 Abs. 1 und 2 VO berufen, wonach sich gesundheitsbezogene Angaben auf allgemein anerkannte wissenschaftliche Nachweise stützen und durch diese abgesichert sein müssen bzw. die Verwendung der gesundheitsbezogenen Angaben begründet werden muss.

Um diese Verpflichtung zu erfüllen, bedarf es nicht der von der Verfügungsbeklagten gewählten und gegen Art. 12 lit. c VO verstoßenden Aufmachung.

5. Der Antrag ist auch begründet, soweit der Verfügungskläger einen Verstoß gegen Art. 10 Abs. 2 lit. a und b rügt.

a) Art. 10 Abs. 2 lit. a u. b verlangen bei der Verwendung von gesundheitsbezogenen Angaben einen Hinweis auf die Bedeutung einer abwechslungsreichen und ausgewogenen Ernährung und einer gesunden Lebensweise sowie Informationen zur Menge des Lebensmittels und zum Verzehrsmuster, die erforderlich sind, um die behauptete positive Wirkung zu erzielen.

b) Die VO (EG) 1924/2006 statuiert in Art. 10 Abs. 1 ein Verbot gesundheitsbezogener Angaben, die u. a. nicht in die Liste zugelassener Angaben gemäß Art. 13 VO aufgenommen sind.

Diese Liste ist gemäß Art. 13 Abs. 3 VO spätestens am 31.01.2010 zu verabschieden, existiert also gegenwärtig noch nicht.

Insoweit liegt zum bisherigen Recht ein erheblicher Systemwechsel vor, da (neu) ein präventives Genehmigungsverfahren eingeführt wird (vgl. *Jung*, WRP 2007, 389, 391).

Art. 10 Abs. 2 VO nennt demgegenüber Bedingungen, die erfüllt sein müssen, um mit gesundheitsbezogenen Angaben werben zu dürfen, ohne dass vom Erfordernis der Aufnahme der verwendeten gesundheitsbezogenen Angaben in die Gemeinschaftsliste gemäß Art. 13 Abs. 3 VO abgewichen wird.

Zwar wird insoweit die Auffassung vertreten, dass für diesen Fall die Übergangsvorschrift des Art. 28 Abs. 5 VO Anwendung findet (vgl. *Meisterernst/Haber*, WRP 2007, 363, 378).

Es wird aber auch die Auffassung vertreten, dass Art. 10 Abs. 2 VO seit 01.07.07 zu beachten ist (vgl. *Jung*, WRP 2007, 389, 393).

c) Nach Auffassung des Gerichts kann sich die Verfügungsbeklagte nicht auf die Übergangsvorschrift des Art. 28 Abs. 5 VO berufen.

Dies scheidet schon daran, dass sich diese Norm (nur) auf gesundheitsbezogene Aussagen i.S.d. Art. 13 Abs. 1 lit. a VO bezieht, d. h. auf Angaben, welche die Bedeutung des Nährstoffes oder einer anderen Substanz für Wachstum, Entwicklung und Körperfunktionen beschreiben.

Derartige Angaben sind im vorliegenden Fall nicht anzunehmen, da weder Wachstum, Entwicklung oder Körperfunktionen direkt angesprochen werden, sondern vielmehr die Stärkung der Zähne, der Abwehrkräfte bzw. der Leistung beworben wird. Dies aber betrifft lediglich das gesundheitsbezogene Wohlbefinden und entbindet demzufolge nicht von der Einhaltung des Art. 10 Abs. 2 lit. a und b VO.

(...)

2. b) Oberlandesgericht Nürnberg – „Informationspflichten nach der Claims-VO“

Art. 10 Abs. 2 lit. b), Art. 12 lit. c), Art. 28 Abs. 5 Claims-VO (EG) Nr. 1924/2006; §§ 3, 4 Nr. 11 UWG

Die Informationspflichten aus Art. 10 Abs. 2 lit. b) der Claims-Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 sind bereits seit Geltung der Verordnung ab 1.7.2007 zu berücksichtigen.

OLG Nürnberg, Beschluss vom 15.9.2008 – 3 U 1237/08

[Anmerkung: Die Berufung wurde nach dem Hinweisbeschluss zurückgenommen.]

Aus dem Hinweisbeschluss gem. § 522 Abs. 2 ZPO:

Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 08.05.2008, Az. 1 HKO 2675/08 durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil das Rechtsmittel keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordern.

Aus den Gründen:

Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht Nürnberg-Fürth die beanstandete Werbung für die Fruchtgummi-Erzeugnisse auch deshalb für wettbewerbswidrig gem. §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 der Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (VO (EG) Nr. 1924/2006) erachtet, weil die Ausstattung der Produkte keine Hinweise zur Menge des Lebensmittels und zum Verzehrsmuster, die erforderlich sind, um die behauptete positive Wirkung zu erzielen, enthält.

Entgegen der Auffassung der Berufung bestehen die in Art. 10 Abs. 2 b der VO vorgeschriebenen Informationspflichten bereits seit dem Inkrafttreten der Vorschrift am 01.07.2007. Die Übergangsregelungen in Art. 28 Abs. 5 der VO können der Antragsgegnerin unabhängig davon, ob die streitgegenständlichen Produktwerbungen gesundheitsbezogene Angaben im Sinne des Art. 13 Abs. 1 a der VO enthalten oder,

ZLR 6/2008 Anm. zu OLG Nürnberg – „Informationspflichten nach der Claims-VO“

wie das Erstgericht meint, lediglich das gesundheitsbezogene Wohlbefinden betreffen, nicht zugute kommen. Denn Art. 28 Abs. 5 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 a der VO entbindet die Antragsgegnerin jedenfalls nicht von der Pflicht, die gem. Art. 10 Abs. 2 der VO erforderlichen Informationen mitzuteilen. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Vorschrift.

Voraussetzung für eine Verwendung gesundheitsbezogener Angaben ist nach Art 28 Abs. 5 jedenfalls, dass diese der Verordnung, d.h. somit auch Art. 10 entsprechen. Gleiches ist Art. 10 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 zu entnehmen. Auch hier wird vorausgesetzt, dass gesundheitsbezogene Angaben den speziellen Anforderungen im vorliegenden, d.h. 4. Kapitel, damit auch Art. 10 der VO entsprechen. Erst wenn die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind, wäre das weitere Zulässigkeitskriterium der Aufnahme in die Liste der zugelassenen Angaben gem. Art. 13 und 14 der VO zu prüfen, das jedoch erst nach der Übergangsfrist zum Tragen kommt. Die übrigen Voraussetzungen der Verordnung müssen aber bereits seit deren Inkrafttreten erfüllt werden. Insoweit teilt der Senat die von *Hagenmeyer* vertretene Auffassung (Das „Survival“ der „Claims“, StoffR 2007, 208; auch *Jung*, Die Health Claims Verordnung, WRP 2007, 393).

Auch aus Art. 6 der Verordnung (EG) Nr. 353/2008 der Kommission zur Festlegung von Durchführungsbestimmungen für Anträge auf Zulassung gesundheitsbezogener Angaben gem. Art. 15 der Verordnung Nr. 1924/2006 ergibt sich nichts Gegenteiliges. Aus dieser Vorschrift ist nicht zu entnehmen, dass die Hinweispflichten aus Art. 10 Abs. 2 der VO erst künftig, d.h. als Gegenstand des Zulassungsverfahrens anzuwenden sind. Vielmehr legt sie die Durchführungsvorschriften für eine Antragstellung nach Art 15 fest. Danach muss der Antrag neben anderen Angaben auch die Bedingungen für die Verwendung umfassen, wie etwa demnach Art. 10 Abs. 2 b erforderlichen Hinweis auf das Verzehrsmuster, die Voraussetzungen für eine Antragsstellung sind. Hierdurch soll gewährleistet werden, dass die Antragsunterlagen alle erforderlichen Daten und Angaben enthalten.

Die Berufung erweist sich insgesamt ohne Aussicht auf Erfolg. Der Senat empfiehlt deshalb, nicht zuletzt aus Kostengründen die Berufung zurückzunehmen. (...)

Anmerkung

Gelten die Hinweispflichten nach Art. 10 Abs. 2 Health-Claims-VO bei Verwendung gesundheitsbezogener Angaben bereits?

1. Der Ausgangsfall

Im vorliegenden Fall hat sich – soweit ersichtlich – erstmalig ein Oberlandesgericht über die Reichweite einzelner Bestimmungen zur sog. Health-Claims-VO, der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezem-

ber 2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (ABl. EG Nr. L 404, S. 9) geäußert. Anlass hierfür waren Fruchtgummierzeugnisse, die die Inverkehrbringerin und spätere Verfügungsbeklagte seit Anfang 2008 in drei unterschiedlichen Sorten („Actifruit“, „Actifit“ und „Actident“) in Verkehr brachte. Bei ihrer Varietät „Actifruit“ lobte sie den Hinweis „stärkt die Abwehrkräfte“ auf der Verpackung aus. Für die Varietät „Actifit“ warb sie mit der Angabe „stärkt die Leistung“ und der ergänzenden Erläuterung „Es ist erwiesen, dass der Vitamin-B-Komplex Leistung, Gedächtnis und Konzentration stärkt“. Diese Ergänzung war mit dem Namenszug eines „Prof. Dr. med. H. K.“ und dessen Unterschrift versehen. Schließlich bewarb sie die Varietät „Actident“ mit den Angaben „stärkt die Abwehrkräfte“ und „Der Mineralgehalt in den Zähnen erhöht sich bei Verzehr von Actident Fruchtgummi mit Kalzium in ionisierter Form. Diese Kaliumionen bilden zusammen mit dem natürlich vorhandenen Phosphat gesundes Zahnmineral und stärken den Zahn. Abgebautes Mineral wird durch frisches Kalziumphosphat ersetzt, der Zahnschmelz wird remineralisiert und gehärtet. Belegt durch klinische Studie“. Auch dieser Text war versehen mit Namenszug und Unterschrift eines „Prof. Dr. K. W.“. Hinweise nach Art. 10 Abs. 2 lit. a) und b) Health-Claims-VO auf die Bedeutung einer abwechslungsreichen und ausgewogenen Ernährung und einer gesunden Lebensweise sowie Informationen zur Menge des Lebensmittels und zum Verzehrsmuster, die erforderlich sind, um die behauptete positive Wirkung zu erzielen, enthielten die Verpackungen nicht.

2. Das Verfahren vor dem Landgericht

Der Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft e. V. erblickte in diesen Verpackungsaufmachungen wettbewerbsrelevante Verstöße gegen die Health-Claims-VO. Er sah in den Werbeaussagen gesundheitsbezogene Angaben nach Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 Health-Claims-VO, die nicht hinreichend wissenschaftlich gesichert seien (Art. 6 Health-Claims-VO), und in der Nennung der Wissenschaftler Verstöße gegen das abstrakte Werbeverbot in Art. 12 lit. c) Health-Claims-VO. Außerdem war er der Auffassung, dass der fehlende allgemeine Hinweis auf eine gesunde Lebensweise und die fehlende Angabe des Verzehrsmusters als Verstöße gegen Art. 10 Abs. 2 lit. a) und b) Health-Claims-VO wettbewerbswidrig seien. Nachdem die Abmahnung des Wettbewerbsverbandes erfolglos geblieben war, beantragte dieser bei dem nach § 14 Abs. 2 S. 1 UWG zuständigen Landgericht Nürnberg-Fürth den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen die Inverkehrbringerin. Sein Unterlassungsbegehren stützte er dabei lediglich auf Verstöße gegen Art. 10 Abs. 2 lit. a) und b) und Art. 12 lit. c) Health-Claims-VO. Die Frage der wissenschaftlichen Absicherung der Werbehinweise gemäß Art. 6 Health-Claims-VO (bzw. § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB) machte er dagegen nicht zum Gegenstand des einstweiligen Verfügungsverfahrens.

Das angerufene Landgericht entschied nicht – wie in derartigen Fällen zumeist üblich – im Beschlusswege, sondern erließ die vom Wettbewerbsverband beantragte

einstweilige Verfügung zu beiden Punkten erst nach mündlicher Verhandlung. Dabei sah es in den auf den Produktverpackungen aufgedruckten Unterschriften der genannten Wissenschaftler unter den Wirkungsangaben zu Recht unzulässige Empfehlungen wissenschaftlicher Vertreter medizinischer Berufe i. S. des Art. 12 lit. c) Health-Claims-VO. Ungewöhnlich ist indes die Begründung des Landgerichts, warum die Inverkehrbringerin ihre Verpflichtung zur Vornahme der Hinweise nach Art. 10 Abs. 2 Health-Claims-VO verletzt habe. Dem Einwand der Verfügungsbeklagten, für diese Hinweispflichten laufe bis zur Erstellung der Listen nach Art. 13 durch die Europäische Kommission noch eine Übergangsfrist nach Art. 28 Abs. 5 Health-Claims-VO, begegnete sie mit dem Hinweis, dass die Verfügungsbeklagte sich schon deshalb nicht auf diese Übergangsregelung berufen könne, weil sie nur für gesundheitsbezogene Aussagen nach Art. 13 Abs. 1 lit. a) Health-Claims-VO gelte, also nur für Angaben, die die Bedeutung eines Nährstoffes oder einer anderen Substanz für Wachstum, Entwicklung und Körperfunktionen beschreiben oder darauf verweisen. Um derartige Angaben handele es sich bei den von der Verfügungsbeklagten verwendeten Aussagen jedoch nicht, sondern um allgemeine Aussagen zum gesundheitlichen Wohlbefinden.

Diese Begründung des Landgerichts kann nicht überzeugen. Der Ansatz ist zu eng. Die von der Verfügungsbeklagten verwendeten Angaben wie „stärkt die Leistung“ oder „stärkt die Zähne“ sind keine allgemeinen und unspezifischen gesundheitsbezogenen Angaben i. S. d. Art. 10 Abs. 3 Health-Claims-VO (siehe auch *Meyer/Bruggmann*, LMuR 2008, 85, 86). Der Gesetzgeber wollte derartige Angaben von der bewusst weiten Regelung in Art. 13 Abs. 1 lit. a) Health-Claims-VO erfasst sehen. In einigen von der Verfügungsbeklagten verwendeten Angaben (z. B. „stärkt Gedächtnis und Konzentration“) lassen sich auch gesundheitsbezogene Angaben nach 13 lit. b) Health-Claims-VO (Angaben, die die psychischen Funktionen oder Verhaltensfunktionen beschreiben oder darauf verweisen) sehen, für die die Übergangsregelung in Art. 28 Abs. 6 lit. b) Health-Claims-VO gilt. Jedenfalls enthalten die angegriffenen Verpackungen nicht nur allgemeine und unspezifische Werbehinweise. Durch die unzutreffende Einordnung aller Werbeauslobungen als allgemeine und unspezifische Regelungen i. S. d. Art. 10 Abs. 3 Health-Claims-VO konnte das Landgericht die Frage offen lassen, ob spezifische Gesundheitsangaben nach Art. 13 Health-Claims-VO unter die Übergangsvorschriften fallen. Dieser Frage hätte es sich stellen müssen.

3. Das Berufungsverfahren

Gegen das Urteil des Landgerichts vom 8. Mai 2008 legte die Verfügungsbeklagte dementsprechend auch Berufung ein. Sie wandte sich dabei jedoch nicht länger gegen die als Verstoß gegen Art. 12 lit. c) Health-Claims-VO gerügten Empfehlungen der Wissenschaftler *Prof. Dr. K. W.* und *Prof. Dr. H. K.*, sondern beanstandete lediglich, dass das Landgericht fehlerhaft eine gesetzliche Verpflichtung zur Umsetzung der

Vorgaben nach Art. 10 Abs. 2 Health-Claims-VO bei gesundheitsbezogenen Angaben vor Erstellung der Gemeinschaftslisten angenommen habe. Diese Hinweispflichten bestünden aber bei den hier betroffenen Werbeangaben entsprechend einer Meinung in der Literatur (*Meisterernst/Haber*, Praxiskommentar Health- & Nutrition, Art. 10 Rdnr. 7; a. A. jedoch *Hagenmeyer*, *StoffR* 2007, 201, 208; *Meyer/Bruggmann*, *LMuR* 2008, 85, 86) derzeit noch nicht. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Entstehen der Hinweispflichten nach Art. 10 Abs. 2 Health-Claims-VO sei nicht das Inkrafttreten der Health-Claims-VO zum 1.7.2007 (vgl. Art. 29 S. 2 Health-Claims-VO). Die Hinweispflichten entstünden erst mit Ablauf der Übergangsfrist des Art. 28 Abs. 5 Health-Claims-VO, d. h. mit der Annahme gesundheitsbezogener Angaben in der in Art. 13 Abs. 3 Health-Claims-VO genannten Liste. Bis dahin greife das in Art. 10 Abs. 1 Health-Claims-VO genannte Verbot, dass nicht gelistete gesundheitsbezogene Angaben verwendet werden dürften, noch nicht. Aufgrund des Regelungszusammenhanges in Art. 10 müssten aber die Hinweispflichten nach Art. 10 Abs. 2 Health-Claims-VO erst für die in die Gemeinschaftsliste nach Art. 13 aufgenommenen gesundheitsbezogenen Angaben gelten.

Den für die Berufung zuständigen 3. Senat des OLG Nürnberg überzeugte die Schlussfolgerung, Art. 10 Abs. 2 Health-Claims-VO sei erst nach>Listenerstellung anwendbar, nicht. Er erteilte der Verfügungsbeklagten am 15.09.2008 einen Hinweis nach § 522 Abs. 2 ZPO, dass er beabsichtige, die Berufung durch einstimmigen Beschluss der Senatsmitglieder zurückzuweisen. Zugleich gab er der Verfügungsbeklagten Frist zur Stellungnahme und empfahl ihr, die Berufung zurückzunehmen. Dieses Vorgehen ist recht ungewöhnlich, weil ein derartiger Beschluss voraussetzt, dass die Berufung nach einhelliger Meinung aller Senatsmitglieder keine Aussicht auf Erfolg hat (§ 522 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Der Senat sah damit – anders als Teile der Literatur – die Rechtslage als eindeutig an. In der Begründung folgte er jedoch nicht dem Landgericht, sondern verwies darauf, dass auch bei Verwendung gesundheitsbezogener Angaben nach Art. 13 Abs. 1 lit. a) Health-Claims-VO keine Übergangsfrist im Hinblick auf die Vornahme der Pflichthinweise nach Art. 10 Abs. 2 Health-Claims-VO über den 1.7.2008 hinaus bestehe. Dies ergebe sich bereits aus dem klaren Wortlaut der Übergangsregelung in Art. 28 Abs. 5 Health-Claims-VO.

Diese Auffassung trifft zu. Alle Teile der Health-Claims-VO gelten nach Art. 29 S. 2 Health-Claims-VO seit dem 1.7.2007. Ausgenommen hiervon sind nur die Bestimmungen, für die Übergangsregelungen bestehen. Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut in Art. 28 Abs. 5 (für gesundheitsbezogene Angaben nach Art. 13 Abs. 1 lit. a) und Art. 28 Abs. 6 lit. b) (bei anderen gesundheitsbezogenen Angaben) Health-Claims-VO greifen Ausnahmen nur „für die Verwendung gesundheitsbezogener Angaben“ selbst, nicht aber für Begleitpflichten. Nach Art. 28 Abs. 5 Health-Claims-VO darf der Lebensmittelunternehmer sogar nur dann gesundheitsbezogene Angaben verwenden, „sofern die Angaben dieser Verordnung und den einschlägigen einzel-

staatlichen Vorschriften entsprechen“. Damit stellt der Gesetzgeber klar, dass es nur um die übergangsweise Verwendung gesundheitsbezogener Angaben selbst bis zur Erstellung der Listen geht. Erleichterungen für die Verwendung von gesundheitsbezogenen Angaben bis zur Erstellung der Listen sind offenkundig nicht gewollt, zumal der Gesetzgeber mit der Regelung in Art. 29 Health-Claims-VO bereits eine beinahe halbjährige Eingewöhnungszeit zwischen Inkrafttreten und Geltung der Verordnung begründet hat. Hinzu kommt, dass es auch keinen sachlichen Ansatz für die Aussetzung der Hinweispflichten gibt. Gem. Art. 10 Abs. 2 Health-Claims-VO sollen generell bestimmte Verbraucherinformationen an die Verwendung von gesundheitsbezogenen Angaben geknüpft werden. Diese Angaben sind bereits möglich und – aus Sicht des Gesetzgebers – genau wie die Einhaltung anderer Vorgaben (z. B. die Auskunftspflicht nach Art. 6 Abs. 3, die Nährwertkennzeichnungsverpflichtung nach Art. 7 Abs. 1 oder die Einhaltung von Werbeverböten nach Art. 12 Health-Claims-VO) auch sinnvoll vor>Listenerstellung. Dabei steht die Informationspflicht nach Art. 10 Abs. 2 lit. b im engen Zusammenhang mit der Regelung zur signifikanten Menge in Art. 5 Abs. 1 in Health-Claims-VO. Daher kann der zur Stützung der Gegenauffassung angeführte Einwand des systematischen Zusammenhangs nicht überzeugen. Auch die Entscheidung des Landgerichts war daher – wenn auch mit nicht zutreffender Begründung – im Ergebnis richtig.

Abgesehen von der rechtlichen Bewertung in der Sache erscheint die Vorgehensweise des Senats jedoch nicht überzeugend. Nach § 522 Abs. 1 ZPO darf das Berufungsgericht die Berufung nämlich nur dann durch Beschluss zurückweisen, wenn es – abgesehen von mangelnder Erfolgsaussicht – davon überzeugt ist, dass die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 522 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) und nicht die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert (§ 522 Abs. 1 Nr. 3 ZPO). Auch noch beinahe zwei Jahre nach Verkündung der Health-Claims-VO begründet deren Anwendung für die betroffenen Lebensmittelunternehmer wie auch für die amtliche Lebensmittelüberwachung massive Rechtsunsicherheiten. Die Health-Claims-VO ist zu Recht wiederholt wegen ihrer unstimmigen und unklaren Regelungen kritisiert worden (siehe statt vieler nur *Meisterernst/Haber*, WRP 2007, 363, 364f. m. w. N.). Daher sind gerichtliche Entscheidungen insb. von Obergerichten als Orientierungspunkte für die Praxis von erheblicher Bedeutung. Diese liegen bislang aber nur ganz vereinzelt vor. Eine ausführlichere Begründung seiner Auffassung wird das OLG Nürnberg in diesem einstweiligen Verfügungsverfahren nicht mehr vornehmen, weil die Berufungsbeklagte auf Hinweis des Gerichtes und zur Vermeidung von Kostenachteilen die Berufung zurückgenommen hat. Allerdings ist mit dieser Rücknahme nur das einstweilige Verfügungsverfahren abgeschlossen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Auseinandersetzung zwischen den Parteien beendet ist. Abgesehen davon, dass die Gerichte mit der Frage der wissenschaftlichen Absicherung der Werbetexte selbst noch gar nicht befasst waren, stand bei Redaktionsschluss noch nicht fest, ob

die Verfügungsbeklagte eine sog. Abschlusserklärung abgegeben hatte. Mit dieser Erklärung erkennt der Verurteilte die Entscheidung im einstweiligen Verfügungsverfahren – die nur vorläufig wirkt – als endgültige Regelung verbindlich an und vermeidet damit die Fortführung der Auseinandersetzung. Unterbliebe diese Abschlusserklärung der Verfügungsbeklagten, müsste der Wettbewerbsverband seinen Unterlassungsanspruch – um eine endgültige Regelung zu erzielen – im Hauptsacheverfahren geltend machen. Auch die Verfügungsbeklagte könnte eine Klageerhebung durch den Wettbewerbsverband erzwingen (§§ 926 Abs. 1, 936 ZPO). Im Fall einer Hauptsacheklage wäre – anders als in diesem einstweiligen Verfügungsverfahren – auch das Oberlandesgericht Nürnberg nicht zwingend die letzte Instanz, da dessen Urteil revidibel wäre, so dass ggfs. der Bundesgerichtshof das letzte Wort hätte.

4. Die praktischen Konsequenzen

Die Entscheidung des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 8. Mai 2008 und der Hinweis des OLG Nürnberg vom 15. September 2008 haben schon jetzt für erhebliches Aufsehen gesorgt (siehe nur die Kurzanmerkung von Voß, DLR 2008, 401). Obwohl das OLG Nürnberg letztendlich keine formelle Entscheidung getroffen hat, ist die Bewertung der Gerichte von kaum zu überschätzender praktischer Bedeutung. Sie wird in den kommenden Monaten nicht nur die amtliche Lebensmittelüberwachung, sondern auch das Verhalten der Lebensmittelunternehmer erheblich beeinflussen, da die inhaltliche Botschaft in beiden Instanzen eindeutig ist: Die in der Health-Claims-VO vorgesehenen Begleitpflichten bei Verwendung gesundheitsbezogener Werbeanzeigen sind – bereits vor Verabschiedung der Listen zulässiger gesundheitsbezogener Aussagen nach Art. 13f. und 25 Health-Claims-VO und damit vor Ablauf der Übergangsfristen in Art. 28 Abs. 5 und 6 Health-Claims-VO – von den Lebensmittelunternehmern einzuhalten. Auf eine Übergangsfrist kann sich der Unternehmer insoweit nicht mehr berufen. Er hat die Pflichthinweise nach Art. 10 Abs. 2 Health-Claims-VO gleichermaßen zu beachten wie andere Begleitpflichten (z.B. die abstrakten Werbeverbote nach Art. 12, die allgemeinen Grundsätze in Art. 3 und 5 und die Nährwertkennzeichnungsvorgaben in Art. 7 Health-Claims-VO). Wer heute gesundheitsbezogene Angaben trifft, die Vorgaben der Health-Claims-VO dabei aber noch nicht einhält, wird nun schnell handeln müssen.

Rechtsanwalt *Dr. Carsten Oelrichs*, Hamburg