

Antje Berg

---

**Irreführung durch gesundheitsbezogene  
Angaben bei Lebensmitteln**

unter besonderer Berücksichtigung  
der Health-Claims-Verordnung

---

# **Irreführung durch gesundheitsbezogene Angaben bei Lebensmitteln**

unter besonderer Berücksichtigung der Health-Claims-Verordnung

Dissertation  
zur Erlangung des Doktorgrades  
des Fachbereichs Rechtswissenschaften  
der Universität Osnabrück

vorgelegt

von

**Antje Berg**

aus

Göttingen

Osnabrück, 25. Juni 2007

Berichterstatter: *Prof. Dr. Hans-Jürgen Ahrens*

Mitberichterstatter: *Prof. Dr. Willi Erdmann*

Tag der mündlichen Prüfung: *30. Oktober 2007*

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

1. Aufl. - Göttingen : Cuvillier, 2008  
Zugl.: Osnabrück, Univ., Diss., 2007

978-3-86727-608-5

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2008  
Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen  
Telefon: 0551-54724-0  
Telefax: 0551-54724-21  
[www.cuvillier.de](http://www.cuvillier.de)

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2008

Gedruckt auf säurefreiem Papier

978-3-86727-608-5

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Sommersemester 2007 von der Juristischen Fakultät der Universität Osnabrück als Dissertation angenommen worden.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Hans-Jürgen Ahrens, der mich bei der Erstellung der Arbeit umsichtig betreut und mit wertvollen Anregungen gefördert hat. Herrn Prof. Dr. Willi Erdmann danke ich für die Übernahme des Zweitgutachtens. Ebenfalls danken möchte ich dem Prüfungsvorsitzenden Herrn Prof. Dr. Andreas Fuchs.

Mein besonderer Dank gilt meinen Eltern, die mir die juristische Ausbildung ermöglicht und mich stets ermutigt und unterstützt haben.

Hannover, im Mai 2008

*Antje Berg*



## Inhaltsverzeichnis

	Seite
Abkürzungsverzeichnis.....	XV
Literaturverzeichnis.....	XIX
<b><u>Einführung</u></b> .....	<b>1</b>
<b><u>1. Kapitel: Das Irreführungsverbot nach deutschem Recht</u></b> .....	<b>4</b>
<b>A) Das allgemeine Irreführungsverbot nach § 5 UWG</b> .....	<b>5</b>
<b><i>I. Angaben im Sinne des § 5 UWG</i></b> .....	<b>5</b>
1. Begriff der Angabe.....	5
2. Bestimmung des Inhalts einer Angabe.....	6
<b><i>II. Irreführung</i></b> .....	<b>7</b>
1. Eignung zur Irreführung.....	7
2. Relevanzerfordernis.....	8
3. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Interessenabwägung.....	9
4. Irreführung durch Unterlassen gem. § 5 a UWG-E.....	10
a) Etikettierung.....	11
b) Werbung.....	11
c) Ungesunde Lebensmittel.....	12
d) Krankheitsbezogene Angaben.....	12
e) Ergebnis.....	13
<b><i>III. Beweisfragen</i></b> .....	<b>13</b>
<b>B) Das lebensmittelrechtliche Irreführungsverbot</b> .....	<b>14</b>
<b><i>I. Unterscheidung zwischen gesundheits- und krankheitsbezogenen Aussagen</i></b> .....	<b>15</b>
<b><i>II. Verbot krankheitsbezogener Aussagen gem. § 12 LFGB</i></b> .....	<b>16</b>

<b>III. Das Irreführungsverbot bei gesundheitsbezogenen Aussagen gem. § 11 LFGB.....</b>	<b>17</b>
1. Allgemeines.....	17
2. Irreführungsbegriff.....	18
3. Irreführung durch Verkehrsbezeichnung.....	19
a) Maßgeblichkeit der Verkehrsauffassung.....	19
b) Verkehrsbezeichnung und normbedingte Irreführung.....	21
aa) Die Verkehrsbezeichnung von Lebensmitteln nach der Lebensmittel-Kennzeichnungsverordnung.....	21
bb) Produktspezifische Verkehrsbezeichnungen.....	22
cc) Vorliegen einer normbedingten Irreführung.....	23
dd) Gesetzlich verwendete Bezeichnungen.....	24
ee) Gesetzlich vorgeschriebene oder zugelassene Bezeichnungen.....	26
c) Folgerungen.....	27
4. Zur Täuschung geeignete Aussage gem. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LFGB.....	28
a) Aussage.....	28
b) Besonderheiten bei gesundheitsbezogenen Aussagen.....	29
c) Besonderheiten bei „ungesunden“ Lebensmitteln.....	31
aa) Ansicht der Rechtsprechung .....	31
bb) Stellungnahme.....	33
5. Wissenschaftlich nicht hinreichend gesicherte Aussage gem. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LFGB.....	35
a) Allgemeines.....	35
b) Anforderungen an den wissenschaftlichen Nachweis.....	36
 <b>C) Ergebnis.....</b>	 <b>39</b>
 <b><u>2. Kapitel:</u> Das Irreführungsverbot nach Gemeinschaftsrecht.....</b>	 <b>40</b>
 <b>A) Einleitung.....</b>	 <b>40</b>
 <b>B) Allgemeines Lauterkeitsrecht.....</b>	 <b>40</b>
 <b><i>I. Die Irreführungsrichtlinie.....</i></b>	 <b>40</b>
1. Regelungsbereich.....	41

a) Eignung zur Irreführung.....	42
b) Relevanzerfordernis.....	42
c) Verhältnismäßigkeitsprinzip.....	43
d) Beweisfragen.....	44
2. Auslegung und Reichweite der Irreführungsrichtlinie.....	45
a) Die Nissan-Entscheidung des EuGH.....	45
b) Folgerungen.....	46
aa) Nachweis einer tatsächlichen Irreführung oder Eignung.....	46
bb) Irreführendes Anlocken.....	46
cc) Erhebliche Anzahl.....	47
c) Ergebnis.....	48
3. Mindestharmonisierung oder Vollharmonisierung.....	48
a) Eingeschränkter Anwendungsbereich des Art. 7 Irreführungsrichtlinie.....	49
b) Weiter Anwendungsbereich des Art. 7 Irreführungsrichtlinie.....	50
c) Stellungnahme.....	51
<b>II. Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.....</b>	<b>51</b>
<b>C) Spezielle lebensmittelrechtliche Irreführungsverbote.....</b>	<b>53</b>
<b>I. Die Lebensmittel-Basisverordnung.....</b>	<b>53</b>
<b>II. Die Etikettierungsrichtlinie.....</b>	<b>54</b>
1. Allgemeines.....	54
2. Die Regelung zu gesundheits- und krankheitsbezogenen Angaben in Art. 2 Abs. 1 EtRL.....	55
3. Vollharmonisierung.....	56
<b>III. Die Nährwertkennzeichnungs-Richtlinie.....</b>	<b>56</b>
<b>IV. Die Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel.....</b>	<b>57</b>
1. Allgemeines.....	57
2. Vollharmonisierung.....	58
3. Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Health-Claims-Verordnung.....	58
a) Gesetzgebungskompetenz.....	58
b) Verhältnismäßigkeit.....	60
c) Bestimmtheitsgrundsatz.....	61

<b>D) Verhältnis der sekundärrechtlichen Regelungen zueinander.....</b>	<b>62</b>
I. Im Bereich des allgemeinen Irreführungsverbotes.....	62
II. Im Bereich der Etikettierung.....	63
III. Im Bereich gesundheitsbezogener Angaben.....	63
IV. Im Bereich krankheitsbezogener Angaben.....	64
<b><u>3. Kapitel:</u> Der Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Irreführungsverbote.....</b>	<b>65</b>
<b>A) Auswirkungen des Primärrechts.....</b>	<b>65</b>
<b><i>I. Die Warenverkehrsfreiheit, Art. 28 ff. EGV.....</i></b>	<b>65</b>
1. Der Begriff „Maßnahmen gleicher Wirkung“ gem. Art. 28 EGV.....	66
2. Anwendbarkeit des Art. 28 EGV auf Werbemaßnahmen.....	68
<b><i>II. Auswirkungen auf die Kennzeichnung von Lebensmitteln.....</i></b>	<b>69</b>
1. Zulässigkeit sog. Reinheitsgebote.....	70
a) Obstessig.....	70
b) Bierreinheitsgebot.....	71
c) Sonstige Reinheitsgebote.....	72
2. Zulässigkeit sonstiger Ausschließlichkeitsregelungen.....	72
3. Zwang zur Verwendung nationaler Verkehrsbezeichnungen.....	73
4. Ausreichende Etikettierung.....	74
<b><i>III. Folgerungen.....</i></b>	<b>75</b>
1. Zur Zulässigkeit einer Verkehrsbezeichnung.....	75
2. Erfordernis eines beschreibenden Zusatzes.....	76
a) Kollidierende Interessen.....	77
aa) Verbraucherschutz.....	77
bb) Warenverkehrsfreiheit.....	78
b) Interessenabwägung.....	79
c) Erhebliche Abweichung.....	79
d) Ergebnis.....	80
3. Verbot einer Verkehrsbezeichnung in Ausnahmefällen.....	81

<b>B) Auswirkungen des Sekundärrechts.....</b>	<b>82</b>
<b><i>I. Gemeinschaftskonforme Auslegung des nationalen Rechts.....</i></b>	<b>82</b>
1. Die „becel“-Entscheidung des BVerwG.....	82
2. Beurteilung der „becel“-Entscheidung.....	84
3. Auswirkungen auf das allgemeine Irreführungsverbot des § 5 UWG...	85
<b><i>II. Zulässigkeit sog. absoluter Verbote.....</i></b>	<b>86</b>
1. Allgemeines.....	86
a) Vorliegen eines absoluten Verbotes.....	86
b) Verstoß gegen Art. 12 und Art. 5 GG.....	87
c) Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit.....	87
d) Absolute Verbote und Informationsrecht des Verbrauchers.....	88
e) Ergebnis.....	89
2. Absolute Verbote bei gesundheitsbezogenen Angaben.....	90
a) „Ungesunde“ Lebensmittel, Art. 4 HCVO.....	90
aa) Allgemeines.....	90
bb) Alkoholische Getränke.....	91
b) Angaben nach Art. 12 HCVO.....	91
c) Wissenschaftlich umstrittene Äußerungen.....	92
3. Folgerungen.....	92
a) Zur Zulässigkeit absoluter Verbote im Allgemeinen.....	92
b) Auswirkungen auf bestehende nationale Regelungen.....	93
aa) „Ungesunde“ Lebensmittel.....	93
bb) Alkoholische Getränke.....	93
c) Rechtsfolge bei unzulässigem absolutem Verbot.....	94
d) Zum Verbot schlankheitsbezogener Angaben.....	96
e) Zum Verbot krankheitsbezogener Angaben.....	97
<b><i>III. Zulässigkeit gesundheitsbezogener Angaben nach der Health-Claims-Verordnung.....</i></b>	<b>97</b>
1. Allgemeines.....	98
2. Anwendungsbereich der Health-Claims-Verordnung.....	99
a) Kennzeichnung.....	99
b) Lebensmittel.....	99
c) Angabe i. S. von Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 HCVO.....	99
d) Gesundheitsbezug.....	102
e) Abgrenzung zur nährwertbezogenen Angabe.....	103

3. Zulässigkeit krankheitsbezogener Angaben, Art. 14 Abs. 1 HCVO....	105
4. Wissenschaftliche Absicherung, Art. 5 und 6 HCVO.....	106
a) Anforderungen an den wissenschaftlichen Nachweis.....	107
b) Begründungspflicht, Art. 6 Abs. 2 HCVO.....	108
c) Erfordernis einer konkreten Irreführungsgefahr.....	109
5. Zusätzliche Anforderungen bei bestimmten gesundheitsbezogenen Angaben.....	110
a) Unspezifische Angaben und Markennamen.....	110
aa) Unspezifische Angaben, Art. 10 Abs. 3 HCVO.....	110
bb) Markennamen, Art. 1 Abs. 3 HCVO.....	111
cc) Beurteilung der Regelungen.....	111
b) Angaben, die sich auf psychische Funktionen oder Verhaltens- funktionen beziehen, Art. 13 HCVO.....	113
6. Zusätzliche Kennzeichnungsregelungen.....	113
a) Nährwertkennzeichnung nach Art. 7 HCVO.....	114
b) Weitere Informationen gem. Art. 10 Abs. 2 HCVO.....	114
c) Bei krankheitsbezogenen Angaben, Art. 14 HCVO.....	115
7. Verfahrensrechtliche Anforderungen.....	116
<b>C) Verbleibende Kompetenzen der Mitgliedstaaten.....</b>	<b>118</b>
<b><i>I. Aufgaben der nationalen Gerichte.....</i></b>	<b><i>118</i></b>
1. Befugnis zur Auslegung europäischen Sekundärrechts.....	118
a) Grundsatz.....	118
b) Konkretisierung von unbestimmten Rechtsbegriffen.....	120
aa) Konkretisierungsbefugnis der nationalen Gerichte.....	120
bb) Folgerungen für das allgemeine Irreführungsverbot.....	122
cc) Folgerungen für das lebensmittelrechtliche Irreführungs- verbot.....	124
c) Grenzen des nationalen Auslegungsermessens.....	125
2. Feststellung der Irreführung.....	125
a) Tatsachenbeurteilung durch die nationalen Gerichte.....	125
b) Nachweis der Irreführung.....	127
c) Berücksichtigung nationaler Besonderheiten.....	128
aa) Allgemeines.....	128
bb) Im Bereich gesundheitsbezogener Angaben.....	129
cc) Grenzen.....	130

<b>II. Möglichkeit ergänzender nationaler Vorschriften</b> .....	131
1. Allgemeines.....	131
2. Bei der Umsetzung von Richtlinien.....	132
a) Im Bereich des allgemeinen Irreführungsverbotes.....	132
b) Im Bereich der Etikettierung, Aufmachung sowie Werbung für Lebensmittel.....	133
aa) Die Regelung des Art. 18 EtRL.....	133
bb) Besonderheiten bei Werberegulungen.....	134
cc) Beispiel einer zulässigen ergänzenden Regelung.....	135
dd) Beispiel einer unzulässigen ergänzenden Regelung.....	136
ee) Folgerungen.....	138
3. Im Regelungsbereich von Verordnungen.....	139
a) Allgemeines.....	139
b) Bei gesundheitsbezogenen Angaben.....	140
4. Besonderheiten bei rein innerstaatlichen Sachverhalten.....	141
5. Grenzen.....	142
<b>III. Ergebnis</b> .....	142
<b>4. Kapitel: Zusammenfassung und Ergebnisse</b> .....	143
<b>Anhang</b>	
Verordnung 1924/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel.....	147
Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür (Auszug).....	165
Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken (Auszug).....	166
Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (Lebens- mittel- und Futtermittelgesetzbuch – LFGB) vom 1. September 2005 (Auszug).....	168



## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BB	Betriebs-Berater
BGBI. I bzw. II	Bundesgesetzblatt Teil I bzw. Teil II
BGH	Bundesgerichtshof
BLL	Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde
BT-Drs.	Bundestag-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGV	Konsolidierte Fassung des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957, mit den Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam vom 2. Oktober 1997, ABl. EG Nr. C 325 vom 24. Dezember 2002, S. 1 (BGBI. 1998 II, S. 386)
Einl.	Einleitung
endg.	endgültig
EtRL	Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür, ABl. EG Nr. L 109 vom 6. Mai 2000, S. 29
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e. V.	eingetragener Verein
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
ex-EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957 (BGBI. II, S. 766), in der Fassung des Ver-

	ges über die Europäische Union vom 7. Februar 1992, ABl. EG Nr. C 224 vom 31. August 1992, S. 1 (BGBl. II, S. 1253/1255)
f.	folgende Seite
ff.	folgende Seiten
FIW	Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
HCVO	Verordnung 1924/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel, ABl. EG Nr. L 404 vom 30. Dezember 2006, S. 9 und ABl. EG Nr. L 12 vom 18. Januar 2007, S. 3 (Berichtigungen)
h. M.	herrschende Meinung
i. S.	im Sinne
i. V.	in Verbindung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KOM	Kommissionsdokument
LFGB	Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch – LFGB) vom 1. September 2005, BGBl. I, S. 2618
LG	Landgericht
lit.	litera
LMBG	Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen (Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz – LMBG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1997, BGBl. I, S. 2296, in der bis zum 6. September 2005 geltenden Fassung
LMG	Lebensmittelgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Januar 1936 (RGBl. I, S. 17)
LMKV	Verordnung über die Kennzeichnung von Lebensmitteln (Lebensmittel-Kennzeichnungsverordnung – LMKV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1999, BGBl. I, S. 2464
LRE	Sammlung lebensmittelrechtlicher Entscheidungen

LZ	Lebensmittel-Zeitung
NJOZ	Neue juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NKV	Verordnung über nährwertbezogene Angaben bei Lebensmitteln und die Nährwertkennzeichnung von Lebensmitteln (Nährwert-Kennzeichnungsverordnung – NKV) vom 25. November 1994, BGBl. I, S. 3526
Nr.	Nummer
o. Ä.	oder Ähnliches
o. g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften
sog.	so genannte
u. a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Juli 2004, BGBl. I, S. 1414
UWG-E	Referentenentwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 27. Juli 2007
vgl.	vergleiche
WRP	Wettbewerb in Rechtsprechung und Praxis
ZAW	Zentralausschuss der Werbewirtschaft
z. B.	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
zit.	zitiert
ZLR	Zeitschrift für Lebensmittelrecht
ZPO	Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005, BGBl. I, S. 3202



## Literaturverzeichnis

- Ahrens, Hans-Jürgen*: Die Benetton-Rechtsprechung des BVerfG und die UWG-Fachgerichtsbarkeit, JZ 2004, 763
- ders.*: Verwirrtheiten juristischer Verkehrskreise. Zum Verbraucherleitbild einer „normativen“ Verkehrsauffassung, WRP 2000, 812
- Ahrens, Sönke*: Der Irreführungsbegriff im deutschen Wettbewerbsrecht, WRP 1999, 389
- Anweiler, Jochen*: Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Frankfurt 1997
- Apostolopoulos, Haris*: Das europäische Irreführungsverbot: Liberalisierung des Marktgeschehens oder Einschränkung für die Anbieterseite?, GRUR Int. 2005, 292
- ders.*: Einige Gedanken zur Auslegung der nationalen Generalklausel im Hinblick auf eine Vollharmonisierung des europäischen Lauterkeitsrechts, WRP 2005, 152
- Baudenbacher, Carl*: Zur gesundheitsbezogenen Werbung, WRP 1980, 471
- Baumbach, Adolf/Hefermehl, Wolfgang*: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 11. Auflage, München 1974
- Bleckmann, Albert*: Probleme bei der Auslegung europäischer Richtlinien, ZGR 1992, 364
- ders.*: Probleme bei der Auslegung von EWG-Richtlinien, RIW 1987, 929
- Bornkamm, Joachim*: Wettbewerbs- und Kartellrechtsprechung zwischen nationalem und europäischem Recht, in: Festschrift aus Anlass des fünfzigjährigen Bestehens von Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof, S. 343
- ders.*: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 24. November 1993 – Rechtssache C 267/91 und C 268/91 „Keck“, GRUR 1994, 297
- Borrmann, Christine/Michaelis, Jochen*: Lebensmittel im europäischen Binnenmarkt, Hamburg 1990
- Brechmann, Winfried*: Die richtlinienkonforme Auslegung, München 1994
- Buchner, Benedikt/Rehberg, Markus*: Wann ist der Verbraucher ein „mündiger“ Verbraucher? Zur Diskussion um die Nutrition & Health Claims-Verordnung der EU, GRUR Int. 2007, 394

- Bülow, Peter*: Kennzeichnungsrecht und Produktwerbung für Lebens-, Genuß-, Arzneimittel und Kosmetika, Band 1: Grundlagen, Register, Band 2: Lebensmittel, Band 5: Verbote zum Schutz vor Irreführung, Köln, Berlin, Bonn, München 1990
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.)*: Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Auflage, Neuwied, Kriftel 2002
- Danwitz, Thomas von*: Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben im Visier des Gesetzgebers, GRUR 2005, 896
- ders.*: Werbe- und Anreicherungsverbot: Stand und Perspektiven der Auseinandersetzung, ZLR 2005, 201
- Dauses, Manfred*: Die neuere Rechtsprechung des EuGH im Lebensmittelrecht unter besonderer Berücksichtigung des sog. Bier-Urteils, ZLR 1987, S. 243
- Deutsch, Erwin/Lippert, Hans-Dieter (Hrsg.)*: Kommentar zum Arzneimittelgesetz (AMG), 2. Auflage, Berlin 2007
- Deutsch, Volker*: Noch einmal: Das Verbraucherleitbild des EuGH und das „Nissan“-Urteil, GRUR 1997, 44
- ders.*: Der Einfluss des europäischen Rechts auf den Irreführungstatbestand des § 3 UWG – Gedanken zum Verbraucherleitbild und zur Relevanz von Täuschungen, GRUR 1996, 541
- Di Fabio, Udo*: Richtlinienkonformität als ranghöchstes Normauslegungsprinzip?, NJW 1990, 947
- Doepner, Ulf*: Verbraucherleitbilder zur Auslegung des wettbewerbsrechtlichen Irreführungsverbotes – Anmerkungen zum Diskussionsstand, in: Festschrift für Otfried Lieberknecht zum 70. Geburtstag, München 1997, S. 165
- Doepner, Ulf/Hüttebräuker, Astrid*: Abgrenzung Arzneimittel/Lebensmittel – die aktuelle gemeinschaftsrechtliche Statusbestimmung durch den EuGH, WRP 2005, 1195
- Doepner, Ulf/Reese, Ulrich*: Auswirkungen von EG-Richtlinien auf die innerstaatliche Anwendung wettbewerbsregelnden Nebenstrafrechts, GRUR 1998, 761
- Eckert, Dieter*: Die allgemeinen Täuschungsschutz- und Werberegeln des LMBG für Lebensmittel, ZLR 1977, 153
- Ekey, Friedrich/Klippel, Diethelm/Kotthoff, Jost/Meckel, Astrid/Platz, Gunda*, Heidelberger Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 2. Auflage, Heidelberg 2005

- Emmerich, Volker*: Unlauterer Wettbewerb, 7. Auflage, München 2004
- Everling, Ulrich*: Einwirkungen der Grundfreiheiten des EWG-Vertrages auf das Werberecht der Mitgliedstaaten, Bonn 1992 [zit.: *Everling*, Einwirkungen]
- ders.*: Zur Bedeutung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für die Werbung in Europa, in: ZAW, Irreführende Werbung in Europa – Maßstäbe und Perspektiven, Bonn 1990, S. 43
- ders.*: Der Einfluss des EG-Rechts auf das nationale Wettbewerbsrecht im Bereich des Täuschungsschutzes, ZLR 1994, 221
- ders.*: Rechtsvereinheitlichung durch Richterrecht in der Europäischen Gemeinschaft, RabelZ (1986), 193
- Fezer, Karl-Heinz (Hrsg.)*: Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), München 2005, Band 1: §§ 1-4 UWG, Band 2: §§ 5-22 UWG
- ders.*: Das wettbewerbsrechtliche Irreführungsverbot als ein normatives Modell des verständigen Verbrauchers im Europäischen Unionsrecht, WRP 1995, 671
- ders.*: Gesundheitsbezogene Lebensmittelkennzeichnung im Schnittfeld von Lebensmittelrecht und Wettbewerbsrecht, GRUR 1982, 532
- Franzen, Martin*: Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, Berlin, New York 1999
- Freytag, Christoph*: Schutz der für Lebensmittelspezialitäten eingetragenen Warennamen – Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum Lebensmittelrecht, in: AgrarR 1993, 276
- Gamerith, Helmut*: Die Einflüsse des Gemeinschaftsrechts auf das UWG am Beispiel des Irreführungsverbot (§ 2 UWG), WBI. 1995, S. 473
- Gamm, Otto-Friedrich Freiherr von*: Wein- und Bezeichnungsvorschriften des Gemeinschaftsrechts und nationales Recht gegen den unlauteren Wettbewerb, GRUR 1984, 165
- Glöckner, Jochen/Henning-Bodewig, Frauke*: EG-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken: Was wird aus dem „neuen“ UWG?, WRP 2005, 1311
- Glöckner, Jochen*: Richtlinienvorschlag über unlautere Geschäftspraktiken, deutsches UWG oder die schwierige Umsetzung von europarechtlichen Generalklauseln, WRP 2004, 936
- Gloy, Wolfgang/Loschelder, Michael*: Handbuch des Wettbewerbsrechts, 3. Auflage, München 2005

- Gorny, Dietrich*: Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Urteil vom 8. März 2006 – 6 U 126/05 „Kollagen-Hydrolysat“, ZLR 2006, 298
- ders.*: Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben – der internationale Hintergrund, GRUR 2005, 892
- ders.*: Die neue Welt der Werbung und des Wettbewerbs zwischen Basisverordnung, „Health Claims“ – Vorstellungen der Kommission, LFGB und „Benetton“-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, ZLR 2004, 143
- ders.*: Der Abschied vom verständigen Durchschnittsverbraucher im Lebensmittel-Werberecht, ZLR 2003, 253
- ders.*: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 16. Januar 2003 – Rechtssache C 12/00 „Schokolade“, ZLR 2003, 206
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard*: Das Recht der Europäischen Union, Band III (EUV/EGV), München, Stand: 30. Ergänzungslieferung, Juni 2006
- Graf, Carola*: Zur Lebensmitteleinfuhr aus EG-Staaten, Köln, Berlin, Bonn, München 1989
- Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen (Hrsg.)*: Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Band 1 (Art. 1-53 EUV/ Art. 1-80 EGV), Band 2 (Art. 81-97 EGV), 6. Auflage, Baden-Baden 2003
- GRUR-Fachausschuss*: Zweite Stellungnahme zur Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben in Bezug auf Lebensmittel vom 16.7.2003, GRUR 2004, 306
- Hagemeyer, Moritz*: Rechtlich hinreichend gesicherte Werbung, ZLR 2001, 811
- Hakenberg, Waltraud/Harles, Marianne*: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 7. März 1990 – Rechtssache C 362/88 „GB-Inno“, GRUR Int. 1990, 957
- Harte-Bavendamm, Henning/Henning-Bodewig, Frauke*: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), München 2004
- Hefermehl, Wolfgang/Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim*: Wettbewerbsrecht, 25. Auflage, München 2007
- Henning-Bodewig, Frauke*: Richtlinienvorschlag über unlautere Geschäftspraktiken und UWG-Reform, GRUR Int. 2004, 183
- dies.*: Stellungnahme des Max-Planck-Instituts zum Vorschlag einer Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken vom 18.6.2003 und einer Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz vom 18.7.2003, GRUR Int. 2003, 926

- Hilf, Meinhard*: Die Richtlinie der EG – ohne Richtung, ohne Linie?, EuR 1993, 1
- Hohmann, Gert*: Die Verkehrsauffassung im deutschen und europäischen Lebensmittelrecht, 1994 [zit.: *Hohmann*, Verkehrsauffassung]
- ders.*: Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die Auslegung von § 3 UWG unter besonderer Berücksichtigung des „becel“-Urteils des BVerwG, WRP 1993, 225
- Holthöfer, Hugo/Nüse, Karl-Heinz/Franck, Rudi*: Deutsches Lebensmittelrecht, 7. Auflage, Band II, Köln, Berlin, Bonn, München, Stand: 3. Lieferung, März 1988
- Horst, Matthias*: Verbraucherinformation bei verpackten Lebensmitteln, Köln, Berlin, Bonn, München 1988 [zit.: *Horst*, Verbraucherinformation]
- Horst, Matthias*: Die Auswirkungen gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben auf das deutsche Lebensmittelrecht aus Sicht der Lebensmittelwirtschaft, ZLR 1990, 543
- Hüttebräuker, Astrid*: Vorschlag für eine EU-Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben in Bezug auf Lebensmittel – eine kritische Bestandsaufnahme, WRP 2004, 188
- Jarass, Hans*: Richtlinienkonforme bzw. EG-rechtskonforme Auslegung nationalen Rechts, EuR 1991, 211
- Jung, Ingo*: Die Health-Claims-Verordnung – Neue Grenzen gesundheitsbezogener Werbung für Lebensmittel, WRP 2007, 389
- Klamroth, Sabine*: Zum Verhältnis von §§ 3 und 1 UWG zu Vorschriften des Lebensmittelrechts, ZLR 1978, 467
- Knopp, Dietmar/Grieb, Jana*: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 15. Juli 2004 – Rechtssache C 239/02 „Douwe Egberts“ bzw. „Schlankheitswerbung“, ZLR 2004, 611
- Koch, Hans-Jörg*: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 28. Januar 1999 – Rechtssache C 303/97 „Kessler Hochgewächs“, ZLR 1999, 234
- Köhler, Helmut*: Die Bedeutung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken und ihre Auswirkungen für Lebensmittelrecht und Lebensmittelwirtschaft, ZLR 2006, 3
- ders.*: Irreführungs-Richtlinie und deutsches Wettbewerbsrecht, GRUR Int. 1994, 396
- ders.*: Einfluss des EG-Rechts auf das nationale Wettbewerbsrecht im Bereich des Täuschungsschutzes, ZLR 1994, 241

- Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim/Henning-Bodewig, Frauke*: Vorschlag für eine Richtlinie zum Lauterkeitsrecht und UWG-Reform, WRP 2002, 1317
- Köhler, Helmut/Piper, Henning*: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 3. Auflage, München 2002
- Kühn, Karl-Heinz*: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 4. April 2000 – Rechtssache C 465/98 „d’arbo naturrein“, ZLR 2000, 325
- Leible, Stefan*: Kfz-Parallelimporte und deutsches Irreführungsverbot, WRP 1997, 517
- ders.*: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 24. Oktober 2002 – Rechtssache C 99/01 „dermatologisch getestet“, ZLR 2003, 71
- ders.*: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 16. Juli 1998 – Rechtssache C 210/96 „Gut Springenheide“, EuZW 1998, 528
- Lettl, Tobias*: Der lauterkeitsrechtliche Schutz vor irreführender Werbung in Europa, München 2004 [zit.: *Lettl*, irreführende Werbung]
- ders.*: Gemeinschaftsrecht und neues UWG, WRP 2004, 1079
- ders.*: Der lauterkeitsrechtliche Schutz vor irreführender Werbung in Europa, GRUR Int. 2004, 85
- Loosen, Peter*: „Großer Bruder“ statt „schöne neue Welt“ – nährwert- und gesundheitsbezogene Werbung für Lebensmittel nach Verabschiedung der Claims-Verordnung, ZLR 2006, 521
- Martin-Ehlers, Andrés*: Die Irreführungsverbote des UWG im Spannungsfeld des freien europäischen Warenverkehrs, Berlin 1996
- Meier, Gert*: Zum gemeinschaftsrechtlichen Schutz des Verbrauchers gegen irreführende Kennzeichnung, Aufmachung und Werbung, EuZW 1994, 391
- ders.*: Die Auswirkungen von Art. 30 EWGV auf das nationale Kennzeichnungsrecht, WRP 1985, 15
- Meisterernst, Andreas*: Europäische Gesetzgebung auf Abwegen – eine kritische Betrachtung der laufenden Vorhaben zu Health Claims, Anreicherung, Herbals, ZLR 2004, 43
- ders.*: Vom Regen in die Traufe, ZLR 2002, 569
- ders.*: Anmerkung zu OLG Hamm, Urteil vom 25. Oktober 2001 – Az. 4 U 95/01 „Schutzengel“, ZLR 2002, 382
- Meisterernst, Andreas/Haber, Bernd*: Die VO (EG) 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, WRP 2007, 363

- Meyer, Alfred Hagen*: Kennzeichnung importierter Lebensmittel, Bayreuth 1992  
[zit.: A. H. Meyer, Kennzeichnung]
- ders.*: Das Verbraucherleitbild des Europäischen Gerichtshofs – Abkehr vom „flüchtigen Verbraucher“ – , WRP 1993, 215
- ders.*: Anmerkung zu OVG Münster, Beschluss vom 6. März 1992 – Az. 13 A 755/92 „Frikifrisch“, ZLR 1992, 547
- Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, Band 2, §§ 5–22 UWG, München 2006
- Niederleithinger, Ernst*: Die vernachlässigte Einheit der Rechtsordnung im Wettbewerbsrecht, GRUR Int. 1996, 467
- Oelrichs, Carsten*: Anmerkung zu OLG Hamburg, Urteil vom 12. Januar 2006 – Az. 3 U 154/05 „ohne Fett II“, ZLR 2006, 168
- ders., Carsten*: Das Ende des Schlankheitswerbeverbots?!, ZLR 2005, 23
- Omsels, Hermann-Joseph*: Kritische Anmerkungen zur Bestimmung der Irreführungsgefahr, GRUR 2005, 548
- Piper, Henning/Ohly, Ansgar*: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 4. Auflage, München 2006
- Rathke, Kurt-Dietrich*: Die Irreführungsverbote in der Entwurfsverfassung von § 11 LFGB „im Lichte“ des europäischen Gemeinschaftsrechts, ZLR 2004, 637
- Reese, Ulrich*: Grenzüberschreitende Werbung in der europäischen Gemeinschaft, München 1994 [zit.: Reese, grenzüberschreitende Werbung]
- ders.*: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 6. Juni 2002 – Az. I ZR 307/99 „Bodensee-Tafelwasser“, ZLR 2002, 724
- ders.*: Das „6-Korn-Eier“-Urteil des EuGH – Leitentscheidung für ein Leitbild?, WRP 1998, 1035
- Rehmann, Wolfgang*: Arzneimittelgesetz, München 1999
- Reinhart, Andreas*: Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 19. Februar 2002 – Az. 20 U 93/01 „Energiekapsel“, ZLR 2002, 520
- Roth, Wulf-Henning*: Generalklauseln im Europäischen Privatrecht – Zur Rollenverteilung zwischen Gerichtshof und Mitgliedstaaten bei der Konkretisierung – , in: Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 1998, S. 135
- Rütsch, Claus-Jörg*: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 12. März 1987 – Rechtssache 17/84 „Bierreinheitsgebot“, BB 1987, 856

- Sack, Rolf*: Die Auswirkungen des europäischen Rechts auf das Verbot irreführender Werbung, in: Schwarze (Hrsg.), Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, Baden-Baden 1999, S. 102
- ders.*: Die neue deutsche Formel des europäischen Verbraucherleitbildes, WRP 2005, 462
- ders.*: Die relevante Irreführung im Wettbewerbsrecht, WRP 2004, 521
- ders.*: Die Beurteilung irreführender Werbung für Importfahrzeuge aus EG-Staaten nach EG-Recht, WRP 2000, 23
- ders.*: Auswirkungen der Art. 30, 36 und 59 ff. EG-Vertrag auf das Recht gegen den unlauteren Wettbewerb, GRUR 1998, 871
- ders.*: Die Bedeutung der EG-Richtlinien 84/450/EWG und 97/55/EG über irreführende und vergleichende Werbung für das deutsche Wettbewerbsrecht, GRUR Int. 1998, 263
- ders.*: Irreführende Werbung mit wahren Angaben, GRUR 1996, 461
- Säcker, Franz Jürgen*: Das UWG zwischen den Mühlsteinen europäischer Harmonisierung und grundrechtsgebotener Liberalisierung, WRP 2004, 1199
- Schricker, Gerhard*: Recht der Werbung in Europa, Band 1: Einführung in das Recht der Werbung, Bonn 1990 [zit.: *Schricker*, Recht der Werbung]
- ders.*: Deregulierung im Recht des unlauteren Wettbewerbs?, GRUR Int. 1994, 586
- Schroeter, Klaus Alfred*: Das Verbot krankheitsbezogener Werbung – Bilanz und Reformbestrebungen, ZLR 1999, 711
- ders.*: Rechtliche Aspekte der Werbung mit der Gesundheit, ZLR 1989, 37
- Schünemann, Wolfgang*: „Warentypische Eigenschaften“ in Vertrags-, Produkthaftungs- und Wettbewerbsrecht, BB 1997, 2061
- Schwarze, Jürgen (Hrsg.)*: EU-Kommentar, Baden-Baden 2000
- Schweikert, Heinrich*: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 22. September 1983 – Az. I ZR 108/81 „Johannisbeerkonzentrat“, ZLR 1984, 259
- Sosnitza, Olaf*: Das Verhältnis von § 12 LFGB zu den Regelungen der VO (EG) Nr. 1924/2006 – gesetzgeberischer Handlungsbedarf?, ZLR 2007, 423
- ders.*: Wettbewerbsbeschränkungen durch die Rechtsprechung, Baden-Baden 1995 [zit.: *Sosnitza*, Wettbewerbsbeschränkungen]

- ders.*: Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken – Voll- oder Teilharmonisierung?, WRP 2006, 1
- ders.*: Der Verordnungsvorschlag über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben für Lebensmittel, KOM (2003) 424, vom 16.7.2003, ZLR 2004, 1
- ders.*: Gesundheitsbezogene Werbung für Lebensmittel – Paradigmenwechsel in Europa?, WRP 2003, 669
- Springer, Ralf*: Europäisches Gemeinschaftsrecht und die Auslegung des Irreführungsverbots gem. § 3 UWG, 1995
- Steindorff, Ernst*: EG-Vertrag und Privatrecht, Baden-Baden 1996
- Streinz, Rudolf*: EUV/EGV: Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, München 2003
- ders.*: Ablauf und Konsequenzen der EU-Erweiterung für das Lebensmittelrecht, ZLR 2005, 161
- ders.*: Werbung für Lebensmittel – Verhältnis Lebensmittel- und Wettbewerbsrecht, GRUR 1996, 16
- ders.*: Europäisches Lebensmittelrecht – Die Europäisierung der nationalen Rechtsordnungen, ZfRV 1994, 59
- Taschner, Hans Claudius*: Zur Fortentwicklung des in der Europäischen Union angeglichenen Privatrechts durch die Gerichte der Mitgliedstaaten, in: Festschrift für Erich Steffen zum 65. Geburtstag am 28. Mai 1995, Berlin, New York 1995, S. 479
- Trägner, Werner*: Das Verbot irreführender Werbung nach § 3 UWG im Europäischen Binnenmarkt, Konstanz 1993
- Ullmann, Eike*: jurisPraxisKommentar UWG, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Saarbrücken 2006
- ders.*: Muß das deutsche Recht gegen den unlauteren Wettbewerb im Rahmen der EG-Harmonisierung dereguliert werden?, in: FIW-Schriftenreihe, Heft 156, Harmonisierung des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb in der EG?, Köln, Berlin, Bonn, München, 1993, S. 53
- ders.*: Die Europäische Union und das nationale Wettbewerbs- und Urheberrecht, JZ 1994, 928
- Veelken, Winfried*: Kundenfang gegenüber dem Verbraucher, WRP 2004, 1
- Vollmer, Lothar*: Anwendbarkeit des deutschen Lebensmittelrechts auf Importerzeugnisse aus der EG, GRUR 1986, 286

*Weidert, Stefan*: Das Verbot gesundheitsbezogener Werbung im Lebensmittelrecht unter Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben, Diss. jur., Berlin 1998

*Wiebe, Andreas*: EG-rechtliche Grenzen des deutschen Wettbewerbsrechts am Beispiel der Umweltwerbung, EuZW 1994, 41

*Zipfel, Walter/Rathke, Kurt-Dietrich*: Lebensmittelrecht, Band II, München, Stand: 130. Auflage, 2007

# Irreführung durch gesundheitsbezogene Angaben bei Lebensmitteln

unter besonderer Berücksichtigung der Health-Claims-Verordnung

## Einführung

Mit der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (sog. Health-Claims-Verordnung)<sup>1</sup> ist der Bereich des lebensmittelrechtlichen Irreführungsschutzes gemeinschaftsrechtlich harmonisiert worden. Die Verordnung soll Irreführungsgefahren bei gesundheitsbezogenen Angaben entgegenwirken und damit den Verbraucherschutz gewährleisten. Durch gemeinschaftsweit einheitliche Vermarktungsbedingungen bei der Verwendung Nährwert- und gesundheitsbezogener Angaben soll dem Verbraucher die Kaufentscheidung für eine bewusste und gesunde Ernährung erleichtert werden.

Aufgrund des wachsenden Gesundheitsbewusstseins in der Bevölkerung steigt der Wunsch des Verbrauchers nach gesunder Ernährung. Für die deutschen Verbraucher ist gesunde Ernährung eine der Schlüsselfaktoren für Lebensqualität und Lebensfreude; sie erwarten, dass der gesundheitliche Wert eines Produkts leicht zu erkennen ist.<sup>2</sup> Daher achtet der Verbraucher verstärkt auf die Zusammensetzung eines Lebensmittels und berücksichtigt den Aspekt der Gesundheit bei seiner Kaufentscheidung. Dementsprechend werden Lebensmittel zunehmend mit gesundheitsbezogenen Angaben beworben.<sup>3</sup> Aus diesem Grunde sah der Gemeinschaftsgesetzgeber die Notwendigkeit, gemeinschaftsweit

---

<sup>1</sup> Verordnung 1924/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel, ABl. EG Nr. L 404 vom 30. Dezember 2006, S. 9 und ABl. EG Nr. L 12 vom 18. Januar 2007, S. 3 (Berichtungen).

<sup>2</sup> Untersuchung „Gesund essen, gesund leben“ – Ernährung in Deutschland“, repräsentative Erhebung aus dem Jahr 1999, LZ Nr. 40 vom 8.10.1999, S. 154.

<sup>3</sup> Vgl. die Schlussanträge von Geelhoed, EuGH Slg. 2003, I-1007 (1021, Rn. 32) zu den Verfahren „Kommission/Österreich“ sowie „Sterbenz und Haug“.

einheitliche Regelungen über gesundheits- und nährwertbezogene Angaben einzuführen.<sup>4</sup>

Lebensmitteln, die mit gesundheitsbezogenen Angaben beworben werden, bringt der Verbraucher wegen seines wachsenden Interesses an gesunder Ernährung eine gesteigerte Aufmerksamkeit und eine erhöhte Wertschätzung entgegen. Die Werbung mit gesundheitlichen Vorteilen eines Lebensmittels ist deshalb in besonderem Maße geeignet, den Kaufentschluss des Verbrauchers zu beeinflussen. Damit verbunden ist ein höheres Informationsbedürfnis des Verbrauchers bezüglich des gesundheitlichen Nutzens einzelner Lebensmittel. Ziel der Verordnung ist es demzufolge, ein hohes Verbraucherschutzniveau zu gewährleisten, dem Verbraucher die notwendigen Informationen für eine sachkundige Entscheidung zu liefern und gleiche Wettbewerbsbedingungen für die Lebensmittelunternehmer zu schaffen.<sup>5</sup>

Darüber hinaus wurden in den letzten Jahren Besorgnis erregende Befunde über steigendes Übergewicht in der Bevölkerung, das u. a. auf falsche Ernährung und mangelnde Bewegung zurückzuführen ist, festgestellt.<sup>6</sup> Die Health-Claims-Verordnung stellt daher hohe Anforderungen an die Klarheit und Wahrheit gesundheitsbezogener Angaben. Hierdurch soll vermieden werden, dass der Verbraucher, der sich gesundheitsbewusst ernähren möchte, durch irreführende Angaben nur vermeintlich diesem Zweck dienende Lebensmittel erwirbt.

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der Zulässigkeit gesundheitsbezogener Angaben bei Lebensmitteln. Regelungen zur Kennzeichnung von Lebensmitteln und die Werbung für Lebensmittel befinden sich in einer Vielzahl von Gesetzen, Verordnungen und Richtlinien sowohl im europäischen als auch im deutschen Recht. Im Bereich des Lebensmittelrechts sind zahlreiche EU-Richtlinien und -Verordnungen erlassen worden, so dass das Lebensmittelrecht stark europäisch geprägt ist. Seit 2002 gibt es mit der Verordnung 178/2002/EG<sup>7</sup> eine europäische

---

<sup>4</sup> Erwägungsgrund Nr. 1 zur Health-Claims-Verordnung.

<sup>5</sup> Erwägungsgründe Nr. 1 und 9 zur Health-Claims-Verordnung.

<sup>6</sup> Deutsche Gesellschaft für Ernährung, Ernährungsbericht 2004, S. 427 ff.

<sup>7</sup> Verordnung 178/2002/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Er-

Rahmenregelung für das gesamte Lebensmittelrecht. Zudem ist am 19. Januar 2007 die bereits genannte Health-Claims-Verordnung in Kraft getreten, die seit 1. Juli 2007 anwendbar ist. Fraglich ist, wie die europäischen Vorschriften im Bereich des lebensmittelrechtlichen Irreführungsschutzes das nationale Recht beeinflussen und den Mitgliedstaaten Grenzen setzen. In diesem Zusammenhang soll geklärt werden, ob und inwieweit dem nationalen Gesetzgeber Rechtssetzungsbefugnisse zustehen und den nationalen Gerichten ein Auslegungsspielraum verbleibt.

Zunächst stelle ich die deutschen und europäischen Regelungen eines Irreführungsverbot es sowohl allgemein als auch speziell für das Gebiet des Lebensmittelrechts dar (1. und 2. Kapitel). Anschließend erörtere ich, inwieweit das gemeinschaftsrechtliche Primär- und Sekundärrecht auf das nationale Recht einwirkt und welche Gestaltungsspielräume den einzelnen Mitgliedstaaten danach verbleiben (3. Kapitel). Abschließend werden im 4. Kapitel die Ergebnisse zusammengefasst.

## **1. Kapitel: Das Irreführungsverbot nach deutschem Recht**

Das deutsche Lauterkeitsrecht wurde bis zur Neufassung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb im Juli 2004 durch die Generalklauseln des § 1 UWG a. F. (sog. große Generalklausel) und § 3 UWG a. F. (sog. kleine Generalklausel) bestimmt. Mit diesen Generalklauseln hat der Gesetzgeber Auslegungsbefugnisse an die Gerichte delegiert. Daher wurde das deutsche Unlauterkeitsrecht weitgehend durch die Rechtsprechung bestimmt. Die Auslegung der Begriffe „gute Sitten“ (§ 1 UWG a. F.) und „irreführende Angaben“ (§ 3 UWG a. F.) hat die Rechtsprechung vorgenommen und durch Bildung von Fallgruppen eine Konkretisierung dessen, was als sittenwidrig bzw. irreführend verboten ist, herbeigeführt. Auf diesen Vorarbeiten der Rechtsprechung baute die Neufassung des UWG auf.

Das allgemeine Irreführungsverbot ist im deutschen Recht nunmehr in der Generalklausel des § 5 Abs. 1 UWG normiert. Ergänzt wird diese Regelung durch nicht abschließend aufgezählte Beispielfälle in § 5 Abs. 2 bis 5 UWG. Daneben gibt es zahlreiche Vorschriften, die für spezielle Bereiche, z. B. abhängig von der Art des Produkts, Irreführungsverbote aufstellen. So regelt § 11 LFGB das Verbot irreführender Angaben bei Lebensmitteln. Diese speziellen Irreführungsverbote stellen, wie die Generalklausel des § 5 UWG, Verbote zum Schutz vor Täuschung auf. Gemeinsamer Zweck dieser Täuschungsverbote ist der Schutz der Mitbewerber und der Allgemeinheit sowie der Verbraucherschutz, der seit der Neufassung des UWG im Jahr 2005 ausdrücklich in § 3 UWG genannt ist. Diese drei Interessen sind bei der Frage, ob eine Irreführung vorliegt, gleichrangig zu berücksichtigen.<sup>8</sup>

Die Rechtsfolgen ergeben sich aus §§ 8 ff. UWG, nach denen der irreführend Werbende auf Beseitigung, Unterlassung, Schadensersatz sowie Gewinnabschöpfung in Anspruch genommen werden kann.

---

<sup>8</sup> *Helm*, in: Gloy/Loschelder, § 52 Rn. 7; *Piper/Ohly*, § 1 Rn. 9.

## A) Das allgemeine Irreführungsverbot nach § 5 UWG

Aus § 3 UWG i. V. mit § 5 Abs. 1 UWG folgt, dass irreführende Werbung unzulässig ist. § 5 UWG lautet lapidar: „Unlauter im Sinne des § 3 UWG handelt, wer irreführend wirbt“. Was als irreführend i. S. des § 5 UWG angesehen wird, hat der Gesetzgeber durch Beispielsfälle erläutert, aber nicht abschließend aufgezählt, wobei bei der Fallgruppenbildung auf die bisherige Rechtsprechung zurückgegriffen wurde. Durch die Neugestaltung der §§ 3 ff. UWG sollte die alte Rechtsprechung nicht geändert werden, sondern lediglich die durch die Rechtsprechung vorgenommene Konkretisierung der Generalklausel gesetzlich fixiert werden. Daher kann zur Auslegung des Irreführungsbegriffs die zu § 3 UWG a. F. ergangene Rechtsprechung herangezogen werden.

### I. Angaben im Sinne des § 5 UWG

Zunächst ist erforderlich, dass eine Angabe vorliegt. Dieses Tatbestandsmerkmal wird aus den Beispielsfällen irreführender Werbung des § 5 Abs. 2 und 3 UWG abgeleitet, wonach eine Irreführung der Verbraucher nur dann verboten ist, wenn in der Werbung „Angaben“ verwendet werden. Auch § 3 UWG a. F. verlangte das Vorliegen einer „irreführenden Angabe“.

#### 1. Begriff der Angabe

Aus dem Begriff „Angabe“ wird hergeleitet, dass nur dann eine Täuschung möglich ist, wenn es sich um eine Tatsachenbehauptung handelt.<sup>9</sup> Eine Angabe kann also nur dann täuschend sein, wenn sie eine sachliche Information vermittelt, die falsch ist.<sup>10</sup> Bloße Werturteile fallen daher nicht in den Anwendungsbereich des § 5 UWG. Zu beachten ist, dass auch scheinbare Meinungsäußerungen im Kern eine Tatsachenbehauptung enthalten können.<sup>11</sup> Häufig stecken in vermeintlichen Meinungsäußerungen versteckte Tatsachenbehauptungen. Dabei muss im Wettbewerbsrecht bei doppeldeutigen Aussagen im Zweifel von einer Tatsachenbe-

<sup>9</sup> Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 5 UWG, Rn. 2.24.

<sup>10</sup> Emmerich, 3. Kapitel, § 14 IV. 2. (S. 270).

<sup>11</sup> Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 5 UWG, Rn. 2.27, 2.33; MüKoUWG/Reese, § 5 UWG, Rn. 147.

hauptung ausgegangen werden, die auf eine Täuschungseignung überprüft werden kann. Voraussetzung ist aber, dass ein Mindestmaß an Information enthalten ist, so dass der Verbraucher der Werbung eine inhaltlich nachprüfbare Aussage entnehmen kann.<sup>12</sup>

Ob eine Tatsachenbehauptung oder ein bloßes Werturteil ohne Informationsgehalt vorliegt, wird aus Sicht des verständigen Durchschnittsverbrauchers beurteilt. Was der Werbende mit der Angabe bezwecken bzw. aussagen wollte, ist dagegen unerheblich.<sup>13</sup>

Darüber hinaus kommt es nicht darauf an, in welcher Form die Aussage dargestellt wird.<sup>14</sup> Bereits aus § 5 Abs. 3 UWG ergibt sich, dass auch bildliche Darstellungen Angaben sind. Angaben können somit nicht nur unmittelbar sprachlich, sondern auch bildlich, durch Symbole, Kennzeichen oder Herkunftsangaben oder in Form von Geräuschen gemacht werden.<sup>15</sup> Auch Darstellungen in Form einer Produktbezeichnung<sup>16</sup> oder der Markenname des Produkts können Angaben in diesem Sinne sein. Entscheidend ist der Gesamteindruck einer Aussage<sup>17</sup>, der sich aus dem Zusammenwirken von sprachlichen und bildlichen Darstellungen ergibt.

## 2. Bestimmung des Inhalts einer Angabe

Liegt nach obigen Ausführungen eine Angabe vor, so ist weiterhin deren Inhalt zu prüfen, um feststellen zu können, ob die Angabe irreführend ist. Bei der Bestimmung des Inhalts einer Angabe kommt es entscheidend auf die Vorstellungen des Durchschnittsverbrauchers<sup>18</sup> an. Demnach muss gefragt werden, wie der Durchschnittsverbraucher die Aussage wahrnimmt. Wie eine Angabe zu verstehen ist, hängt von den Gesamtumständen, u. a. von der Art des Produkts und

---

<sup>12</sup> BGH GRUR 2002, 182 (183) – Das Beste jeden Morgen; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 5 UWG, Rn. 2.27; *Link*, in: Ullmann, jurisPK-UWG, § 5 UWG, Rn. 106.

<sup>13</sup> *H.-J. Ahrens*, JZ 2004, 763 (770).

<sup>14</sup> *Piper/Ohly*, § 5 UWG, Rn. 94; *MüKoUWG/Reese*, § 5 UWG, Rn. 151.

<sup>15</sup> *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, § 5 UWG, Rn. 2.15, 2.36 ff., 4.45.

<sup>16</sup> BGH GRUR 1980, 797 (798) – Topfit Boonekamp.

<sup>17</sup> KG, GRUR 1978, 252 (253) – Kaffee-Hörfunk-Werbung; *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, § 5 UWG, Rn. 2.88; *Zipfel/Rathke*, Band II, C 102, § 11 LFGB, Rn. 73, 77.

<sup>18</sup> Vgl. BT-Drs. 15/1487, S. 19; BGH GRUR 2000, 619 (621) – Orient-Teppichmuster; *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, § 5 UWG, Rn. 1.40, 2.85.

dessen Gebrauchszweck, ab. So ist nach Auffassung des KG Berlin die Angabe „ohne Zuckerzusatz“ auf einem Kindertee dahingehend zu verstehen, der Tee enthalte keine kariesfördernden süßen Bestandteile.<sup>19</sup>

## II. Irreführung

Weiterhin verlangt § 5 UWG eine Irreführung der Verbraucher. Eine Definition des Begriffs der Irreführung ist weder in der allgemeinen Norm des § 5 UWG noch in den spezialgesetzlichen Irreführungstatbeständen enthalten. Daher hat die Rechtsprechung den Begriff näher definiert und konkretisiert. Eine Werbung ist danach irreführend, wenn das Verständnis, das sie bei den angesprochenen Verkehrskreisen erweckt, mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmt.<sup>20</sup>

Nach der Neufassung des UWG sind die für die Beurteilung einer Irreführung wesentlichen Merkmale in § 5 Abs. 2 bis 5 UWG beispielhaft aufgezählt. So sind nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UWG bei der Beurteilung der Irreführung auch Angaben über die von der Verwendung zu erwartenden Ergebnisse zu berücksichtigen. Hiervon werden unter anderem Angaben erfasst, die eine gesundheitsfördernde Eigenschaft eines Lebensmittels beschreiben. Behauptet der Werbende, der Verzehr des Lebensmittels habe eine positive gesundheitliche Wirkung, so ist diese Angabe demzufolge irreführend, wenn das Lebensmittel bei üblicher Verwendung diese Wirkung nicht herbeiführen kann.

### 1. Eignung zur Irreführung

Um eine Irreführung i. S. des § 5 UWG zu bejahen, ist erforderlich, dass die Werbung oder Aufmachung eines Produkts *geeignet* ist, eine nicht unerhebliche Anzahl von Verbrauchern irrezuführen. Ausreichend ist somit eine Eignung zur Irreführung, also eine „Irreführungsgefahr“; eine tatsächliche Irreführung muss hingegen nicht nachgewiesen werden.<sup>21</sup> Maßgebliches Kriterium zur Feststellung

---

<sup>19</sup> KG, GRUR 1986, 258 – ohne Zuckerzusatz.

<sup>20</sup> BGH GRUR 2005, 442 – Direkt ab Werk; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 5 UWG, Rn. 2.66.

<sup>21</sup> BGH NJW 1995, 873 (874) – Editorial; Emmerich, 3. Kapitel, § 14 VI. (S. 287).

der Irreführungsgefahr ist die Verkehrsauffassung.<sup>22</sup> Es kommt darauf an, wie der Verbraucher eine in der Werbung oder auf dem Produkt befindliche Aussage versteht, wobei auf den durchschnittlich informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Verbraucher abzustellen ist.<sup>23</sup>

Der Durchschnittsverbraucher lässt sich dabei von den üblicherweise in der Werbung verwendeten Mittel zur Anpreisung eines Produkts nicht irreführen. So weiß er, dass die in der Fernsehwerbung auftauchenden Personen nicht deshalb so schlank, gesund, fröhlich, sportlich usw. sind, weil sie ein bestimmtes Produkt verzehren.<sup>24</sup> Eine Irreführungsgefahr liegt daher nicht vor bei reklamehaften Anpreisungen, deren Aussage der Verkehr nicht ernst nimmt.<sup>25</sup> Ebenso wenig ist eine Irreführungsgefahr bei Wortspielen und Werbeversen gegeben, die der Verbraucher wegen des Wortspiels nicht wörtlich auffasst.<sup>26</sup> Darüber hinaus sagen solche Wortspiele und Werbeverse in der Regel inhaltlich wenig aus, so dass bereits keine Angabe vorliegt, wenn sich aus dem Gesamteindruck des Werbeauftritts kein nachprüfbarer Tatsachekern entnehmen lässt.

## 2. Relevanzerfordernis

Weiterhin muss die Angabe geeignet sein, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers zu beeinflussen. Dieses sog. Relevanzerfordernis ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 UWG, ist jedoch nach ständiger Rechtsprechung in den Tatbestand des § 5 Abs. 1 UWG (entspricht inhaltlich § 3 UWG a. F.) hineinzulesen<sup>27</sup> und lässt sich aus § 5 Abs. 2 Satz 2 UWG herleiten. Nach dem Sinn und Zweck des § 5 UWG (§ 3 UWG a. F.) ist eine irreführende Angabe nur dann wettbewerbsrechtlich relevant, wenn sie geeignet ist, den

---

<sup>22</sup> *Helm*, in: Gloy/Loschelder, § 53, Rn. 16.

<sup>23</sup> Vgl. BT-Drs. 15/1487, S. 19; BGH GRUR 2000, 619 (621) – Orient-Teppichmuster; Hefermehl/Köhler/*Bornkamm*, § 5 UWG, Rn. 1.40, 2.85; *Sack*, WRP 2005, 462.

<sup>24</sup> Siehe als Beispiel: OLG Hamburg, WRP 2002, 74 (78) – Das Beste jeden Morgen.

<sup>25</sup> Hefermehl/Köhler/*Bornkamm*, § 5 UWG, Rn. 2.125; *Link*, in Ullmann, jurisPK-UWG, § 5 UWG, Rn. 105, 114; *Piper/Ohly*, § 5 UWG, Rn. 89.

<sup>26</sup> OLG Frankfurt/Main, NJW-RR 1999, 770 – Radio Diehl the best deal; BGH GRUR 1997, 227 (228) – Aussehen mit Brille.

<sup>27</sup> So zu § 3 UWG a. F.: BGH GRUR 2000, 914 (915) – Tageszulassung II.

Verbraucher zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen.<sup>28</sup> Dabei genügen einerseits nicht irgendwelche Fehlvorstellungen, um eine Irreführung i. S. des § 5 UWG zu bejahen. Denn die Fehlvorstellungen müssen das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers beeinflussen können.<sup>29</sup> Andererseits ist nicht erforderlich, dass die Irreführungsgefahr bei Vertragsschluss vorliegt; ein durch irreführende Angaben bewirktes Anlocken des Verbrauchers reicht aus.<sup>30</sup>

Des Weiteren ist gem. § 5 Abs. 2 Satz 2 UWG zu berücksichtigen, welche Bedeutung die Angabe für die Entscheidung zum Vertragsschluss hat. Daraus folgt, dass § 5 UWG nicht verletzt ist, wenn die Werbung Fehlvorstellungen erweckt, auf die der Verbraucher keinen Wert legt.<sup>31</sup>

### 3. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Interessenabwägung

Ferner ist bei dem Verbot irreführender Werbung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Daher ist der Tatbestand des § 5 UWG nicht erfüllt, wenn lediglich geringfügige Verstöße vorliegen, die sich nicht auf den Wettbewerb auswirken. Die nach der Neufassung in § 5 Abs. 1 UWG i. V. mit § 3 UWG aufgenommene Bagatellklausel („nicht unerheblich“) ist Ausfluss dieses Verhältnismäßigkeitsprinzips. Ein Anspruch gegen den Werbenden gem. § 5 UWG, §§ 8 ff. UWG besteht nicht, wenn ein Verbot unverhältnismäßig wäre.

Ebenfalls unter den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz fällt die von der Rechtsprechung in Einzelfällen vorgenommene Interessenabwägung.<sup>32</sup> Eine Abwägung der widerstreitenden Interessen kann dazu führen, dass eine geringfügige Irreführungsgefahr in bestimmten Fällen hingenommen werden muss. Angaben, die an sich eine relevante Irreführungsgefahr begründen, können danach ausnahmsweise zulässig sein, wenn gewichtige, schützenswerte Interessen des Unternehmers bestehen, denen lediglich eine geringes Interesse des Verbrauchers an

<sup>28</sup> So zu § 3 UWG a. F.: BGH GRUR 2003, 628 (630) – Klosterbrauerei; BGH GRUR 1991, 852 (855) – Aquavit; BGH GRUR 2000, 914 (915) – Tageszulassung II. Zu § 5 UWG siehe *Helm*, in: Gloy/Loschelder, § 52, Rn. 3, § 53, Rn. 82.

<sup>29</sup> BGH GRUR 1981, 71 (73) – Lübecker Marzipan; *Emmerich*, 3. Kapitel, § 14 VI. (S. 288).

<sup>30</sup> BGH GRUR 1981, 71 (73) – Lübecker Marzipan; BGH GRUR 1970, 425 (426) – Melitta-Kaffee.

<sup>31</sup> BGH GRUR 1972, 129 (130) – Der meistverkaufte der Welt.

<sup>32</sup> Vgl. BGH GRUR 1994, 519 (520) – Grand Marnier.

einem Verbot gegenübersteht. So ist ein wertvoller Besitzstand durch jahrelange Verwendung einer Bezeichnung zu berücksichtigen.<sup>33</sup> Auch bei neuen Fachausdrücken des Rechts- und Wirtschaftslebens ist für einen gewissen Übergangszeitraum eine geringfügige Irreführungsgefahr hinzunehmen, damit sich neue Ausdrücke etablieren können.<sup>34</sup> Weiterhin ist bei objektiv zutreffenden Angaben – deren Verwendung irreführend sein kann<sup>35</sup>, was auch § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 LFGB zum Ausdruck bringt – das Interesse des Werbenden an der Verwendung dieser Angabe stärker zu berücksichtigen, da hier das Schutzbedürfnis des Verbrauchers vor Täuschungsgefahren geringer zu bewerten ist.<sup>36</sup>

Bei der Interessenabwägung nach § 5 UWG kann des Weiteren der Zweck des europäischen Rechts, Behinderungen des grenzüberschreitenden Warenverkehrs innerhalb der EG – auch über Art. 28 ff. EGV hinaus – abzubauen, berücksichtigt werden.<sup>37</sup> Danach sind die sich gegenüber stehenden Grundrechte der werbenden Unternehmer einerseits und der Interessen der Verbraucher vor Täuschungsschutz andererseits in die Abwägung einzubeziehen. Zu Einzelheiten einer Interessenabwägung bei irreführenden Verkehrsbezeichnungen wird auf die Ausführungen unten<sup>38</sup> verwiesen.

#### 4. Irreführung durch Unterlassen gem. § 5 a UWG-E

In Umsetzung von Art. 7 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken soll nach dem Regierungsentwurf des § 5 a UWG-E ein neuer Tatbestand der „Irreführung durch Unterlassen“ eingefügt werden. Gem. § 5 a UWG-E ist das Verschweigen eines Umstands irreführend, wenn dieser für die geschäftliche Entscheidung wesentlich ist.

---

<sup>33</sup> BGH GRUR 2003, 628 (631) – Klosterbrauerei; Hefermehl/Köhler/*Bornkamm*, § 5 UWG, Rn. 2.205; *Sack*, WRP 2004, 521 (528 f.).

<sup>34</sup> Hefermehl/Köhler/*Bornkamm*, § 5 UWG, Rn. 2.199, *Sack*, WRP 2004, 521 (528).

<sup>35</sup> Hefermehl/Köhler/*Bornkamm*, § 5 UWG, Rn. 2.115; *Sack*, GRUR 1996, 461 (462).

<sup>36</sup> Hefermehl/Köhler/*Bornkamm*, § 5 UWG, Rn. 2.106.

<sup>37</sup> BGH GRUR 1996, 910 (912) – Der meistverkaufte Europas; BGH GRUR 1999, 1122 (1124) – EG-Neuwagen I; *Apostolopoulos*, GRUR Int. 2005, 292 (293); *Sack*, WRP 2000, 23 (30).

<sup>38</sup> Siehe unten 3. Kapitel, A) III. 2. (S. 76 ff.).

### **a) Etikettierung**

Beim *Angebot* von Waren oder Dienstleistungen gelten gem. § 5 a Abs. 2 Nr. 1 UWG-E solche Umstände als wesentlich, die die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung betreffen. Wesentliches Merkmal eines Lebensmittels ist seine Zusammensetzung. Bei der Etikettierung eines Lebensmittels ist bereits nach geltendem Recht ein Zutatenverzeichnis obligatorisch (§§ 3, 5, 6 LMKV). Dadurch wird der Verbraucher über die wesentlichen Merkmale eines Lebensmittels informiert. Die Nährwertigenschaften eines Lebensmittels können dagegen nicht generell als wesentliches Merkmal i. S. des § 5 a UWG-E angesehen werden. Denn die speziellen Kennzeichnungsregelungen des Lebensmittelrechts, wie Art. 7 HCVO und § 4 NKVO, die eine Nährwertkennzeichnung nur bei Verwendung einer gesundheitsbezogenen bzw. nährwertbezogenen Angabe vorsehen, sind insoweit abschließend. Eine darüber hinausgehende Pflicht zur Nährwertkennzeichnung kann daher nicht aus § 5 a UWG-E hergeleitet werden.

### **b) Werbung**

Was bei der Werbung als wesentlich gelten soll, wird in § 5 a Abs. 2 UWG-E nicht konkretisiert. Das oben genannte Regelbeispiel in § 5 a Abs. 2 Nr. 1 UWG-E gilt nur, wenn Waren oder Dienstleistungen *angeboten* werden, somit also nicht bei der Werbung für ein Lebensmittel. Weder aus der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung, die nicht für Werbung, sondern lediglich für Etikettierung von Lebensmitteln gilt, noch aus sonstigen speziellen lebensmittelrechtlichen Vorschriften ergibt sich eine Verpflichtung zur Nennung der Zutaten. Auch aus § 5 a UWG-E lässt sich eine solche Verpflichtung nicht herleiten. Denn bei der Beurteilung einer Irreführung durch Unterlassen ist gem. § 5 a Abs. 1 Satz 2 UWG-E zu berücksichtigen, ob die Werbemethode räumlichen oder zeitlichen Beschränkungen unterliegt und ob eine unterbliebene Angabe anderweitig mitgeteilt wird. Wie oben unter a) gesehen, ist bei Lebensmittel durch spezifische Vorschriften der LMKV sichergestellt, dass die Verbraucher über die Zusammensetzung des Lebensmittels informiert werden. Damit wird ein wesentlicher Umstand anderweitig mitgeteilt. Auch nach Art. 10 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 2 HCVO müssen in der Lebensmittelwerbung besondere Angaben nur dann gemacht werden,

wenn sie nicht in der Etikettierung verwendet werden. Darüber hinaus unterliegt die Werbung räumlichen (z. B. Werbung in Printmedien, Plakatwerbung) oder zeitlichen (z. B. Fernseh-, Radiowerbung) Beschränkungen. In der Werbung ist daher eine Information über die Zusammensetzung eines Lebensmittels entbehrlich.

### **c) Ungesunde Lebensmittel**

Bei ungesunden Lebensmitteln<sup>39</sup> ist wesentliches Merkmal i. S. des § 5 a UWG in der Regel der hohe Anteil eines bestimmten Nährstoffs (z. B. Zucker, Fett). In dem gem. §§ 3, 5, 6, LMKV obligatorischen Zutatenverzeichnis ist dieser Nährstoff an vorderer Stelle aufzuführen, da die Angaben im Zutatenverzeichnis in absteigender Reihenfolge erfolgen müssen, § 6 Abs. 1 Satz 1 LMKV. Daraus wird ersichtlich, dass der Nährstoff in großem Umfang in dem Lebensmittel vorhanden ist. Weitere Angaben – wie z. B. der prozentuale Anteil eines Nährstoffs am Tagesbedarf oder die Nährwertkennzeichnung gem. Nährwertkennzeichnungsverordnung – sind nicht erforderlich, da die lebensmittelrechtlichen Spezialregelungen insoweit abschließend sind. Die Lebensmittelkennzeichnungsverordnung schreibt lediglich eine bestimmte Reihenfolge der Zutaten vor, nicht jedoch weitere Angaben, die den prozentualen Anteil eines Nährstoffs ausweisen. Die Nährwert-Kennzeichnungsverordnung und die Health-Claims-Verordnung sehen Angaben über die Nährwerteigenschaften nur in bestimmten Fällen vor, nämlich bei Verwendung nährwert- bzw. gesundheitsbezogener Angaben. In allen anderen Fällen ist dagegen keine Nährwertkennzeichnung notwendig.

### **d) Krankheitsbezogene Angaben**

Im Bereich krankheitsbezogener Angaben<sup>40</sup> ist § 3 Abs. 2 UWG-E i. V. mit Anhang Nr. 18 – dieser setzt Anhang I Nr. 17 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken um – zu beachten. Danach ist stets unzulässig die unwahre Angabe gegenüber Verbrauchern, eine Ware oder Dienstleistung könne Krankhei-

---

<sup>39</sup> Siehe hierzu auch unten 1. Kapitel, B) III. 4. c) (S. 31).

<sup>40</sup> Siehe hierzu auch unten 1. Kapitel, B) II. (S. 16).

ten, Funktionsstörungen oder Missbildungen heilen. Diese Form der Lebensmittelwerbung ist bereits gem. § 12 LFGB unzulässig. § 12 LFGB lässt auch wahre Angaben nicht zu. Da nach § 3 Abs. 2 UWG-E im Anhang lediglich die Angaben, die in jedem Falle verboten sind, aufgeführt werden, sind darüber hinaus gehende Verbote möglich. Es bleibt damit dabei, dass krankheitsbezogene Angaben gem. § 12 LFGB – mit Ausnahme von Angaben über die Verringerung eines Krankheitsrisikos nach Art. 14 HCVO<sup>41</sup> – unzulässig sind.

### e) Ergebnis

Im Ergebnis hat § 5 a UWG-E demnach im Bereich der Lebensmittelkennzeichnung und -werbung aufgrund der speziellen lebensmittelrechtlichen Kennzeichnungsvorschriften keine eigenständige Bedeutung.

## III. Beweisfragen

Nach bisheriger Rechtsprechung ist die Frage der Irreführung grundsätzlich Tatfrage<sup>42</sup>, die das Gericht also aufgrund der Verhandlung und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung gem. § 286 ZPO zu entscheiden hat. In der Praxis finden jedoch selten Beweisaufnahmen statt. Vielmehr entscheidet das Gericht aufgrund eigener Sachkunde, wenn die Mitglieder des Gerichts zu den betroffenen Verbraucherkreisen gehören.<sup>43</sup> Somit wird eine Beweisaufnahme durch Meinungsumfragen oder Sachverständigen-gutachten entbehrlich.<sup>44</sup>

Vermeht wird in der Literatur jedoch vertreten, dass nach der gewandelten Rechtsprechung zum Verbraucherleitbild nunmehr eine Ermittlung von Erfahrungswissen statt einer Tatsachenfeststellung stattfindet<sup>45</sup>, und der Begriff der

---

<sup>41</sup> Siehe hierzu unten 3. Kapitel, B III. 3. (S. 105).

<sup>42</sup> *Helm*, in: Gloy/Loschelder, § 53, Rn. 38, § 54, Rn. 10.

<sup>43</sup> BGH GRUR 2004, 244 (245) – Marktführerschaft; BGH ZLR 1997, 165 (170) – Naturkind; VG Hamburg, LRE Band 11 (1979), 150 (158) – molkereifrisch; *Link*, in: Ullmann, jurisPK-UWG, § 5 UWG Rn. 678.

<sup>44</sup> BGH WRP 1996, 729 (734) – Der meistverkaufte Europas.

<sup>45</sup> Vgl. *Dreyer*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, § 5 UWG, Rn. 79.

Irreführung daher ein Rechtsbegriff sei.<sup>46</sup> Dies wird damit begründet, dass der sog. verständige Durchschnittsverbraucher eine Kunstfigur<sup>47</sup> sei, und daher eine Verbraucherbefragung nicht möglich sei, da es einen solchen Verbraucher nicht gebe.<sup>48</sup>

Allerdings kommt es für die Frage einer Irreführung nicht darauf an, auf welche Weise bestimmte Verbraucher eine Werbeaussage verstanden haben. Vielmehr ist die *Eignung* zur Irreführung maßgebend, so dass eine Prognoseentscheidung getroffen werden muss, wie der Verkehr eine Werbeaussage wahrscheinlich verstehen wird.<sup>49</sup> Dabei ist aber auf eine tatsächlich bestehende Verkehrsauffassung abzustellen.<sup>50</sup> Demnach ist die Frage der Irreführung auch weiterhin eine Tatsachenfrage.<sup>51</sup> Die Durchführung einer Verbraucherbefragung ist jedoch entbehrlich, wenn die Richter zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören, da sie in diesen Fällen aufgrund eigener Sachkunde entscheiden können.

## **B) Das lebensmittelrechtliche Irreführungsverbot**

Das deutsche Lebensmittelrecht befindet sich, soweit es um den Irreführungsschutz des Verbrauchers geht, im Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB)<sup>52</sup>, das im Bereich des lebensmittelrechtlichen Irreführungsschutzes das frühere Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz (LMBG)<sup>53</sup> ersetzt hat.<sup>54</sup>

Das LFGB wurde aufgrund der europäischen Harmonisierungsmaßnahmen erlassen und dient der Angleichung des deutschen an das europäische Lebensmit-

---

<sup>46</sup> *Omsels*, GRUR 2005, 548 (558); *Zipfel/Rathke*, Band II, C 102, § 11 LFGB, Rn. 52.

<sup>47</sup> Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken spricht daher auch von einem „fiktiven“ typischen Verbraucher, vgl. Erwägungsgrund Nr. 18.

<sup>48</sup> *Emmerich*, 3. Kapitel, § 14 VII. (S. 292).

<sup>49</sup> *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, § 5 Rn. 3.10; *Omsels*, GRUR 2005, 548 (555, 557); *MüKoUWG/Reese*, § 5 UWG, Rn. 285.

<sup>50</sup> *H.-J. Ahrens*, WRP 2000, 812 (813 f.).

<sup>51</sup> *MüKoUWG/Reese*, § 5 UWG, Rn. 267.

<sup>52</sup> Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch – LFGB) vom 1. September 2005, BGBl. I, S. 2618.

<sup>53</sup> Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen (Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz – LMBG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1997, BGBl. I, S. 2296.

<sup>54</sup> Die für Tabakwaren geltenden Bestimmungen sind beibehalten worden. Das LMBG erhält daher gem. Art. 5 des Gesetzes zur Neuregelung des Lebens- und Futtermittelrechts die Bezeichnung „Vorläufiges Tabakgesetz“.

telrecht. Es verweist in einigen Teilen auf die Verordnung 178/2002/EG zur Festlegung allgemeiner Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts (sog. Lebensmittel-Basisverordnung)<sup>55</sup>. Die für irreführende Etikettierung und Werbung maßgeblichen Vorschriften befinden sich in §§ 11 und 12 LFGB.

### **I. Unterscheidung zwischen gesundheits- und krankheitsbezogenen Aussagen**

Während § 12 LFGB ausdrücklich in der gesetzlichen Überschrift von „krankheitsbezogene[r] Werbung“ spricht, besteht keine spezielle Regelung zur gesundheitsbezogenen Werbung. § 11 LFGB regelt vielmehr allgemein den Täuschungsschutz im Lebensmittelbereich. Dazu gehört auch die gesundheitsbezogene Werbung. Die Übergänge zwischen der gem. § 11 LFGB grundsätzlich zulässigen gesundheitsbezogenen Werbung und der nach § 12 LFGB verbotenen krankheitsbezogenen Werbung sind fließend. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich um Aussagen handelt, die sich auf die Verhütung von Krankheiten beziehen.

Zum Teil wird der Begriff der „gesundheitsbezogenen Aussagen“ weit gefasst und als Oberbegriff verstanden, der auch Angaben, die sich auf Krankheiten beziehen, erfasst. So wird in Kapitel IV der Health-Claims-Verordnung unter der Überschrift „gesundheitsbezogene Angaben“ auch ein Teilbereich der krankheitsbezogenen Angaben i. S. von § 12 LFGB – nämlich Angaben bezüglich der Verringerung eines Krankheitsrisikos (Art. 14 HCVO) – geregelt. Demgegenüber wird in Art. 2 Abs. 1 Etikettierungsrichtlinie, wie in den §§ 11, 12 LFGB, zwischen gesundheitsbezogener und krankheitsbezogener Etikettierung bzw. Werbung unterschieden.<sup>56</sup> Im Folgenden wird der Begriff der gesundheitsbezogenen Angaben im engeren Sinn verstanden und der Bereich krankheitsbezogener Angaben nur am Rande behandelt.

---

<sup>55</sup> Zu der sog. Lebensmittel-Basisverordnung, siehe unten 2. Kapitel, C) I. (S. 53).

<sup>56</sup> Vgl. auch die Schlussanträge von *Geelhoed*, EuGH Slg. 2003, I-1007 (1028 f., Rn. 53 f.) zu den Verfahren „Kommission/Österreich“ sowie „Sterbenz und Haug“. Danach ist von Art. 2 Abs. 1 lit. a ETRL der Bereich der gesundheitsbezogenen Angaben umfasst, während krankheitsbezogene Angaben in Art. 2 Abs. 1 lit. b ETRL geregelt sind. Siehe unten 2. Kapitel, C) II. 2. (S. 55).

## II. Verbot krankheitsbezogener Aussagen gem. § 12 LFGB

Gem. § 12 Abs. 1 Nr. 1 LFGB sind im Verkehr mit Lebensmitteln oder in der Werbung für Lebensmittel solche Aussagen verboten, die sich auf die Beseitigung, Linderung oder Verhütung von Krankheiten beziehen. Krankheitsbezogene Aussagen sind somit untersagt<sup>57</sup>, selbst wenn sie nicht irreführend sind.

Hauptzweck des § 12 LFGB ist der Schutz des Verbrauchers vor Gefahren der Selbstmedikation und der Fehleinschätzung über die Entbehrlichkeit ärztlicher Behandlung.<sup>58</sup> Krankheiten sollen grundsätzlich mit Heil- und Arzneimitteln behandelt werden; Lebensmittel sind dagegen zur Ernährung und zum Genuss bestimmt, nicht aber zur Beseitigung oder Linderung von Krankheiten.<sup>59</sup> Daher sind krankheitsbezogene Angaben bei Lebensmitteln gem. § 12 LFGB generell verboten, wohingegen bei Heil- und Arzneimitteln krankheitsbezogene Angaben unter den in §§ 3, 11 HMG<sup>60</sup> und § 8 AMG<sup>61</sup> genannten Voraussetzungen zugelassen sind.

Werden Lebensmittel mit krankheitsbezogenen Aussagen beworben, so wird damit die Grenze zwischen Lebens- und Arzneimitteln verwischt. Dementsprechend ist weder das HMG noch das AMG auf Lebensmittel anwendbar, § 1 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 HWG bzw. § 2 Abs. 3 AMG. Lebens- und Arzneimittel sind also streng voneinander abzugrenzen.<sup>62</sup> Entscheidend für die Abgrenzung ist die Zweckbestimmung des Mittels nach der Verkehrsanschauung.<sup>63</sup>

---

<sup>57</sup> Eine gem. § 12 Abs. 2 Satz 2 LFGB zulässige Ausnahme vom Verbot krankheitsbezogener Werbung enthält die Diätverordnung (Verordnung über diätetische Lebensmittel in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. April 2005, BGBl. I, S. 1161). Gem. § 3 Abs. 2 Diätverordnung sind bestimmte Angaben, die sich auf die Behandlung einer Krankheit beziehen, erlaubt. Die Diätverordnung dient der Umsetzung der Richtlinie 89/398/EWG über Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind.

<sup>58</sup> BGH GRUR 1998, 493 (494) – Gelenk-Nahrung; *Weidert*, S. 33.

<sup>59</sup> Begründung RegE, BT-Drs. 7/255, S. 32; *Hüttebräuker*, WRP 2004, 188 (189). Daher darf gem. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 LFGB einem Lebensmittel nicht der Anschein eines Arzneimittels gegeben werden.

<sup>60</sup> Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens (Heilmittelwerbegesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Oktober 1994, BGBl. I, S. 3068.

<sup>61</sup> Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Oktober 1994, BGBl. I, S. 3018.

<sup>62</sup> Zur Abgrenzungsproblematik Arzneimittel – Lebensmittel, vgl. *Doepner/Hüttebräuker*, WRP 2005, 1195 ff.

<sup>63</sup> OLG Karlsruhe, ZLR 2006, 290 (291) – Kollagen-Hydrolysat; *Lippert*, in: *Deutsch/Lippert*, § 2 AMG, Rn. 3; *Rehmann*, § 2 AMG, Rn. 2.

Bei dem nur für Lebensmittel – nicht aber für Arzneimittel – geltenden Verbot krankheitsbezogener Angaben handelt es sich um ein sog. absolutes Verbot. Von einem absoluten Verbot in Form eines abstrakten Gefährdungsdelikts<sup>64</sup> spricht man, wenn eine bestimmte Handlung generell und unabhängig von einer konkreten Gefährdung verboten wird. Da eine krankheitsbezogene Werbung selbst dann verboten ist, wenn sie den Verbraucher nicht täuscht, handelt es sich bei § 12 LFGB um ein absolutes Verbot. Die Frage, ob und inwieweit absolute Verbote gerechtfertigt werden können, wird im 3. Kapitel erörtert.<sup>65</sup>

Das absolute Verbot krankheitsbezogener Angaben wird damit begründet, dass Lebensmittel nicht der Beseitigung oder Linderung von Krankheiten dienen sollen und mit der Gesundheit ein wichtiges Rechtsgut betroffen ist. Daher sind krankheitsbezogene Angaben bei Lebensmitteln selbst dann untersagt, wenn sie nicht irreführend sind.

### **III. Das Irreführungsverbot bei gesundheitsbezogenen Aussagen gem. § 11 LFGB**

#### **1. Allgemeines**

Während für krankheitsbezogene Angaben eine ausdrückliche Regelung in § 12 LFGB vorgesehen ist, gibt es für gesundheitsbezogene Aussagen keine spezielle Regelung. Für gesundheitsbezogene Angaben gilt daher das allgemeine lebensmittelrechtliche Irreführungsverbot des § 11 Abs. 1 LFGB (entspricht weitge-

---

<sup>64</sup> Insoweit wird der Ausdruck „absolutes Verbot“ [*Gamerith*, WBl. 1995, 473 (476); *Meisterernst*, ZLR 2004, 43 (52); *Oelrichs*, ZLR 2005, 23 ff.; *Schroeter*, ZLR 1999, 711; *Vollmer*, GRUR 1986, 286 (288), *Weidert*, S. 29] bzw. „Totalverbot“ [*Hüttebräuker*, WRP 2004, 188 (192 ff.)] oder „abstraktes Verbot“ [*Knopp/Grieb*, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 15. Juli 2004 – Rs. C 239/02 „Schlankheitswerbung“, ZLR 2004, 611 (612); *Oelrichs*, ZLR 2005, 23 ff.; *Sosnitza*, WRP 2003, 669] bzw. „abstraktes Gefährdungsdelikt“ [BGH WRP 2002, 1267 – Bodensee-Tafelwasser; *Gorny*, Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Urteil vom 8. März 2006 – 6 U 126/05 „Kollagen-Hydrolysat“, ZLR 2006, 298 (300); *Hüttebräuker*, WRP 2004, 188 (197); *Köhler*, GRUR Int. 1994, 396 (401); *Reese*, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 6. Juni 2002 – I ZR 307/99 „Bodensee-Tafelwasser“, ZLR 2002, 724 (725); *Weidert*, S. 29] benutzt. Diese Ausdrücke haben die gleiche Bedeutung und werden daher auch synonym gebraucht, vgl. *Hüttebräuker*, WRP 2004, 188 (199); *Oelrichs*, ZLR 2005, 23 ff., *Weidert*, S. 29.

<sup>65</sup> Siehe unten 3. Kapitel, B) II. (S. 86 ff.).

hend § 17 Abs. 1 Nr. 5 LMBG a. F.).<sup>66</sup> Demnach sind gesundheitsbezogene Aussagen grundsätzlich erlaubt und unterliegen lediglich einem Irreführungsverbot.

Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 LFGB „ist [es] verboten, Lebensmittel unter irreführender Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung gewerbsmäßig in den Verkehr zu bringen oder für Lebensmittel allgemein oder im Einzelfall mit irreführenden Darstellungen oder sonstigen Aussagen zu werben.“ Das Irreführungsverbot des § 11 LFGB erstreckt sich also sowohl auf das Inverkehrbringen von Lebensmitteln als auch die Werbung hierfür. § 11 Abs. 1 Satz 2 LFGB führt die Fälle möglicher Irreführung – nicht abschließend – auf.

Die Wendung „allgemein oder im Einzelfall“ bedeutet, dass sowohl die individuelle Produktwerbung als auch gattungsbezogene Werbung davon erfasst werden soll.<sup>67</sup> Bei produktübergreifenden Werbekampagnen muss daher ebenfalls die Vorschrift des § 11 LFGB beachtet werden.

## 2. Irreführungsbegriff

Der Begriff der Irreführung wird in § 11 LFGB nicht spezifiziert, so dass kein eigenständiger lebensmittelrechtlicher Irreführungsbegriff besteht. Da der lebensmittelrechtliche Irreführungsbegriff des § 11 LFGB mit dem des § 5 UWG übereinstimmt<sup>68</sup>, kann zur Auslegung auf die oben genannten Grundsätze<sup>69</sup> zurückgegriffen werden.

Somit kommt es für die Feststellung der Irreführungsgefahr auf die Verkehrsauffassung<sup>70</sup> an, wobei auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher abzustellen ist.<sup>71</sup> Um die Verkehrsauffassung zu bestimmen, sind dabei die in zahlreichen Vorschriften vorhandenen Regelungen zur Bezeichnung von Lebensmitteln heranzuziehen. Wie bei § 5 UWG ist für die

<sup>66</sup> So zu § 17 Abs. 1 Nr. 5 LMBG: *Sosnitza*, WRP 2003, 669 (670).

<sup>67</sup> BT-Drs. 7/255, S. 32.

<sup>68</sup> Hefermehl/Köhler/*Bornkamm*, § 5 UWG, Rn. 1.65.

<sup>69</sup> Siehe oben 1. Kapitel, A) II. (S. 7 ff.).

<sup>70</sup> So zu § 17 Abs. 1 Nr. 5 LMBG: *Apostolopoulos*, GRUR Int. 2005, 292 (296); *Fezer*, GRUR 1982, 532 (538); *Helm*, in: Gloy/Loschelder, § 62, Rn. 2.

<sup>71</sup> BGH WRP 2000, 517 (520) – Orient-Teppichmuster; OLG Nürnberg, ZLR 1999, 56 (58) – Saft; Hefermehl/Köhler/*Bornkamm*, § 5 UWG, Rn. 1.45.

Frage, ob eine Aussage irreführend ist, der Gesamteindruck entscheidend.<sup>72</sup> Der Durchschnittsverbraucher nimmt nicht nur die Werbeaussage an sich auf, sondern die Gesamtaufmachung des Lebensmittels<sup>73</sup>, wozu auch Aussagen auf dem Rücketikett gehören.<sup>74</sup>

### 3. Irreführung durch Verkehrsbezeichnung

Eine Irreführung liegt gem. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LFGB insbesondere dann vor, wenn bei einem Lebensmittel zur Täuschung geeignete Bezeichnungen verwendet werden. Die Begriffe „zur Täuschung geeignet“ und „irreführend“ werden dabei im gleichen Sinne verstanden.<sup>75</sup> Eine „zur Täuschung geeignete Bezeichnung“ i. S. des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LFGB ist gegeben, wenn der Verbraucher sich unter dem Namen des Lebensmittels, mit dem es in den Verkehr gebracht wird, ein Produkt mit anderer Zusammensetzung vorstellt und die tatsächliche Zusammensetzung erheblich von der Vorstellung des Verbrauchers abweicht. Denn die Bezeichnung eines Lebensmittels muss gem. § 4 Lebensmittel-Kennzeichnungsverordnung<sup>76</sup> klarstellen, um welches Produkt es sich handelt.

#### a) Maßgeblichkeit der Verkehrsauffassung

Wie oben aufgeführt, ist bei der Frage, ob durch eine bestimmte Bezeichnung eines Lebensmittels eine Irreführungsfahr begründet wird, in erster Linie die Verkehrsauffassung heranzuziehen. Die Verkehrsauffassung umfasst die Auffassung der am Verkehr mit Lebensmitteln beteiligten Kreise – also Hersteller, Händler und Verbraucher – über die Beschaffenheit eines Lebensmittels. Zur Feststellung dieser Auffassung kommt es entscheidend auf den geübten redlichen Handelsbrauch sowie die vom Durchschnittsverbraucher gehegte berechnete Erwartung an.

---

<sup>72</sup> KG, GRUR 1978, 252 (253) – Kaffee-Hörfunk-Werbung; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 5 UWG, Rn. 2.88; Zipfel/Rathke, Band II, C 102, § 11 LFGB, Rn. 73, 77.

<sup>73</sup> KG, GRUR 1978, 252 (253) – Kaffee-Hörfunk-Werbung; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 5 UWG, Rn. 2.88; Link, in: Ullmann, jurisPK-UWG, § 5 UWG, Rn. 133; Zipfel/Rathke, Band II, C 102, § 11 LFGB, Rn. 73, 77.

<sup>74</sup> BVerwG ZLR 1984, 318 (323) – Nutella.

<sup>75</sup> Zipfel/Rathke, Band II, C 102, § 11 LFGB, Rn. 86.

<sup>76</sup> Verordnung über die Kennzeichnung von Lebensmitteln (Lebensmittel-Kennzeichnungsverordnung – LMKV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1999, BGBl. I, S. 2464.

Die Verkehrsauffassung kann anhand folgender Quellen festgestellt werden:

- Leitsätze des deutschen Lebensmittelbuches<sup>77</sup>

Die Leitsätze des deutschen Lebensmittelbuches sind vorrangig zur Auslegung der Verkehrsauffassung heranzuziehen. Zwar sind die Leitsätze nicht rechtsverbindlich, sondern stellen lediglich gutachterliche Äußerungen dar. Sie lösen aber eine – widerlegbare – Vermutungswirkung aus, die von den Gerichten zu beachten ist.<sup>78</sup> Die in den Leitsätzen vorgesehenen Bezeichnungen entsprechen der allgemeinen Verkehrsauffassung und genügen deshalb den Anforderungen der Lebensmittel-Kennzeichnungsverordnung. Es ist jedoch erlaubt, an ihrer Stelle Beschreibungen im Sinne des § 4 Satz 1 Nr. 2 LMKV zu gebrauchen. Mit der Erstellung der Leitsätze ist die Deutsche Lebensmittelbuchkommission<sup>79</sup> gem. § 15 Abs. 2, 16 LFGB vom Gesetzgeber beauftragt worden.

- Richtlinien des Bundes für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e. V. (BLL)

Die Richtlinien des BLL als branchenübergreifender Verband geben demgegenüber die Verkehrsanschauung der Lebensmittelwirtschaft wieder. Wenn keine produktspezifischen Regelungen bestehen, dienen diese Richtlinien der Ergänzung und Ausfüllung des verbindlichen Kennzeichnungsrechts.

- Internationale Standards, z. B. der Codex Alimentarius

Schließlich können internationale Standards, wie der Codex Alimentarius, bei der Feststellung der Verkehrsauffassung berücksichtigt werden.<sup>80</sup> Die Wirkung von Standards erschöpft sich nicht in ihrem Charakter als international angenommene, aber unverbindliche Richtlinien für bestimmte Herstellungspraktiken oder Beschaffenheitsmerkmale; vielmehr dienen die Standards als Grundlage der nationalen Gesetzgebung und werden Inhalt von kaufmännischen Lieferungsbedingungen. Sie sind gem. § 15 Abs. 2 LFGB teilweise in den Leitsätzen des deutschen Lebensmittelbuches berücksichtigt. Befinden sich dort keine Be-

---

<sup>77</sup> Deutsches Lebensmittelbuch, Leitsätze 1988, Köln 1988.

<sup>78</sup> BVerwG ZLR 1986, 333 (341).

<sup>79</sup> In dieser Kommission sind gem. § 16 Abs. 2 LFGB vier Gruppen vertreten: Wissenschaft, Lebensmittelüberwachung, Verbraucherschaft und Lebensmittelwirtschaft.

<sup>80</sup> EuGH Slg. 1988, 4907 (4925, Rn. 15) – Deserbais bzw. Edamer; EuGH Slg. 1988, 4489 (4512, Rn. 22) – Smanor bzw. tiefgefrorener Joghurt.

griffsbestimmungen, so können die internationalen Standards ergänzend herangezogen werden.

## **b) Verkehrsbezeichnung und normbedingte Irreführung**

Stimmen die in den Leitsätzen, Richtlinien oder internationalen Standards enthaltenen Verkehrsbezeichnungen nicht mit der tatsächlichen Verkehrsauffassung überein, ist die tatsächliche Verkehrsauffassung maßgeblich, da die Leitsätze unverbindlich sind und lediglich als Auslegungshilfe dienen.

Problematisch ist es dagegen, wenn durch Rechtsvorschriften eine bestimmte Verkehrsauffassung vorgegeben ist und diese nicht mit der realen übereinstimmt, also die in einer Rechtsnorm verwendete Bezeichnung der allgemeinen Verkehrsauffassung widerspricht. Dies betrifft Fälle, in denen eine produktspezifische Vorschrift eine bestimmte Bezeichnung vorsieht, diese Bezeichnung aber nach dem Maßstab der § 5 UWG als irreführend anzusehen wäre. Hiermit wird also die Frage des Verhältnisses der § 5 UWG zu den produktspezifischen Irreführungsvorschriften, auf die in § 4 LMKV verwiesen wird, aufgeworfen.

### ***aa) Die Verkehrsbezeichnung von Lebensmitteln nach der Lebensmittel-Kennzeichnungsverordnung***

Die Lebensmittel-Kennzeichnungsverordnung ist in Umsetzung der Etikettierungsrichtlinie 79/112/EWG, geändert durch die Richtlinie 2000/13/EG<sup>81</sup>, ergangen und Grundlage des Lebensmittelkennzeichnungsrechts. § 4 LMKV bestimmt, woraus sich die Verkehrsbezeichnung eines Lebensmittels ergibt. Gem. § 4 Abs. 1 LMKV ist die in Rechtsvorschriften festgelegte Bezeichnung vorrangig als Verkehrsbezeichnung zu verwenden. Ist die Verkehrsbezeichnung nicht in Rechtsvorschriften festgelegt, hat der Kennzeichnungspflichtige ein Wahlrecht zwischen der nach allgemeiner Verkehrsauffassung üblichen Bezeichnung (§ 4 Satz 1 Nr. 1 LMKV) und einer Beschreibung des Lebensmittels (§ 4 Satz 1 Nr. 2 LMKV). Die Bezeichnung muss das Lebensmittel so beschreiben, dass der Verbraucher eine zutreffende Vorstellung von dem Erzeugnis erlangt (§ 4 Abs. 1

---

<sup>81</sup> Zur Etikettierungsrichtlinie, siehe unten 2. Kapitel, C) II. (S. 54 ff.).

Nr. 2 LMKV). Im deutschen Lebensmittelrecht gibt es zahlreiche Vorschriften, die Begriffsbestimmungen enthalten und die Regelungen über die Zusammensetzung bzw. Etikettierung von Lebensmitteln treffen.<sup>82</sup> Diese in den produktspezifischen Regelungen enthaltenen Verkehrsbezeichnungen für Lebensmittel sind zur Auslegung der Verkehrsauffassung heranzuziehen und haben damit Einfluss auf die Feststellung der Irreführungsgefahr.

### **bb) Produktspezifische Verkehrsbezeichnungen**

Wie unter aa) erläutert, ergibt sich die Verkehrsbezeichnung eines Lebensmittels gem. § 4 S. 1 LMKV aus den in Rechtsvorschriften festgelegte Bezeichnungen. „In Rechtsvorschriften festgelegt“ sind Verkehrsbezeichnungen, wenn ihre Verwendung bindend vorgeschrieben ist.<sup>83</sup> Eine Verkehrsbezeichnung, die in einem Gesetz oder einer Verordnung bestimmt ist, ist somit grundsätzlich zulässig und kann nicht als irreführend verboten werden. Die sog. normbedingte Irreführung<sup>84</sup> ist hinzunehmen. Eine gerichtliche Nachprüfung, ob die gesetzliche Bestimmung mit der geltenden Verkehrsauffassung übereinstimmt, findet nicht statt, vielmehr ist eine tatsächlich abweichende Verkehrsauffassung unbeachtlich.<sup>85</sup>

Schreiben produktspezifische Normen Bezeichnungen vor, so hat dies grundsätzlich Vorrang vor § 5 UWG, die Bezeichnung darf also nicht als irreführend untersagt werden.<sup>86</sup> Lediglich dann, wenn die in der Bezeichnung liegende Irreführungsgefahr durch zusätzliche Merkmale oder eine besondere Aufmachung verstärkt wird, kann § 5 UWG herangezogen werden.<sup>87</sup> Eine Irreführung kann sich dabei aus den besonderen Umständen ergeben, z. B. daraus, dass die gesetzlich vorgeschriebene, von der Allgemeinheit aber in einem anderen Sinne verstandene Bezeichnung besonders hervorgehoben wird. Die Erfüllung lebensmittelrechtlicher Vorschriften schließt daher nicht aus, § 5 UWG heranzuziehen, wenn sich die Irreführung nicht aus der Bezeichnung an sich, sondern aus

---

<sup>82</sup> Übersicht bei *Bülow*, Band 2, Rn. L 498.

<sup>83</sup> *Holthöfer/Nüse/Franck*, Band II, § 4 LMKV, Rn. 7; *Horst*, Verbraucherinformation, S. 29.

<sup>84</sup> Zum Begriff der normbedingten Irreführung, siehe sogleich unter cc).

<sup>85</sup> Vgl. *Zipfel/Rathke*, Band II, C 102, § 11 LFGB, Rn. 283; *Klamroth*, ZLR 1978, 467 (481); *Sack*, GRUR 1996, 461 (468).

<sup>86</sup> *Helm*, in: *Gloy/Loschelder*, § 53, Rn. 64.

<sup>87</sup> *Streinz*, GRUR 1996, 16 (23).

den Modalitäten und Begleitumständen ergibt.<sup>88</sup> Trotz Verwendung der gesetzlichen Bezeichnung ist somit eine Irreführung gem. § 5 UWG möglich.<sup>89</sup> § 5 UWG bleibt folglich bei Irreführungen anwendbar, die über die Produktbezeichnung hinausgehen.

### **cc) Vorliegen einer normbedingten Irreführung**

Fraglich ist, wann eine gesetzliche Bezeichnung zwingend vorgeschrieben ist und somit eine Irreführung hingenommen werden muss. Dies ist anhand der einschlägigen gesetzlichen Regelung zu prüfen. Als Beispiel einer solchen normbedingten Irreführung soll die Bezeichnung „Fruchtnektar“ dienen. Nach § 1 Fruchtsaft-Verordnung<sup>90</sup> ist „Fruchtsaft“ ein Fruchtgetränk mit einem Fruchtgehalt von 100 %, während „Fruchtnektar“ gem. § 1 Abs. 1 Fruchtnektar-Verordnung i. V. mit der Anlage<sup>91</sup> lediglich einen Fruchtgehalt von mindestens 25-50 % aufweisen muss.<sup>92</sup> § 4 Abs. 1 der Fruchtnektar-Verordnung bestimmt, dass die in § 1 der Verordnung definierte Bezeichnung „Fruchtnektar“ Verkehrsbezeichnung im Sinne der Lebensmittel-Kennzeichnungsverordnung (LMKV) ist. Gem. § 4 Abs. 1 LMKV ist die in Rechtsvorschriften festgelegte Verkehrsbezeichnung auch für die Kennzeichnung des Produkts zu verwenden. Daher muss für ein Fruchtgetränk, das nicht 100 % Fruchtgehalt aufweist, die Bezeichnung „Fruchtnektar“ verwendet werden.

Nach der allgemeinen Verkehrsauffassung wird aber „Fruchtnektar“ als höherwertig gegenüber „Fruchtsaft“ angesehen. Dennoch liegt bei Verwendung der Bezeichnung „Fruchtnektar“ kein Verstoß gegen § 11 LFGB vor, da der Begriff

---

<sup>88</sup> So zu § 4 Nr. 3 LMG: BGH LRE 7 (1972), 12 – Bonmot-Sekt; BGH LRE 5 (1968), 186 (191) – Samo-Käse; *Baumbach/Hefermehl*, 11. Auflage 1974, § 3 UWG a. F., Anhang III, Rn. 2; *Klamroth*, ZLR 1978, 467 (483).

<sup>89</sup> BGH GRUR 1992, 70 (71) – 40 % weniger Fett.

<sup>90</sup> Bekanntmachung der Neufassung der Verordnung über Fruchtsaft, konzentrierten Fruchtsaft und getrockneten Fruchtsaft vom 17. Februar 1982, BGBl. I, S. 193, geändert durch Verordnung zur Änderung der Lebensmittel-Kennzeichnungsverordnung und anderer lebensmittelrechtlicher Verordnungen vom 14. Oktober 1999, BGBl. I, S. 2053.

<sup>91</sup> Bekanntmachung der Neufassung der Verordnung über Fruchtnektar und Fruchtsirup vom 17. Februar 1982, BGBl. I, S. 198, geändert durch Verordnung zur Änderung der Lebensmittel-Kennzeichnungsverordnung und anderer lebensmittelrechtlicher Verordnungen vom 14. Oktober 1999, BGBl. I, S. 2053.

<sup>92</sup> Der Mindestfruchtgehalt hängt von der Art der verwendeten Frucht ab. Ebenso für das europäische Recht: Art. 1 Nr. 7 der Richtlinie 93/77/EWG vom 21. September 1993, ABl. EG Nr. L 244 vom 30.9.1993, S. 23.

„Fruchtnektar“ gesetzlich vorgeschrieben ist (vgl. § 4 Abs. 1, § 1 Abs. 1 Fruchtnektar-Verordnung i. V. mit § 4 Abs. 1 LMKV), so dass die Verwendung dieses Begriffs nicht untersagt werden darf. In diesem Fall spricht man von einer sog. normbedingten Irreführung, die nach allgemeiner Auffassung hinzunehmen ist.<sup>93</sup> Bei der normbedingten Irreführung wird aufgrund einer Abwägung dem Interesse des Werbenden der Vorrang vor den Verbraucherinteressen eingeräumt, da sich der Werbende nach den gesetzlichen Vorschriften richtet. Die normbedingte Irreführung kann daher weder nach § 11 LFGB noch gem. § 5 UWG verboten werden. Hier hat das Kennzeichnungsrecht Vorrang vor dem Irreführungsschutz. Ein Rückgriff auf § 5 UWG ist nicht zulässig, da ansonsten das spezialgesetzliche Irreführungsverbot gegenstandslos wäre.<sup>94</sup>

Im dem genannten Beispiel „Fruchtnektar“ musste demnach der Unternehmer gem. § 4 Abs. 1, § 1 Abs. 1 Fruchtnektar-Verordnung, § 4 Abs. 1 LMKV die gesetzlich geregelte Bezeichnung verwenden.

#### **dd) Gesetzlich verwendete Bezeichnungen**

Es gibt aber auch Fälle, in denen das Gesetz Bezeichnungen verwendet, sie aber nicht – wie in § 4 der Fruchtnektar-Verordnung geschehen – als Verkehrsbezeichnung zwingend vorschreibt. Daher ist problematisch, ob der Unternehmer in Fällen, in denen keine eindeutige Regelung zur Verkehrsbezeichnung getroffen wurde, die gesetzliche Bezeichnung verwenden darf, ohne dass eine Prüfung der Irreführungsgefahr vorgenommen wird, ob also auch bei solchen Bezeichnungen eine Irreführungsgefahr hingenommen werden muss.

In der Entscheidung „Eis-Pralinen“ des BGH<sup>95</sup> war streitig, ob die Beklagte die in § 4 Kakaoverordnung verwendete Bezeichnung „Praline“ für ihr Erzeugnis verwenden durfte. Die Beklagte vertrieb unter der Bezeichnung „Eis-Pralinen“ Süßwaren, die u. a. unter Verwendung von Kakaopulver, Zucker, Milch und Kokosfett

---

<sup>93</sup> Horst, Verbraucherinformation, S. 31; Schweikert, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 22. September 1983 – I ZR 108/81 „Johannisbeerkonzentrat“, ZLR 1984, 259 (265); von Gamm, GRUR 1984, 165 (168).

<sup>94</sup> Köhler/Piper, § 3 UWG a. F., Rn. 24.

<sup>95</sup> BGH WRP 1958, 239 – Eis-Pralinen.

hergestellt wurden. Die Klägerin behauptete, dass unter der Bezeichnung „Praline“ nach der Verkehrsauffassung nur echte Schokoladenerzeugnisse i. S. von § 3 Kakaoverordnung verstanden werde. Unstreitig erfüllt das Erzeugnis nicht die Voraussetzungen des § 4 Kakaoverordnung, da die Beklagte für ihre Produkte keine Kakaobutter, sondern Kokosfett verwendet. Nach Auffassung der Klägerin werden daher die Verbraucher durch die Bezeichnung „Praline“ irreführt. Demgegenüber trug die Beklagte vor, dass ihr Produkt unter den Begriff der „massiven Praline“ i. S. von § 4 Nr. 2 Kakaoverordnung<sup>96</sup> falle und sie daher berechtigt sei, diese Bezeichnung für ihr Erzeugnis zu verwenden, ohne dass es auf eine Irreführungsgefahr ankomme.

Der BGH bejahte das Vorliegen einer Irreführung. Hierzu führte er aus, dass die „Eis-Pralinen“ zwar Erzeugnisse darstellen, die zu den „massive[n] Pralinen“ im Sinne des § 4 Nr. 2 Kakaoverordnung gehören. Jedoch sei diese Bezeichnung gesetzlich nicht vorgeschrieben. Vielmehr werde der Begriff in der Vorschrift nur beschreibend verwandt, ohne dass dies zu einer verpflichtenden Angabe der Bezeichnung in der Etikettierung führt. Der Begriff der „massive[n] Praline“ sei keine Bezeichnungsregelung im Sinne einer die Herstellung, Zubereitung und Zusammensetzung kennzeichnenden Gütebezeichnung, da § 4 Nr. 2 Kakaoverordnung keine qualitative Begriffsbestimmung enthalte.<sup>97</sup> Die Irreführungsgefahr liege darin begründet, dass der Verbraucher bei einer „Praline“ ein echtes Schokoladenerzeugnis erwarte, also ein Erzeugnis, das Kakaobutter und nicht Kokosfett enthalte.

Damit unterscheidet der BGH zwischen gesetzlich vorgeschriebenen Bezeichnungen, die die Zusammensetzung eines Produkts im Einzelnen festlegen, und lediglich verwendeten Bezeichnungen, die keinen Rückschluss auf die erforderliche Zusammensetzung eines Produkts enthalten. Wird eine gesetzliche Bezeichnung nicht zwingend vorgeschrieben und wird keine qualitative Begriffsbestimmung getroffen, z. B. durch eine genaue Beschreibung der Produktzusam-

---

<sup>96</sup> Die Begriffsbestimmung für „Praline“ ist heute geregelt in Anlage 1 Nr. 10 der Verordnung über Kakao und Schokoladenerzeugnisse (Kakaoverordnung) vom 15. Dezember 2003, BGBl. I, S. 2738, und ist gem. § 3 Abs. 1 Kakaoverordnung Verkehrsbezeichnung im Sinne der LMKV und diesem Erzeugnis vorbehalten.

<sup>97</sup> BGH WRP 1958, 239 (241) – Eis-Pralinen.

mensetzung, so darf der Werbende die Bezeichnung nicht ohne weiteres verwenden. Vielmehr muss die Bezeichnung mit der tatsächlichen Verkehrsauffassung übereinstimmen und darf daher nur angewandt werden, wenn sie nach dem Maßstab des § 5 UWG und des § 11 LFGB nicht irreführend ist.

### **ee) Gesetzlich vorgeschriebene oder zugelassene Bezeichnungen**

Das OLG Hamburg ist in der Entscheidung „Prädikatssekt“<sup>98</sup> dem „Eis-Pralinen“-Urteil des BGH gefolgt und hat weitere Kriterien zur Abgrenzung zwischen vorgeschriebenen und lediglich verwendeten Bezeichnungen aufgestellt.

Hier ging es um folgenden Sachverhalt: Die Antragsgegnerin verwendete auf den Etiketten ihres Produktes, bei dem es sich um einen „gewöhnlichen“ Sekt handelte, die Bezeichnung „Prädikatssekt“. Die Antragsstellerin rügte dies als irreführend, da nach ihrer Auffassung dieser Begriff von einem nicht unerheblichen Teil der betroffenen Verkehrskreise falsch verstanden werde. Der Verbraucher gehe davon aus, dass das Produkt im Verhältnis zu anderen, gleichartigen Produkten, höherwertig sei. Die Antragsgegnerin berief sich darauf, dass die Bezeichnung „Prädikatssekt“ gem. § 26 Abs. 2 des damaligen Weingesetzes<sup>99</sup> zulässig sei.

Das OLG Hamburg entschied, dass es bei gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Bezeichnungen – hier „Prädikatssekt“ – grundsätzlich zulässig ist, diese bei der Etikettierung und Werbung zu verwenden, selbst wenn ein Teil der betroffenen Verkehrskreise diese Bezeichnung in einem anderen Sinne versteht.<sup>100</sup>

Hier ging das OLG Hamburg von einer zwar nicht vorgeschriebenen, jedoch dem Wortlaut des Weingesetzes entnommenen zugelassenen Bezeichnung aus. Im Gegensatz zur Entscheidung des BGH im Fall „Eis-Praline“ bejahte das OLG Hamburg die Zulässigkeit der Bezeichnung, obwohl diese nicht zwingend als Verkehrsbezeichnung zu verwenden war. Da die Bezeichnung aber gesetzlich

<sup>98</sup> OLG Hamburg, WRP 1973, 164 – Prädikatssekt.

<sup>99</sup> Gesetz über Wein, Likörwein, Schaumwein, weinhaltige Getränke und Branntwein aus Wein (Weingesetz) vom 14. Juli 1971, BGBl. I, S. 893 – inzwischen aufgehoben.

<sup>100</sup> OLG Hamburg, WRP 1973, 164 – Prädikatssekt.

„zugelassen“ und nicht lediglich verwendet wurde – wie im Fall „Eis-Praline“ – dürfe sie von der Beklagten zur Kennzeichnung ihres Lebensmittels benutzt werden.

### c) Folgerungen

Die Entscheidungen machen deutlich, dass nicht alle gesetzlich gewählten Bezeichnungen eine Verkehrsbezeichnung darstellen. Enthält eine Rechtsvorschrift die Bezeichnung für ein Lebensmittel, so folgt daraus nicht zwingend, dass diese als Kennzeichnungselement verwendet werden muss. Allerdings kann sich aus der Vorschrift ergeben, dass die Verwendung der Bezeichnung bindend sein soll. Insofern unterscheidet die Rechtsprechung zwischen gesetzlich vorgeschriebenen (wie § 4 LMKV i. V. mit § 1 Fruchtsaftverordnung) bzw. zugelassenen (vgl. „Prädikatssekt“) und lediglich verwendeten Bezeichnungen.<sup>101</sup> Die Unterscheidung zwischen lediglich verwendeten und zugelassenen Bezeichnungen hängt davon ab, ob das Gesetz detailliert festlegt, welche Zusammensetzung ein Produkt aufweisen muss, um von der gesetzlichen Regelung erfasst zu werden.

Werden solche Bezeichnungen in Rechtsvorschriften lediglich verwendet, wie im Fall „Eis-Pralinen“, ist dagegen eine Irreführung eher zu bejahen<sup>102</sup>, da in diesen Fällen bei der Interessenabwägung die allgemeine Verkehrsauffassung stärker zu berücksichtigen ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn das Gesetz keine „qualitative Begriffsbestimmung“<sup>103</sup> enthält, der verwendete Begriff also nicht durch Regelungen zur Zusammensetzung des Produkts genauer festgelegt ist.

Entscheidend für die Unterscheidung zwischen „gesetzlich zugelassener“ und „gesetzlich lediglich verwendeter“ Bezeichnung ist, welcher Regelungsbereich von dem betreffenden Gesetz umfasst wird. Durch eine detaillierte Regelung über die Zusammensetzung eines Produkts wird deutlich, dass in diesem Bereich eine Abgrenzung bestimmter Produktkategorien vorgenommen werden soll. So soll in der Kakaoverordnung – wie aus der Regelung in § 4 Kakaoverordnung

---

<sup>101</sup> BGH GRUR 1992, 70 (71) – 40 % weniger Fett; *Fezer/Pfeifer*, § 5 UWG, Rn. 223; *Helm*, in: *Gloy/Loschelder*, § 53, Rn. 65; *Köhler/Piper*, § 3 UWG a. F., Rn. 188.

<sup>102</sup> *Köhler/Piper*, § 3 UWG a. F., Rn. 188.

<sup>103</sup> BGH WRP 1958, 239 (241) – Eis-Pralinen.

ersichtlich – nicht zwischen den verschiedenen Schokoladenerzeugnissen differenziert werden, sondern lediglich die „massive[n] Pralinen“ dem Anwendungsbereich der Kakaoverordnung entzogen werden. Durch § 4 Abs. 2 Kakaoverordnung sollte nur negativ klargestellt werden, dass die „massive[n] Pralinen“ nicht in den Anwendungsbereich der §§ 1 bis 3 Kakaoverordnung fallen.<sup>104</sup> Die in der Kakaoverordnung enthaltene Regelung über „massive Pralinen“ sollte somit nicht konstitutiv neue gesetzliche Begriffe definieren. In Rechtsnormen enthaltene Begriffe, welche nicht zum unmittelbaren Regelungsgebiet des Gesetzes gehören und lediglich Vorfragen erfassen, können daher keine Verkehrsauffassung normieren. Die Normierungswirkung erstreckt sich demnach regelmäßig nicht auf solche Begriffe.

#### **4. Zur Täuschung geeignete Aussage gem. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LFGB**

Weiterhin liegt eine Irreführung gem. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LFGB vor, wenn bei einem Lebensmittel zur Täuschung geeignete Aussagen verwendet werden.

##### **a) Aussage**

Während gem. § 5 Abs. 2 und 3 UWG irreführende „Angaben“ verboten sind, wird in § 11 Abs. 1 LFGB der Begriff „Aussage“ als Oberbegriff verwendet, der jedoch auch Angaben und irreführenden Darstellungen umfasst. Die Begriffe „Aussage“ und „Angabe“ sind gleichwertig.<sup>105</sup> Daher kann auf die Ausführungen oben zum Begriff und zum Inhalt einer Angabe verwiesen werden.<sup>106</sup> Folglich werden von § 11 LFGB Aussagen jeglicher Darstellung in Schrift, Bild, Ton oder durch ein Symbol o. Ä. erfasst. Dies kann dem Wortlaut des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LFGB („Darstellungen oder sonstige Aussagen“) entnommen werden, der nicht zwischen verschiedenen Formen der Darstellung differenziert. Somit ist auch der Begriff der „Aussage“ i. S. des § 11 Abs. 1 LFGB weit zu verstehen.

---

<sup>104</sup> Vgl. BGH WRP 1958, 239 (241) – Eis-Pralinen.

<sup>105</sup> *Zipfel/Rathke*, Band II, C 102, § 11 LFGB, Rn. 83.

<sup>106</sup> Siehe oben 1. Kapitel, A) I. (S. 5 ff.).

## b) Besonderheiten bei gesundheitsbezogenen Aussagen

Die Rechtsprechung hat im Bereich der Gesundheitswerbung besondere Maßstäbe aufgestellt. Da mit der Gesundheit ein wichtiges Rechtsgut betroffen ist, sind strenge Anforderungen an Klarheit und Wahrheit einer Aussage zu stellen.

In der Entscheidung „Topfit Boonekamp“<sup>107</sup> hat der BGH zur Werbung mit der Gesundheit Stellung genommen. Hier ging es um folgenden Sachverhalt:

Die Beklagte vertrieb unter der Bezeichnung „Topfit Boonekamp“ einen Magenbitter mit einem Alkoholgehalt von 40 %. Die Klägerin beanstandete dies als unzulässig, da der Begriff „Topfit“ zu einer Irreführung des Verbrauchers führe. Denn wegen des hohen Alkoholgehaltes sei der Magenbitter nicht gesundheitsförderlich, wie es durch die Bezeichnung „Topfit“ suggeriert werde. Vielmehr sei die Einnahme nicht unerheblicher Mengen des hochprozentigen alkoholischen Getränks gesundheitsschädlich.

Der BGH hat sich dem Vortrag der Klägerin angeschlossen und verbot der Beklagten, ihr Produkt weiterhin unter der Bezeichnung „Topfit-Boonekamp“ in den Verkehr zu bringen und damit zu werben, da eine Irreführung der Verbraucher gegeben sei. Die Verteidigung der Klägerin, sie vertreibe das Getränk nur in kleinen, in dieser Menge nicht gesundheitsschädlichen Portionen, half ihr nicht.

Zu Recht legt der BGH hier strenge Maßstäbe an, da es um den Gesundheitsschutz des Verbrauchers geht. Bei der Prüfung, ob eine Irreführung gegeben ist, sind bei gesundheitsbezogener Werbung daher hohe Anforderungen zu stellen.<sup>108</sup> Das gilt zum einen für die Frage, ob überhaupt ein Gesundheitsbezug vorliegt und zum anderen für die Frage der Zulässigkeit einer Aussage. Daher kann auch die bloße Bezeichnung eines Lebensmittels – z. B. „Topfit Boonekamp“ – eine gesundheitsbezogene Aussage darstellen. Dies hat zur Folge, dass strenge Maßstäbe im Hinblick auf mögliche Täuschungsgefahren einzuhalten sind. Bei

---

<sup>107</sup> Vgl. BGH GRUR 1980, 797 – Topfit Boonekamp.

<sup>108</sup> BGHZ 47, 259 (261) – Gesunder Genuß; BGH GRUR 1980, 797 (799) – Topfit Boonekamp; BGH GRUR 1973, 538 (539) – Idee Kaffee II; BGH GRUR 1973, 429 (431) – Idee Kaffee I; BGH GRUR 1970, 252 (253) – Kaffee-Hörfunk-Werbung.

der Frage, ob eine gesundheitsbezogene Angabe vorliegt, kommt es nicht darauf, dass das Wort „Gesundheit“ o. Ä. in der Aussage auftaucht. Es reicht aus, wenn Assoziationen hervorgerufen werden, die auf eine Gesundheitsförderlichkeit des Lebensmittels hindeuten, ohne dass ein direkter Gesundheitsbezug erkennbar sein muss.<sup>109</sup> So hat das KG den Werbespruch „Naschen erlaubt“ als gesundheitsbezogene Werbung betrachtet, da er vom Verbraucher dahingehend verstanden werde, dass die Produkte – es handelte sich um Süßwaren – gesundheitlich unbedenklich seien.<sup>110</sup>

Auch bildliche Darstellungen, welche die Vorzüge eines Lebensmittel suggerieren, wie z. B. Abbildungen von vor Gesundheit strotzender Menschen oder Bilder einer gesunden Natur mit sattgrünen Wiesen, fallen unter den Begriff der Werbung mit Gesundheitsbezug.<sup>111</sup> Das Bildsymbol eines Herzens kann den Eindruck erwecken, dass das Lebensmittel besondere gesundheitsfördernde Eigenschaften hat. So erweckt das Herzsymbol auf der Etikettierung eines Tafelwassers nicht nur den Eindruck, dieses sei bekömmlich, da allgemein bekannt ist, dass Tafelwasser keine für das Herz schädliche Wirkung haben kann. Vielmehr nehmen die angesprochenen Verkehrskreise an, dieses Produkt wirke, im Vergleich zu anderen Tafelwässern, in besonders gesundheitsfördernder Weise auf die Körperfunktionen ein.<sup>112</sup>

Andererseits ist dem verständigen Verbraucher bewusst, dass der Werbende versucht, seine Produkte durch positive Assoziationen herauszustellen. Tauchen in der Lebensmittelwerbung gesunde, schlanke, gut aussehende Personen auf, so entnimmt der Verbraucher diesem Umstand nicht, dass er allein durch Verzehr des beworbenen Lebensmittels eine ähnliche Figur erreichen kann. Denn dem Durchschnittsverbraucher ist geläufig, dass sich eine schlanke, sportliche Figur nicht allein durch eine Umstellung der Ernährung, sondern nur in Verbindung mit anderen Faktoren, wie insbesondere einer sportlichen Betätigung und körperlicher Bewegung erreichen lässt.<sup>113</sup> Im Fall „Das Beste jeden Morgen“<sup>114</sup>

---

<sup>109</sup> *Schroeter*, ZLR 1989, 37 (38).

<sup>110</sup> KG, WRP 1991, 312 (313) – Naschen erlaubt; dazu kritisch *H.-J. Ahrens*, JZ 2004, 763 (771).

<sup>111</sup> *Baudenbacher*, WRP 1980, 471 (473).

<sup>112</sup> BGH GRUR 1962, 97 (99) – Tafelwasser.

<sup>113</sup> KG, WRP 2002, 74 (78 f.) – Das Beste jeden Morgen.

ging es um einen Werbespot, in dem ein junger, sportlich schlanker Mann auftauchte, der das beworbene Produkt zu sich nahm. Wird dieser Werbeauftritt im Gesamtzusammenhang betrachtet, so lässt sich daraus nach Auffassung des KG nicht entnehmen, dass der Verbraucher durch Verzehr des Lebensmittels eine Gewichtsreduzierung erreicht.<sup>115</sup> Vielmehr beschränkt sich der Informationsgehalt der Werbung auf die allgemeine Aussage, das Lebensmittel sei gesundheitsförderlich. Daher wurde der Werbespot, der der Entscheidung „Das Beste jeden Morgen“ zugrunde lag, nicht als irreführend bewertet.

### **c) Besonderheiten bei „ungesunden“ Lebensmitteln**

Fraglich ist, ob bei bestimmten Lebensmitteln gesundheitsbezogene Angaben absolut – also ohne dass der Nachweis einer konkreten Irreführungsfahrer erbracht werden muss – verboten sind, da sie aufgrund ihrer Zusammensetzung nachteilige Wirkungen für die Gesundheit haben können und eine Werbung mit Gesundheitsbezug deshalb als irreführend angesehen werden kann. Hierbei geht es um Lebensmittel mit einem ungünstigen Nährwertprofil i. S. des Art. 4 Abs. 1 HCVO und um alkoholische Getränke i. S. des Art. 4 Abs. 3 HCVO.<sup>116</sup>

#### ***aa) Ansicht der Rechtsprechung***

Bei „ungesunden“ Lebensmitteln ist gesundheitsbezogene Werbung nicht generell verboten.<sup>117</sup> Das bedeutet, dass kein absolutes Verbot besteht, sondern eine gesundheitsbezogene Angabe nur bei Vorliegen einer Irreführungsfahrer verboten ist. Eine gesundheitsbezogene Angabe kann also nicht allein deshalb untersagt werden, weil es sich um ein Lebensmittel mit ungünstigem Nährwertprofil handelt. Vielmehr muss eine mögliche Irreführung nachgewiesen werden.

---

<sup>114</sup> KG, WRP 2002, 74 – Das Beste jeden Morgen.

<sup>115</sup> KG, WRP 2002, 74 (79) – Das Beste jeden Morgen; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 5 UWG, Rn. 2.30.

<sup>116</sup> Zu Art. 4 HCVO siehe unten 3. Kapitel, B) II. 2. a) (S. 90 f.).

<sup>117</sup> Schroeter, ZLR 1989, 37 (43).

Lediglich für bestimmte Lebensmittelkategorien bestehen Sonderregelungen, wie z. B. § 24 Abs. 1 WeinG<sup>118</sup> zeigt, wonach gesundheitsbezogene Angaben einer vorherigen Zulassung bedürfen. Angaben, die sich auf Getränke mit hohem Alkoholgehalt beziehen, dürfen allerdings nicht den Eindruck erwecken, das Produkt sei gesundheitsförderlich. Daher darf bei Spirituosen nicht mit einer allgemein gehaltenen Aussage, das Lebensmittel sei gesund, geworben werden, da der Verbraucher hierdurch irregeführt wird.<sup>119</sup> Solche Angaben sind regelmäßig verboten.<sup>120</sup>

Auch bei der Werbung für Kaffee werden gesundheitsbezogene Angaben kritisch gesehen. Es darf insbesondere nicht der Anschein erweckt werden, dass Kaffee bekömmlich ist.<sup>121</sup> Gerade bei Genussmitteln soll jeglicher Zweifel an den Wirkungen des Erzeugnisses auf die Gesundheit vermieden werden, so dass strenge Anforderungen an Klarheit und Wahrheit der Aussage gestellt werden müssen.<sup>122</sup>

Gesundheitsbezogene Angaben auf Süßwaren sind regelmäßig unzulässig. So sah das KG den Slogan „Naschen erlaubt“ auf einem Müsli-Riegel als irreführend an, da die Aussage auf die gesundheitliche Unbedenklichkeit hindeute und beim Verbraucher den Eindruck erwecke, er könne die damit beworbene Süßigkeit ungetrost „naschen“ ohne die sonst bei Süßwaren üblichen Gefährdungen einzugehen.<sup>123</sup> Hierbei handelt es sich jedoch nicht um ein absolutes Verbot. Erforderlich ist vielmehr, dass das Gericht – wie im Fall „Naschen erlaubt“ – das Vorliegen einer Irreführungsfahr im Einzelnen begründet, da kein per se Verbot gegeben ist. Allein die Tatsache, dass für ein „ungesundes“ Lebensmittel mit gesundheitsbezogenen Angaben geworben wird, reicht nicht aus.

---

<sup>118</sup> Weingesetz vom 8. Juli 1994, BGBl. I, S. 1467, neugefasst durch Bekanntmachung vom 16. Mai 2001, BGBl. I, S. 985.

<sup>119</sup> BGHZ 47, 259 – Gesunder Genuß; BGH GRUR 1980, 797 – Topfit Boonekamp.

<sup>120</sup> Vgl. die Entscheidungen BGHZ 47, 259 (265) – Gesunder Genuß; BGH GRUR 1980, 797 (799) – Topfit Boonekamp.

<sup>121</sup> BGH GRUR 1978, 252 (253) – Kaffee-Hörfunk-Werbung.

<sup>122</sup> BGHZ 47, 259 (261) – Gesunder Genuß; KG, GRUR 1978, 252 (253) – Kaffee-Hörfunk-Werbung; BGH WRP 1976, 40 (41) – Idee Kaffee III; BGH GRUR 1973, 538 (539) – Idee Kaffee II; BGH GRUR 1973, 429 (431) – Idee Kaffee I.

<sup>123</sup> KG, WRP 1991, 312 (313) – Naschen erlaubt.

Dagegen sind nährwertbezogene Angaben auch bei „ungesunden“ Lebensmitteln grundsätzlich erlaubt, wenn sie der Wahrheit entsprechen. Die Angabe „ohne Fett“ für ein Süßwarenprodukt wurde als zulässig erachtet und nicht bereits deshalb dem Verbot des § 11 Abs. 1 LFGB unterstellt, da es sich um ein ungesundes, da viel Zucker enthaltendes, Lebensmittel handelt.<sup>124</sup> Der Verbraucher verstehe die Angabe „ohne Fett“ nicht in dem Sinne „macht nicht fett“, sondern wisse, dass Süßwaren aufgrund ihres hohen Zuckergehalts ebenso zur Fettleibigkeit beitragen wie Produkte, die Fett enthalten. Zudem stehe der Bezeichnung „ohne Fett“ nicht entgegen, dass das Produkt tatsächlich 0,2 bzw. 0,4 % Fett enthält.<sup>125</sup> Im Gegensatz zur Entscheidung „Naschen erlaubt“ wurde hier kein allgemeiner Gesundheitsbezug gesehen, da sich die Aussage „ohne Fett“ auf das Fehlen eines bestimmten Nährstoffs beschränkte. Damit lag lediglich eine nährwertbezogene, nicht aber zugleich eine gesundheitsbezogene Aussage vor.<sup>126</sup> Folglich hat das OLG Düsseldorf die Angabe „ohne Fett“ als zulässig betrachtet.

### **bb) Stellungnahme**

Der Werbende ist grundsätzlich nicht verpflichtet, auch über negative Eigenschaften Angaben zu machen. Sind die Produktangaben unvollständig, so führt das nicht dazu, dass sie als irreführend gem. § 5 UWG anzusehen sind, da der Verbraucher nicht die Offenlegung aller Tatsachen erwartet und weiß, dass ein Unternehmer nur die vorteilhaften Eigenschaften seines Produkts herausstellt.<sup>127</sup> Im Verschweigen einer nachteiligen Eigenschaft liegt nur in den Fällen des § 5 Abs. 2 Satz 2 UWG eine irreführende Angabe. Voraussetzung dafür ist, dass eine Aufklärungspflicht besteht.<sup>128</sup> Um die Frage zu beantworten, ob eine solche Aufklärungspflicht besteht, ist eine Abwägung zwischen den Schutzinteressen des Verbrauchers einerseits und den berechtigten Interessen des Werbenden

---

<sup>124</sup> OLG Düsseldorf, ZLR 2005, 513 (520) – ohne Fett.

<sup>125</sup> OLG Düsseldorf, ZLR 2005, 513 (519) – ohne Fett; *Oelrichs*, Anmerkung zu OLG Hamburg, Urteil vom 12. Januar 2006 – 3 U 154/05 „ohne Fett II“, ZLR 2006, 168 (171 f.). So auch nach Art. 4 Abs. 2 HCVO in Verbindung mit der Anlage: Danach darf ein Produkt mit nicht mehr als 0,5 % Fett als „fettfrei“ bzw. „ohne Fett“ bezeichnet werden. A. A. OLG Hamburg, ZLR 2006, 162 (167) – ohne Fett II, mit der Begründung, dass es dem Durchschnittsverbraucher auf den exakten Kalorien- und Fettgehalt ankomme.

<sup>126</sup> Zur Abgrenzung nährwertbezogene – gesundheitsbezogene Aussage, siehe unten 3. Kapitel, B) III. 2. e) (S. 103 ff.).

<sup>127</sup> Hefermehl/Köhler/*Bornkamm*, § 5 UWG, Rn. 2.111.

<sup>128</sup> Hefermehl/Köhler/*Bornkamm*, § 5 UWG, Rn. 2.55.

andererseits vorzunehmen.<sup>129</sup> Eine Aufklärungspflicht kann sich z. B. aus der besonderen Bedeutung ergeben, die der verschwiegenen Tatsache nach Auffassung des Verkehrs für den Kaufentschluss zukommt. Dagegen erwartet der verständige Verbraucher keine umfassende Berücksichtigung negativer Aspekte, wenn der werbliche Charakter deutlich erkennbar ist, da ihm hier die einseitige Ausrichtung der vermittelten Information bekannt ist.

Ist eine negative Eigenschaft bei der Gattung bestimmter Waren generell vorhanden und wird diese nicht erwähnt, so ist eine Aufklärungspflicht und damit eine Irreführung regelmäßig zu verneinen.<sup>130</sup> So ist dem durchschnittlichen Verbraucher bekannt, dass Süßwaren wegen ihres hohen Zuckergehalts nicht gesund sind, so dass in der Entscheidung „ohne Fett“ richtigerweise nicht verlangt wurde, dass der Werbende die negative Eigenschaft des hohen Zuckergehalts erwähnt.

Etwas schwieriger ist die Entscheidung im Fall „Naschen erlaubt“. Hier hat der Werbende durch einen Teil der Aussage („erlaubt“) davon abgelenkt, dass es sich bei dem Produkt um ein gesundheitlich nicht unbedenkliches Lebensmittel handelt. Jedoch relativiert der Werbende die Angabe durch den Ausdruck „Naschen“, woraus das KG ableitet, dass dem Verbraucher die Art des Lebensmittels (Süßware) nicht verschleiert wird.<sup>131</sup> Damit aber ist der Werbende nicht zur Aufklärung über die negative Eigenschaft eines hohen Zuckergehalts verpflichtet, weil – wie oben ausgeführt – dem durchschnittlichen Verbraucher bewusst ist, dass es sich hier nicht um ein gesundheitlich unbedenkliches Lebensmittel handelt. Auch ist der Aussage kein Vergleich mit Lebensmitteln der gleichen Gattung „Süßwaren“ zu entnehmen. Die Bezeichnung ist somit entgegen der Auffassung des KG nicht irreführend i. S. des § 11 LFGB.<sup>132</sup>

---

<sup>129</sup> BGH GRUR 1999, 757 (758) – Auslaufmodelle I; BGH GRUR 1999, 760 (761) – Auslaufmodelle II; BGH GRUR 1999, 1122 (1124) – EG-Neuwagen I; BGH GRUR 1999, 1125 (1126 f.) – EG Neuwagen II; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 5 UWG, Rn. 2.45; Helm, in: Gloy/Loschelder, § 53, Rn. 48; Säcker, WRP 2004, 1199 (1221).

<sup>130</sup> OLG Düsseldorf, ZLR 2005, 513 (520) – ohne Fett; OLG Hamm, WRP 2002, 74 (79) – Das Beste jeden Morgen; Schönemann, BB 1997, 2061 (2065).

<sup>131</sup> KG, WRP 1991, 312 (313) – Naschen erlaubt.

<sup>132</sup> So auch H.-J. Ahrens, JZ 2004, 763 (771).

## 5. Wissenschaftlich nicht hinreichend gesicherte Aussage gem. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LFGB

### a) Allgemeines

Eine Irreführung liegt nicht nur bei Verwendung täuschender Bezeichnungen vor, sondern auch dann, wenn die Etikettierung oder Werbung eine Wirkungsaussage enthält, die wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert ist, § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 LFGB.

Bereits vor Inkrafttreten des LMBG war in der älteren Rechtsprechung anerkannt, dass es irreführend ist, wenn wissenschaftlich umstrittene Angaben verwendet werden.<sup>133</sup> Denn der Verbraucher erwarte, insbesondere wenn es um Angaben mit Gesundheitsbezug geht, dass solche Angaben sachlich richtig seien und ernsthaft in der Wissenschaft vertreten werden.<sup>134</sup> Er werde daher irregeführt, wenn es sich um eine umstrittene wissenschaftliche Meinung handelt.<sup>135</sup> Der Irreführungscharakter ergebe sich daraus, dass der Werbende eine bestimmte Wirkung als mit Sicherheit gegeben behauptet, obwohl tatsächlich unsicher ist, ob diese Wirkung eintritt.<sup>136</sup> Denn wer Erwartungen hervorruft, die das Lebensmittel nicht erfüllen kann, verwirklicht den Tatbestand der irreführenden Werbung.

Dementsprechend wird gem. § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB unwiderlegbar vermutet, dass eine Werbung mit einer wissenschaftlich umstrittenen Aussage irreführend ist. Dem Werbenden wird hierdurch zwar nicht die Beweislast für die sachliche Richtigkeit seiner Angaben aufgebürdet; es findet keine Beweislastumkehr statt.<sup>137</sup> Wird jedoch im Prozess durch den Kläger – in der Regel ein Verbraucherverband oder ein Mitbewerber – die Umstrittenheit einer Aussage durch Auf-

---

<sup>133</sup> § 4 Abs. 3 LMG – die Vorgängernorm des § 17 LMBG – enthielt keine dem § 17 Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 lit. a LMBG bzw. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LFGB entsprechende Regelung.

<sup>134</sup> BGH GRUR 1958, 485 (486) – odol.

<sup>135</sup> BGH GRUR 1958, 485 (486) – odol.

<sup>136</sup> *Zipfel/Rathke*, Band II, C 102, § 11 LFGB, Rn. 186; *Schroeter*, ZLR 1989, 37 (41); vgl. auch RG, GRUR 1944, 154 (155).

<sup>137</sup> *Eckert*, ZLR 1977, 153 (172); *Schroeter*, ZLR 1989, 37 (42).

zeigen begründeter Gegenmeinungen hinreichend dargelegt, so trägt der Wer-  
bende den Nachteil der Beweislosigkeit.<sup>138</sup>

Aus dieser Regelung wird deutlich, dass bei gesundheitsbezogenen Wirkungs-  
angaben besonders strenge Voraussetzungen angewandt werden, was die  
Wahrheit und Klarheit der Aussage betrifft. Wissenschaftlich nicht hinreichend  
gesicherte Aussagen sind also selbst dann verboten, wenn der Werbende erken-  
nen lässt, dass die behauptete Wirkung umstritten ist. Wenn die Werbung Infor-  
mationen über wissenschaftliche Gegenmeinungen enthält, ist in der Regel eine  
Irreführung gegeben, da der Durchschnittsverbraucher nicht in der Lage ist, die  
wissenschaftliche Auseinandersetzung nachzuvollziehen.<sup>139</sup> Daher wird das Vor-  
liegen einer Irreführungsgefahr unwiderlegbar vermutet, wenn es dem Werben-  
den nicht gelingt nachzuweisen, dass die von ihm verwendeten Angaben wis-  
senschaftlich hinreichend gesichert sind.

## **b) Anforderungen an den wissenschaftlichen Nachweis**

Problematisch ist, wie der geforderte wissenschaftliche Nachweis erbracht wer-  
den kann. Wenn es sich um gesundheitsbezogene Angaben handelt, sind hohe  
Anforderungen an die hinreichende Absicherung wissenschaftlicher Erkenntnisse  
zu stellen.<sup>140</sup> Allerdings muss die Wirkungsaussage nicht unumstritten sein.<sup>141</sup>  
Denn Ursache und Wirkung bei so komplexen Vorgängen wie den Einzelheiten  
der menschlichen Ernährung lassen sich nur mit großen Schwierigkeiten stichhal-  
tig belegen, vor allem dann, wenn es um die gesundheitsbezogenen Wirkungen  
eines Lebensmittels geht.<sup>142</sup>

Die für den wissenschaftlichen Nachweis erforderlichen Kriterien hat die Recht-  
sprechung in zahlreichen Entscheidungen zu § 17 Abs. 5 Satz 2 lit. a LMBG, der  
Vorgängernorm des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LFGB, herausgestellt. Danach gilt  
eine Aussage nur dann als wissenschaftlich hinreichend gesichert, wenn ein Ver-

---

<sup>138</sup> BVerwG ZLR 1985, 318 (325) – Nutella; *Link*, in: Ullmann, jurisPK-UWG, § 5 UWG, Rn. 693.

<sup>139</sup> *Zipfel/Rathke*, Band II, C 102, § 11 LFGB, Rn. 186.

<sup>140</sup> OLG Karlsruhe, ZLR 2006, 290 (293) – Kollagen-Hydrolysat; *Fezer*, GRUR 1982, 532 (539).

<sup>141</sup> OLG Karlsruhe, ZLR 2006, 290 (292) – Kollagen-Hydrolysat; *Fezer*, GRUR 1982, 532 (539).

<sup>142</sup> *Hagenmeyer*, ZLR 2001, 811 (815).

fahren mit anerkannten wissenschaftlichen Methoden durchgeführt wurde, auf das sich die Aussage stützt. Dabei sind folgende Aspekte zu berücksichtigen:

- Untersucht werden muss genau das Erzeugnis, auf das sich die Aussage bezieht, nicht lediglich ein vergleichbares Erzeugnis; die behaupteten Wirkungen müssen sich also aufgrund des konkreten Produkts ergeben.<sup>143</sup>
- Das Produkt muss an einer repräsentativen Anzahl<sup>144</sup> und am Menschen<sup>145</sup> getestet worden sein, und nicht lediglich an Tieren oder Pflanzen.
- Der Test muss unter Bedingungen durchgeführt werden, die der Wirklichkeit entsprechen. Daher darf das Produkt weder in Mengen eingenommen werden, die über die normale „Tagesdosis“ hinausgehen<sup>146</sup> noch darf auf die Einnahme anderer Lebensmittel verzichtet werden.<sup>147</sup>
- Der Wirkstoff, der die behauptete Wirkung herbeiführen soll, muss in ausreichender Menge bzw. Konzentration in dem Produkt enthalten sein.<sup>148</sup>

Darüber hinaus wird die Auffassung vertreten, dass Aussagen, die auf eine bestimmte Wirkung hinweisen und nicht lediglich abstrakt einen Gesundheitsvorteil in Aussicht stellen, besonders kritisch zu würdigen sind. Je konkreter die Angaben des Werbenden sind, desto höhere Anforderungen seien an den wissenschaftlichen Nachweis zu stellen.<sup>149</sup> Dagegen könnten inhaltlich völlig unbestimmte Aussagen den Verbraucher nicht beeinflussen, da er sich wegen der Unbestimmtheit keine Vorstellungen über die Wirkungen des Produkts macht.<sup>150</sup> Demgegenüber liegt der Health-Claims-Verordnung die Erwägung zugrunde, der Verbraucher werde besonders durch unbestimmte und weniger stark durch konkrete Angaben irreführt.<sup>151</sup>

---

<sup>143</sup> LG Hamburg, LRE 40, 401 (403, 406) – Kombuscha; *Reinhart*, Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 19. Februar 2002 – 20 U 93/01 „Energie-Kapsel“, ZLR 2002, 520 (524).

<sup>144</sup> OVG Hamburg, ZLR 1996, 214 (228) – levitiertes Wasser.

<sup>145</sup> OVG Hamburg, ZLR 1996, 214 (227) – levitiertes Wasser; LG Hamburg, LRE 40, 401 (404, 406) – Kombuscha.

<sup>146</sup> LG Hamburg, LRE 40, 401 (404 f.) – Kombuscha.

<sup>147</sup> OVG Hamburg, ZLR 1996, 214 (228) – levitiertes Wasser.

<sup>148</sup> LG Hamburg, LRE 40, 401 (403, 405) – Kombuscha.

<sup>149</sup> *Meisterernst*, Anmerkungen zu OLG Hamm, Urteil vom 25. Oktober 2001 „Schutzengel“, ZLR 2002, 382 (385); ähnlich OLG Hamm, ZLR 2002, 376 (381) – Schutzengel.

<sup>150</sup> BVerwG ZLR 1984, 318 (324) – Nutella.

<sup>151</sup> Dazu siehe unten 3. Kapitel, B) III. 5. a) aa) (S. 110).

Entscheidend kommt es auch hier – wie bei der Frage, ob überhaupt eine „Angabe“ vorliegt – darauf an, ob die Wirkungsaussage einen nachprüfbaren Tatsachenkern enthält. Inhaltlich völlig unbestimmte oder nicht ernst zu nehmende Aussagen, die keinen Rückschluss auf eine bestimmte Wirkung zulassen und auch keine diesbezüglichen Assoziationen erwecken, fallen nicht in den Anwendungsbereich des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LFGB. So ist für die allgemein gehaltene Aussage „Esst mehr Obst und ihr bleibt gesund“ kein wissenschaftlicher Nachweis erforderlich.<sup>152</sup> Zudem ist eine Wirkungsaussage bei übertriebenen, reklamehaften Anpreisungen nicht wörtlich zu nehmen und ein wissenschaftlicher Nachweis nicht „absicherungsbedürftig“<sup>153</sup>.

Eine wissenschaftliche Untermauerung ist dagegen bei einer hinreichend konkreten Wirkungsaussage erforderlich. Diese ist gegeben, wenn beim Durchschnittsverbraucher konkrete Vorstellungen von der gesundheitlichen Wirkung des Lebensmittels erweckt werden. So sieht das OLG Hamm in der Aussage „Schutzengel all unsrer Körperzellen“ auf dem beworbenen Produkt – es handelte sich um Dragees als Nahrungsergänzungsmittel – eine hinreichend konkrete Wirkungsaussage.<sup>154</sup> Dagegen ist einzuwenden, dass der Ausdruck „Schutzengel“ zu unbestimmt ist und auch die anschließende Ergänzung „all unsrer Körperzellen“ auf keine spezifische Wirkungsweise des Lebensmittels hindeutet, um konkrete Vorstellungen über die gesundheitlichen Wirkungen zu erwecken.<sup>155</sup> Vielmehr handelt es sich um eine reklamehafte Anpreisung, die vom Durchschnittsverbraucher nicht dahingehend verstanden wird, dass durch Verzehr des Produkts ein bestimmter gesundheitlicher Nutzen eintritt.<sup>156</sup> Somit ist eine wissenschaftliche Absicherung nicht erforderlich, so dass die Aussage „Schutzengel all unsrer Körperzellen“ lediglich dem Irreführungsverbot gem. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LFGB unterliegt.<sup>157</sup>

---

<sup>152</sup> *Eckert*, ZLR 1977, 153 (173).

<sup>153</sup> *Eckert*, ZLR 1977, 153 (173); *Meisterernst*, Anmerkung zu OLG Hamm, Urteil vom 25. Oktober 2001 – 4 U 95/01 „Schutzengel“, ZLR 2002, 382 (385).

<sup>154</sup> Vgl. OLG Hamm, ZLR 2002, 376 (381) – Schutzengel.

<sup>155</sup> *Meisterernst*, Anmerkung zu OLG Hamm, Urteil vom 25. Oktober 2001 – 4 U 95/01 „Schutzengel“, ZLR 2002, 382 (386).

<sup>156</sup> *Meisterernst*, Anmerkung zu OLG Hamm, Urteil vom 25. Oktober 2001 – 4 U 95/01 „Schutzengel“, ZLR 2002, 392 (384).

<sup>157</sup> *Meisterernst*, Anmerkung zu OLG Hamm, Urteil vom 25. Oktober 2001 – 4 U 95/01 „Schutzengel“, ZLR 2002, 392 (386). Zur strengeren Beurteilung allgemein gehaltener Angaben im Ver-

### C) Ergebnis

Im deutschen Lebensmittelrecht wird zwischen gesundheits- und krankheitsbezogenen Angaben differenziert. Während krankheitsbezogene Angaben grundsätzlich unzulässig sind, unterliegen gesundheitsbezogene Angaben lediglich einem Irreführungsverbot, das allerdings – im Vergleich zu sonstigen Werbeanzeigen – besonders hohe Anforderungen an die Klarheit und Wahrheit der Aussage stellt. Daher dürfen Spirituosen regelmäßig nicht mit gesundheitsbezogenen Angaben beworben werden. Auch bei anderen Genussmitteln mit ungünstigem Nährwertprofil ist eine gesundheitsbezogene Angabe nur eingeschränkt möglich.

Darüber hinaus ist bei Aussagen, in denen eine bestimmte gesundheitliche Wirkung des Lebensmittels behauptet wird, eine wissenschaftliche Absicherung erforderlich. Der Werbende muss anhand wissenschaftlicher nicht umstrittener Studien darlegen, dass durch Verzehr des Lebensmittels die von ihm behaupteten Wirkungen eintreten.

---

gleich zu konkreten Wirkungsangaben durch die Health-Claims-Verordnung, siehe unten 3. Kapitel, B) III. 5. a) aa) (S. 110).

## **2. Kapitel: Das Irreführungsverbot nach Gemeinschaftsrecht**

### **A) Einleitung**

Der Irreführungsschutz ist auf europäischer Ebene in sekundärrechtlichen Vorschriften geregelt, die zu einer Harmonisierung des gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsrechts führen sollen und damit dem Gedanken des freien Warenverkehrs in Art. 28 EGV Rechnung tragen. Lange Zeit war die Irreführungsrichtlinie von 1984 (hierzu siehe unten B I.) die einzige sekundärrechtliche Regelung, die im Bereich des allgemeinen europäischen Lauterkeitsrechts erlassen worden war, während das gemeinschaftliche Lebensmittelrecht bereits frühzeitig durch zahlreiche Verordnungen und Richtlinien angeglichen wurde. Spezielle lebensmittelrechtliche Regelungen – wie die Etikettierungsrichtlinie von 1979 (siehe unten C II.) sowie die zahlreichen produktspezifischen Verordnungen und Richtlinien – bewirkten eine Harmonisierung des gemeinschaftlichen Lebensmittelrechts.<sup>158</sup>

In jüngster Zeit hinzugekommen sind im Bereich des allgemeinen Unlauterkeitsrechtes die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (siehe unten B II.) sowie im Lebensmittelrecht die Verordnung zur Festlegung allgemeiner Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts (unten C I.) und die Verordnung über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben bei Lebensmitteln (unten C IV.).

### **B) Allgemeines Lauterkeitsrecht**

#### **I. Die Irreführungsrichtlinie**

Die Irreführungsrichtlinie<sup>159</sup> wurde 1984 erlassen, um eine Vereinheitlichung im Bereich des allgemeinen Irreführungsschutzes zu erreichen.

---

<sup>158</sup> Dazu *Bornkamm*, in: FS-BGH, S. 343 (354).

<sup>159</sup> Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung, ABl. EG Nr. L 250 vom 19. September 1984, S. 17.

Durch Art. 14 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken<sup>160</sup> ist der Anwendungsbereich der Irreführungsrichtlinie erheblich eingeschränkt worden. Zweck der Irreführungsrichtlinie ist nunmehr lediglich der Schutz von Gewerbetreibenden vor irreführender Werbung. Die Irreführungsrichtlinie gilt also nur noch im Verhältnis der Gewerbetreibenden und Mitbewerber untereinander, nicht aber im Verhältnis des Unternehmers zum Verbraucher. Unlautere Geschäftspraktiken gegenüber Verbrauchern fallen nunmehr gem. Art. 3 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie.

Dennoch ist die Irreführungsrichtlinie weiterhin bedeutsam, da die zum Irreführungsbegriff aufgestellten Grundsätze weiterhin zur Auslegung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken herangezogen werden können. Zudem ist der Irreführungsbegriff des Art. 2 Abs. 2 Irreführungsrichtlinie auch bei der Auslegung anderer EU-Richtlinien bzw. -Verordnungen anwendbar.<sup>161</sup>

## 1. Regelungsbereich

Art. 2 Abs. 2 Irreführungsrichtlinie stellt ein Verbot irreführender Werbung auf. Danach ist irreführende Werbung „jede Werbung, die in irgendeiner Weise – einschließlich ihrer Aufmachung – die Personen, an die sie sich richtet oder die von ihr erreicht werden, täuscht oder zu täuschen geeignet ist und die infolge der ihr innewohnenden Täuschung ihr wirtschaftliches Verhalten beeinflussen kann oder aus diesen Gründen einen Mitbewerber schädigt oder zu schädigen geeignet ist.“ Aus dieser Definition lassen sich folgende Tatbestandsmerkmale ableiten, die auch nach § 5 UWG i. V. mit § 3 UWG Voraussetzung eines Irreführungsverbot sind:

Es genügt, wenn die Werbung „zu täuschen geeignet“ ist (hierzu siehe unten a). Zudem ist erforderlich, dass die Werbung „das wirtschaftliche Verhalten beeinflussen kann“ (sog. Relevanzerfordernis, siehe unten b). Schließlich ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten (siehe unten c).

---

<sup>160</sup> Zur Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, siehe unten 2. Kapitel, B) II (S. 51 ff.).

<sup>161</sup> *Bülow*, Band 1, Rn. G 68.

### a) Eignung zur Irreführung

Dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 Irreführungsrichtlinie nach reicht bereits die *Eignung* zur Täuschung aus, um die betreffende Werbung zu verbieten. Dass der Verbraucher tatsächlich getäuscht wurde, ist – wie nach der Rechtsprechung zu § 5 UWG – nicht erforderlich. Maßstabsfigur für die Beurteilung einer Irreführung ist der vom EuGH eingeführte sog. verständige Verbraucher, der durchschnittlich informiert und aufmerksam ist.<sup>162</sup>

### b) Relevanzerfordernis

Weiterhin liegt nur dann eine verbotene irreführende Werbung vor, wenn sich die Täuschung auf das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers auswirkt, also relevant ist. Dieses sog. Relevanzerfordernis ist in Art. 2 Abs. 2 Irreführungsrichtlinie sowie Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken ausdrücklich geregelt. Danach liegt eine irreführende Werbung nur dann vor, wenn sie infolge der Täuschung das wirtschaftliche Verhalten der Verbraucher beeinflussen kann.

Im Fall „Pall/Dahlhausen“ nahm der EuGH zur Frage der Relevanz einer Irreführung Stellung. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die deutsche Gesellschaft Dahlhausen vertrieb in Deutschland Blutfilter, die aus Italien eingeführt waren. Diese waren vom italienischen Hersteller mit seiner Marke „Miropore“ sowie ® als Registrierungshinweis für eingetragene Marken versehen. In Deutschland war diese Marke nicht eingetragen. Ein Mitbewerber nahm die Gesellschaft Dahlhausen wegen des angeblich irreführenden Registrierungshinweises in Anspruch. Er trug vor, das Zeichen ® deute darauf hin, dass die Marke auch in Deutschland eingetragen sei.

Der EuGH teilte diese Auffassung nicht mit der Begründung, dem Verbraucher komme es bei seiner Kaufentscheidung nicht vordringlich darauf an, wo das Markenzeichen eingetragen sei.<sup>163</sup> Damit stellte der EuGH die Relevanz einer mögli-

---

<sup>162</sup> EuGH Slg. 1998, I-4657 (4691, Rn. 31) – Gut Springenheide.

<sup>163</sup> EuGH Slg. 1990, I-4827 (4849, Rn. 19) – Pall/Dahlhausen.

chen Irreführung in Frage, ohne sich allerdings darauf festzulegen. Denn ein Verstoß gegen Art. 28, 30 EGV liege jedenfalls deshalb vor, weil das beabsichtigte Verbot, ein in einem anderen Mitgliedstaat eingetragenes Warenzeichen in Deutschland zu verwenden, nicht durch zwingende Erfordernisse des Verbraucherschutzes oder der Lauterkeit des Handelsverkehrs gerechtfertigt sei.<sup>164</sup>

### c) Verhältnismäßigkeitsprinzip

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist im europäischen Lauterkeitsrecht ebenso verankert wie im deutschen Lauterkeitsrecht.<sup>165</sup> Zwar kennt die Irreführungrichtlinie selbst keine dem § 5 UWG i. V. mit § 3 UWG entsprechende Bagatellklausel, jedoch muss auch im europäischen Recht bei Anwendung der Irreführungstatbestände der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet werden. Es ist also zu prüfen, ob die Gefahr der Irreführung für den Verbraucher so schwer wiegt, dass sie den Erfordernissen des freien Warenverkehrs vorgeht.<sup>166</sup> Wenn dagegen die Belange der Allgemeinheit nicht in erheblichem Maße beeinträchtigt werden und die Irreführungsgefahr gering ist, kann in Ausnahmefällen eine dennoch bestehende Irreführungsgefahr hinzunehmen sein, weil schutzwürdige Interessen des Werbenden vorliegen. Demnach findet eine Interessenabwägung zwischen der Warenverkehrsfreiheit und dem Verbraucherschutz statt.

Des Weiteren ist ein absolutes Verbot bestimmter Werbemaßnahmen wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur ausnahmsweise gerechtfertigt. Der notwendige Schutz der Verbraucher vor Täuschung und Irreführung kann im Lebensmittelrecht durch eine ausreichende Kennzeichnung gewährleistet werden. So ist ein Verbot bestimmter Produktbezeichnungen auf der Etikettierung unverhältnismäßig, wenn ein weniger beeinträchtigendes Mittel zur Verfügung steht, nämlich ein erläuternder Hinweis, der die Irreführungsgefahr beseitigt. Daher ist es vorstellbar, dass der EuGH insbesondere bei den in der Health-Claims-

---

<sup>164</sup> EuGH Slg. 1990, I-4827 (4850, Rn. 22) – Pall/Dahlhausen.

<sup>165</sup> Vgl. EuGH Slg. 2000, I-2297 (2336, Rn. 28) – d'arbo naturrein; EuGH Slg. 2000, I-117 (146, Rn. 26) – Lifting-Crème.

<sup>166</sup> EuGH Slg. 1996, I-6039 (6059, Rn. 24) – Graffione; EuGH Slg. 1995, I-3599 (3629, Rn. 34) – Sauce hollandaise; EuGH Slg. 1990, I-4827 (4849, Rn. 19) – Pall/Dahlhausen.

Verordnung geregelten absoluten Verboten einen Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz feststellt.<sup>167</sup>

Zu den Einzelheiten dieser Interessenabwägung und dem Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Bereich der Lebensmittelwerbung und Lebensmittelkennzeichnung wird auf die Ausführungen unten<sup>168</sup> verwiesen.

#### **d) Beweisfragen**

Bei der Frage, wie eine Irreführungsgefahr des Verbrauchers festgestellt werden kann, bestehen Unterschiede zwischen deutschem und europäischem Recht. Während im deutschen Recht demoskopische Gutachten als Beweismittel zur Feststellung einer Irreführungsgefahr vorgesehen sind<sup>169</sup>, werden Meinungsumfragen im Gemeinschaftsrecht nicht verwendet, da das Verbraucherleitbild normativ bestimmt wird.<sup>170</sup> Dementsprechend wird in den Erwägungsgründen zur Health-Claims-Verordnung sowie zur Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken klargestellt, dass der Begriff des Durchschnittsverbrauchers nicht auf einer statistischen Grundlage beruht und sich die nationalen Gerichte und Behörden bei der Frage der Irreführungsgefahr auf ihre eigene Urteilsfähigkeit verlassen müssen.<sup>171</sup>

In einzelnen sekundärrechtlichen Vorschriften finden sich besondere Regelungen zur Beweislast. So haben die Mitgliedstaaten gem. Art. 12 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken bzw. Art. 6 Irreführungsrichtlinie die Möglichkeit, vom Gewerbetreibenden den Beweis der Richtigkeit von Tatsachenbehauptungen zu verlangen, wenn dies unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls angemessen erscheint. Die Mitgliedstaaten sind jedoch nicht verpflichtet, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen,<sup>172</sup> so dass abweichende nationale Regelungen möglich sind.

---

<sup>167</sup> *Sosnitza*, ZLR 2007, 423 (432).

<sup>168</sup> Dazu siehe unten 3. Kapitel, A) III. 2. (S. 76 ff.).

<sup>169</sup> Siehe oben 1. Kapitel, A) III. (S. 13 f.).

<sup>170</sup> *Gamerith*, WBI 1995, 473 (485); *Lettl*, GRUR Int. 2004, 85 (89).

<sup>171</sup> Erwägungsgründe Nr. 16 zur Health-Claims-Verordnung sowie Nr. 18 zur Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

<sup>172</sup> Siehe Erwägungsgrund Nr. 21 zur Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

## 2. Auslegung und Reichweite der Irreführungsrichtlinie

Da die Irreführungsrichtlinie neben der Definition keine weiteren Vorgaben zum Begriff der Irreführung aufstellt, musste dieser durch die Rechtsprechung geklärt werden. Der EuGH hat daher in der „Nissan“-Entscheidung<sup>173</sup> Ausführungen zur Auslegung und Reichweite der Irreführungsrichtlinie gemacht. Dabei nahm er u. a. Stellung zur Frage der relevanten Irreführung und zur Interessenabwägung zwischen Irreführungsschutz und Warenverkehrsfreiheit. Die Bedeutung dieser Entscheidung ist jedoch gering, da sie allein aufgrund der Besonderheiten bei Parallelimporten erfolgte<sup>174</sup>, so dass der Sachverhalt und die Entscheidung des EuGH hier nur kurz skizziert werden.

### a) Die Nissan-Entscheidung des EuGH

In der Entscheidung ging es um folgenden Sachverhalt: Ein belgischer Händler warb in Frankreich für Nissan-Fahrzeuge u. a. mit den Worten „Kaufen Sie Ihren Neuwagen billiger“. Bei den beworbenen Fahrzeugen handelte es sich um Importfahrzeuge, die in Belgien bereits zugelassen und im Vergleich zu den französischen Modellen mit weniger Zubehör ausgestattet waren.

Die Kläger rügten, dass die Werbeaussage „Neufahrzeuge billiger“ irreführend sei, da

- die Fahrzeuge bereits zugelassen waren und deshalb nicht als „Neufahrzeuge“ deklariert werden dürften, und
- nicht auf die geringwertige Ausstattung hingewiesen werde.

Der EuGH entschied, dass die Werbung mit der Neuwageneigenschaft nicht schon deshalb als irreführend bewertet werden könne, weil die Fahrzeuge bereits vor der Einfuhr zugelassen worden waren. Werde in der Werbung die vorherige Zulassung verschwiegen, so könnte eine Irreführung nur vorliegen, wenn dies

---

<sup>173</sup> EuGH Slg. 1992, I-131 – Nissan; vgl. hierzu: Sack, GRUR Int. 1998, 263.

<sup>174</sup> BGH GRUR 1999, 1122 (1124) – EG Neuwagen I; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 5 UWG, Rn. 1.18; Bornkamm, in: FS-BGH, S. 343 (352); Köhler, ZLR 1994, 241 (247).

geeignet ist, eine *erhebliche Anzahl* von Verbrauchern von ihrer *Kaufentscheidung* abzuhalten.<sup>175</sup>

Weiterhin führte der EuGH aus, dass die Werbung „Neufahrzeuge billiger“ nur irreführend sei, wenn „*nachgewiesen* wäre, dass eine erhebliche Anzahl von Verbrauchern, an die sich die Werbung richtet, ihre Kaufentscheidung getroffen hat, ohne zu wissen, dass der niedrigere Preis der Fahrzeuge damit verbunden ist, dass die vom Parallelimporteur verkauften Fahrzeuge mit weniger Zubehör ausgestattet sind.“<sup>176</sup>

## **b) Folgerungen**

### ***aa) Nachweis einer tatsächlichen Irreführung oder Eignung***

Problematisch an der Entscheidung ist zum einen, dass der *Nachweis* einer Irreführung verlangt wird, während nach Art. 2 Abs. 2 Irreführungsrichtlinie eine Eignung zur Irreführung ausreicht. Damit stehen die Ausführungen des EuGH im Widerspruch zu den Vorgaben der Irreführungsrichtlinie. Dieser Widerspruch lässt sich jedoch damit erklären, dass die deutsche Übersetzung ungenau ist. Nach dem französischen Originaltext wird nicht der *Nachweis* dafür verlangt, dass der Käufer in Unkenntnis der Fakten seine Kaufentscheidung getroffen hat, vielmehr reicht danach die *Eignung* aus.<sup>177</sup> Folglich genügt auch nach europäischem Recht eine Eignung zur Irreführung; der Nachweis einer tatsächlichen Irreführung muss nicht erbracht werden.

### ***bb) Irreführendes Anlocken***

Zum anderen ist an der Entscheidung zu kritisieren, dass danach eine Irreführung nur dann gegeben ist, wenn die Werbung den Verbraucher in seiner *Kaufentscheidung* beeinflusst. Nach Art. 2 Abs. 2 Irreführungsrichtlinie muss die Werbung jedoch lediglich das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers beeinflus-

---

<sup>175</sup> EuGH Slg. 1992, I-131 (150, Rn. 15) – Nissan (Hervorhebung durch die Verfasserin).

<sup>176</sup> EuGH Slg. 1992, I-131 (150, Rn. 16) – Nissan (Hervorhebung durch die Verfasserin).

<sup>177</sup> *Deutsch*, GRUR 1997, 44.

sen, eine Auswirkung erst bei der Kaufentscheidung ist nicht erforderlich. Das Irreführungsverbot wirkt damit bereits in einem früheren Stadium des Willensbildungsprozesses, so dass eine Werbung auch dann verboten ist, wenn sie irreführt und den Verbraucher dadurch veranlasst, sich näher mit dem Angebot auseinander zu setzen und z. B. das Verkaufslokal zu betreten. So heißt es auch in den Erwägungsgründen zur Irreführungsrichtlinie, dass irreführende Werbung die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher unabhängig davon berühre, ob sie zum Abschluss eines Vertrages führe.<sup>178</sup>

Folglich kann der Tatbestand der irreführenden Werbung i. S. des Art. 2 Abs. 2 Irreführungsrichtlinie auch dann verwirklicht sein, wenn der Verbraucher sich aufgrund einer irreführenden Aussage in der Werbung in das Verkaufslokal begibt. Eine Aufklärung des Verbrauchers vor Vertragsschluss ist daher unerheblich.

### **cc) Erhebliche Anzahl**

Schließlich ist nach dem Wortlaut der deutschen Übersetzung die Irreführung einer *erheblichen Anzahl* von Verbrauchern erforderlich. Hierzu hat *Deutsch*<sup>179</sup> zutreffend darauf hingewiesen, dass die Formulierung bezüglich der „erheblichen Zahl“ nicht korrekt ist. In der französischen Fassung des Urteils heißt es „un nombre significatif“; dies entspricht der „nicht unerheblichen Anzahl“ im deutschen Wettbewerbsrecht.<sup>180</sup> Ferner hat es der EuGH in der „Lifting-Crème“-Entscheidung für zulässig erachtet, dass die Mitgliedstaaten im Einzelfall eine niedrigere Irreführungsquote genügen lassen.<sup>181</sup>

Durch die Rechtsprechung des EuGH ist somit keine bestimmte Irreführungsquote vorgegeben. Auch in den Erwägungsgründen zur Health-Claims-Verordnung sowie zur Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken ist ausgeführt, dass der Begriff des Durchschnittsverbrauchers nicht auf einer statistischen Grundlage

---

<sup>178</sup> ABl. EG Nr. L 250 vom 19. September 1984, S. 17.

<sup>179</sup> *Deutsch*, GRUR 1997, 44, siehe auch *Schwarze/Sack*, S. 102 (103).

<sup>180</sup> Vgl. *Deutsch*, GRUR 1997, 44 f.; *ders.*, GRUR 1996, 541 (544 f.); *Sack*, GRUR 1998, 871 (881).

<sup>181</sup> EuGH Slg. 2000, I-117 (147, Rn. 31) – *Lifting Crème*.

beruht.<sup>182</sup> Demnach lässt sich dem europäischen Recht keine Vorgabe bezüglich einer bestimmten (Mindest-)Irreführungsquote entnehmen.

### c) Ergebnis

Nach dem Irreführungsbegriff des Art. 2 Abs. 2 Irreführungsrichtlinie reicht eine Eignung zur Irreführung aus, um ein Werbeverbot auszusprechen.<sup>183</sup> Zudem ist bei der Frage der Irreführung nicht auf den Zeitpunkt der Kaufentscheidung abzustellen, so dass ein irreführendes Anlocken genügt und eine spätere Aufklärung unerheblich ist. Aus der „Nissan“-Entscheidung ergeben sich keine entgegenstehenden Grundsätze für die Auslegung der Irreführungsrichtlinie.<sup>184</sup> Darüber hinaus wird keine bestimmte „Irreführungsquote“ verlangt.

### 3. Mindestharmonisierung oder Vollharmonisierung

Wie in den Erwägungsgründen zur Irreführungsrichtlinie ausgeführt, soll die Richtlinie der Angleichung des nationalen Rechts im Bereich der irreführenden Werbung dienen. Dabei soll die Richtlinie jedoch lediglich Mindeststandards vorgeben. Gem. Art. 7 der Richtlinie soll die Irreführungsrichtlinie „die Mitgliedstaaten nicht daran [hindern], Bestimmungen aufrechtzuerhalten oder zu erlassen, die bei irreführender Werbung einen weiterreichenden Schutz der Gewerbetreibenden und Mitbewerber vorsehen“. Demnach bleibt es jedem Mitgliedstaat unbenommen, strengere Regelungen zu erlassen, die einen weiterreichenden Schutz der Gewerbetreibenden oder Mitbewerber gewährleisten.

Umstritten ist, wie diese Regelung im Hinblick auf die angestrebte Harmonisierung zu verstehen ist und wie sie sich auf die Auslegung des Irreführungsbegriffs in Art. 2 Abs. 2 Irreführungsrichtlinie auswirkt. Nachdem durch die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken der Irreführungsschutz des Verbrauchers nicht mehr in den Anwendungsbereich der Irreführungsrichtlinie fällt, betrifft dieser

---

<sup>182</sup> Erwägungsgründe Nr. 16 zur Health-Claims-Verordnung sowie Nr. 18 zur Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

<sup>183</sup> S. Ahrens, WRP 1999, 389 (393).

<sup>184</sup> BGH GRUR 1999, 1122 (1124) – EG Neuwagen I; BGH GRUR 1999, 1125 (1126) – EG Neuwagen II; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 5 UWG, Rn. 1.21.

Streit jedoch – nach Ablauf der Übergangsfrist<sup>185</sup> – nur eine begrenzte Anzahl von Fällen.

### a) Eingeschränkter Anwendungsbereich des Art. 7 Irreführungsrichtlinie

Die zunächst von *Everling*<sup>186</sup> vertretene Auffassung, der sich andere Autoren<sup>187</sup> angeschlossen haben, besagt, dass die Möglichkeit strengeren nationalen Rechts nach Art. 7 der Richtlinie nicht für den Begriff der Irreführung gelte, sondern nur für andere Bestimmungen, wie solche über Sanktionen oder Verfahrensregelungen. Art. 7 Irreführungsrichtlinie betreffe nur die Rechtsfolgenseite, nicht aber die Tatbestandsseite.<sup>188</sup> Hinsichtlich des Begriffs der irreführenden Werbung hätten die Mitgliedstaaten dagegen keinen Spielraum. Der Begriff der irreführenden Werbung werde in Art. 2 Abs. 2 Irreführungsrichtlinie definiert und sei damit ein Gemeinschaftsbegriff<sup>189</sup>, der autonom – also auf Gemeinschaftsebene – auszulegen sei und für strengere Irreführungsregelungen der Mitgliedstaaten keinen Raum lasse.<sup>190</sup> Denn eine unterschiedliche Auslegung des Irreführungsbegriffs in den einzelnen Mitgliedstaaten führe nicht zu der von der Irreführungsrichtlinie angestrebten Harmonisierung.<sup>191</sup> Die Auslegung des Irreführungsbegriffs sei daher den europäischen Gerichten vorbehalten; eine abweichende Anwendung und Auslegung durch die Mitgliedstaaten sei nicht zulässig.

*Apostolopoulos* erkennt dagegen an, dass durch die Irreführungsrichtlinie nur Mindeststandards gesetzt werden.<sup>192</sup> Dennoch kommt er zu dem Schluss, dass das Tatbestandsmerkmal der Irreführung nach Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie zugleich einen Höchststandard setzt, da strengere Vorschriften der Mitgliedstaaten in der Regel unverhältnismäßig seien.<sup>193</sup> Allerdings seien strengere Maßstä-

<sup>185</sup> Siehe Art. 3 Nr. 5 Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

<sup>186</sup> *Everling*, in: ZAW, S. 43 (51 ff.); *ders.*, ZLR 1994, 221 (237).

<sup>187</sup> *Meier*, EuZW 1994, 391 (392); *Köhler*, GRUR Int. 1994, 396 (398 f.).

<sup>188</sup> *Everling*, in: ZAW, S. 43 (51 ff.); *Meier*, EuZW 1994, 391 (392).

<sup>189</sup> *Everling*, Einwirkungen, S. 19; *ders.*, ZLR 1994, 221 (237 f.); *Hohmann*, WRP 1993, 225 (227); *Köhler*, GRUR Int. 1994, 396 (398); *Meier*, EuZW 1994, 391 (392); *Sosnitza*, Wettbewerbsbeschränkungen, S. 208 f.

<sup>190</sup> *Everling*, in: ZAW, S. 43 (52); *ders.*, ZLR 1994, 221 (237); *Fezer*, WRP 1995, 671 (676); *Meier*, EuZW 1994, 391 (392); *Schricker*, Recht der Werbung, Rn. 151 a. E., *ders.*, GRUR Int. 1994, 586 (592); *Sosnitza*, S. 208 f.; *Trägner*, S. 68 ff.

<sup>191</sup> *Everling*, in: ZAW, S. 43 (52).

<sup>192</sup> *Apostolopoulos*, GRUR Int. 2005, 292 (293).

<sup>193</sup> *Apostolopoulos*, GRUR Int. 2005, 292 (293).

be möglich, wenn dies aufgrund einer einzelfallbezogenen Interessenabwägung unter Heranziehung nationaler Besonderheiten gerechtfertigt ist.<sup>194</sup>

## b) Weiter Anwendungsbereich des Art. 7 Irreführungsrichtlinie

Demgegenüber ist die h. M.<sup>195</sup> sowie die Rechtsprechung<sup>196</sup> der Ansicht, dass durch die Irreführungsrichtlinie nur Mindeststandards geschaffen werden sollten und daher auch strengere Regelungen auf der Tatbestandsseite zulässig seien. Begründet wird dies mit dem Wortlaut des Art. 7 der Richtlinie sowie den Erwägungen zu dieser Regelung. Durch Art. 7 Irreführungsrichtlinie solle es den Mitgliedstaaten ermöglicht werden, auch in Bezug auf die Irreführungskriterien strengere Regelungen anzuwenden, so dass der durch den EuGH gesetzte Maßstab das nationale Gericht nicht binde.<sup>197</sup> Auch die Tatsache, dass der Irreführungsbegriff des Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie ein autonom auszulegender Gemeinschaftsbegriff ist<sup>198</sup>, ändert nichts daran, dass er nur Mindestkriterien des Irreführungstatbestandes festlegt. Somit bleiben strengere Regelungen gem. Art. 7 Irreführungsrichtlinie auch bezüglich des Irreführungstatbestandes möglich. Die Auslegung des Irreführungsbegriffs durch den EuGH ist nur insoweit bindend als Mindeststandards gesetzt werden, die die Mitgliedstaaten beachten müssen.

---

<sup>194</sup> *Apostolopoulos*, GRUR Int. 2005, 292 (293 f.), sieht in dieser „marktbezogene[n] Interessenabwägung“ ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des europäischen Irreführungsschutzes.

<sup>195</sup> *Doepner*, in: FS-Lieberknecht, S. 165 ff., S. 191 f.; *Emmerich*, 3. Kapitel, § 14 II (S. 265); *Franzen*, S. 523; *Gamerith*, WBl. 1995, 473 (481); *Helm*, in: Gloy/Loschelder, § 52, Rn. 24; *Hohmann*, WRP 1993, 225 (226); *Köhler*, ZLR 1994, 241 (249 f.); *Leible*, WRP 1997, 517 (518); *A. H. Meyer*, WRP 1993, 215 (217); *Sack*, GRUR Int. 1998, 263 (267); *Streinz*, GRUR 1996, 16 (24); *Ullmann*, FIW-Schriftenreihe, Heft 156, S. 53 (61, 71 ff.).

<sup>196</sup> EuGH Slg. 1990, I-4827 (4850, Rn. 22) – *Pall/Dahlhausen*; EuGH Slg. 1994, I-317 (334 f., Rn. 10) – *Clinique*; EuGH Slg. 2003, I-3095 (3145, Rn. 40) – *Pippig*.

<sup>197</sup> *Deutsch*, GRUR 1996, 541 (542); *Gamerith*, WBl. 1995, 473 (481); *A. H. Meyer*, WRP 1993, 215 (217); *Reese*, grenzüberschreitende Werbung, S. 27 f.; *Sack*, GRUR Int. 1998, 263 (265); *Trägner*, S. 69 f.; *Ullmann*, JZ 1994, 928 (932); so auch EuGH Slg. 1990, I-4827 (4850, Rn. 22) – *Pall/Dahlhausen*, EuGH Slg. 1994, I 317 (334 f., Rn. 10) – *Clinique*.

<sup>198</sup> *Streinz*, GRUR 1996, 16 (25); a. A. Koch, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 28. Januar 1999 – Rs. C 303/97 „Kessler Hochgewächs“, ZLR 1999, 234 (235): Begriff der Irreführung kein Rechtsbegriff des Gemeinschaftsrechts.

### c) Stellungnahme

Sowohl aus den Erwägungsgründen der Irreführungsrichtlinie<sup>199</sup> als auch der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken<sup>200</sup> wird deutlich, dass nur eine Mindestharmonisierung herbeigeführt werden sollte. Würde man Art. 7 Irreführungsrichtlinie im Sinne der unter a) genannten Ansicht auslegen, so bliebe für die Anwendung des Art. 7 der Richtlinie nur ein kleiner Anwendungsbereich, da sich bereits aus Art. 4 Irreführungsrichtlinie sowie aus dem in Art. 5 EGV normierten Subsidiaritätsprinzip ergibt, dass es den Mitgliedstaaten vorbehalten bleibt, Verfahrensregelungen und Sanktionsmöglichkeiten zu bestimmen.<sup>201</sup> Somit ist Art. 7 Irreführungsrichtlinie dahingehend auszulegen, dass durch die Rechtsprechung des EuGH zum Irreführungsbegriff in Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie nur die Untergrenze des Irreführungsschutzes bestimmt wird und den Mitgliedstaaten ein Gestaltungsspielraum nach oben verbleibt.

## II. Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken

Durch die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken<sup>202</sup> wird eine Vollharmonisierung im Bereich des europäischen Lauterkeitsrechts angestrebt. Allerdings dürfen bis mindestens<sup>203</sup> Juni 2013 strengere nationale Vorschriften beibehalten werden, soweit sie „unbedingt erforderlich“ und verhältnismäßig sind, Art. 3 Abs. 5 Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

Gem. Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken sind unlautere Geschäftspraktiken verboten. Dieses generalklauselartige Verbot wird in Art. 5 Abs. 2 bis 5, Art. 6 ff. dieser Richtlinie konkretisiert. Nach Art. 5 Abs. 2 lit. b der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken ist erforderlich, dass der Verbraucher in seinem wirtschaftlichen Verhalten wesentlich beeinflusst wird. Eine solche

---

<sup>199</sup> ABl. EG Nr. L 250 vom 19. September 1984, S. 17.

<sup>200</sup> Vgl. Erwägungsgründe Nr. 3 und 14.

<sup>201</sup> Ähnlich Reese, grenzüberschreitende Werbung, S. 28.

<sup>202</sup> Richtlinie 2005/29/EG des Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken, ABl. EG Nr. L 149 vom 11. Juni 2005, S. 22. Dazu Apostolopoulos, WRP 2005, 152; Henning-Bodewig, GRUR Int. 2004, 183, dies., GRUR Int. 2003, 926; Lettl, WRP 2004, 1079 (1113); Sack, WRP 2004, 521; Veelken, WRP 2004, 1.

<sup>203</sup> Vgl. die Verlängerungsoption in Art. 3 Abs. 5 Satz 3 Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

wesentliche Beeinflussung liegt gem. Art. 2 lit. e dieser Richtlinie vor, wenn der lautere Wettbewerb spürbar beeinträchtigt wird. Diese Regelung ist Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, wonach eine geringfügige Irreführungsgefahr zur Verwirklichung des Binnenmarktziels hingenommen werden muss.

Eine Geschäftspraxis gilt gem. Art. 5 Abs. 4 lit. a der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken insbesondere dann als unlauter im Sinne der Generalklausel des Art. 5 Abs. 1, wenn sie irreführend ist. Durch Einbeziehung der irreführenden Werbung wird die Irreführungsrichtlinie in die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken insoweit integriert als die Irreführung von Verbrauchern in Frage steht. Der Anwendungsbereich der Irreführungsrichtlinie reduziert sich gem. Art. 14 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken auf den Irreführungsschutz von Gewerbetreibenden. Gem. Art. 1 Irreführungsrichtlinie ist Zweck dieser Richtlinie lediglich der Schutz der Gewerbetreibenden.

Das Tatbestandsmerkmal der Irreführung wird in Art. 6 für irreführende Handlungen und in Art. 7 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken für irreführende Unterlassungen näher bestimmt. Gem. Art. 6 Abs. 1 dieser Richtlinie ist eine Geschäftspraxis irreführend, „wenn sie in irgendeiner Weise [...] den Durchschnittsverbraucher [...] täuscht oder zu täuschen geeignet ist und ihn [...] tatsächlich oder voraussichtlich zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die er ansonsten nicht getroffen hätte.“ Wie unter Geltung der Irreführungsrichtlinie reicht damit eine Eignung zur Irreführung aus, so dass eine tatsächliche Irreführung nicht nachgewiesen werden muss. Weiterhin muss sich die Täuschung auf die geschäftliche Entscheidung auswirken. Auch hier kann auf die Ausführungen zur Irreführungsrichtlinie verwiesen werden.<sup>204</sup> Gesetzlich normiert ist nunmehr, dass auf den Durchschnittsverbraucher abzustellen ist, Art. 5 Abs. 2 lit. b Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken. Dabei beruht der Begriff des Durchschnittsverbrauchers nicht auf einer statistischen Grundlage.<sup>205</sup> Vielmehr müssen sich die nationalen Gerichte und Verwaltungsbehörden im Hinblick auf die Frage der Irreführung auf ihre eigene Urteilsfähigkeit verlassen, wobei die europäische

---

<sup>204</sup> Siehe oben 2. Kapitel, B) I. 1. a) und b) (S. 42 f.).

<sup>205</sup> Vgl. Erwägungsgrund Nr. 16 zur Health-Claims-Verordnung sowie Erwägungsgrund Nr. 18 zur Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

Rechtsprechung zu berücksichtigen ist.<sup>206</sup> Dadurch wird die zur Irreführungsrichtlinie ergangene Rechtsprechung bestätigt.

### **C) Spezielle lebensmittelrechtliche Irreführungsverbote**

Sowohl die Irreführungsrichtlinie als auch die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken stellen allgemeine, d. h. nicht nur für bestimmte Produkte geltende, Irreführungsverbote auf. Daneben gibt es im sekundären Gemeinschaftsrecht produktspezifische Vorschriften, die das allgemeine Irreführungsverbot näher ausgestalten. Für den Bereich des Lebensmittelrechts sind folgende sekundärrechtliche Regelungen bedeutsam: Die sog. Lebensmittel-Basisverordnung (hierzu siehe unten I.), die Etikettierungsrichtlinie (unten II.), die Nährwertkennzeichnungs-Richtlinie (unten III.), und die Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (unten IV.).

#### **I. Die Lebensmittel-Basisverordnung**

Mit der Verordnung zur Festlegung allgemeiner Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts<sup>207</sup> wurde eine Basisverordnung zur Kodifizierung des allgemeinen europäischen Lebensmittelrechts geschaffen. Der Begriff des Lebensmittels und somit der Anwendungsbereich dieser Verordnung ist durch Art. 2 Lebensmittel-Basisverordnung vorgegeben. Danach sind Lebensmittel „alle Stoffe oder Erzeugnisse, die dazu bestimmt sind oder von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden kann, dass sie in verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustand von Menschen aufgenommen werden.“ Auf diesen Begriff wird in § 2 Abs. 2 LFGB verwiesen. Auch der Health-Claims-Verordnung liegt dieser Begriff zugrunde, Art. 2 Abs. 1 HCVO.

Die Verordnung stellt allgemeine lebensmittelrechtliche Grundsätze auf, die seit dem 1. Januar 2007 verbindlich sind, Art. 4 Abs. 2 Lebensmittel-Basis-

---

<sup>206</sup> Vgl. Erwägungsgrund Nr. 16 zur Health-Claims-Verordnung sowie Erwägungsgrund Nr. 18 zur Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

<sup>207</sup> Verordnung 178/2002/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung einer Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. EG Nr. L 31 vom 1. Februar 2002, S. 1.

verordnung. Zu diesen Grundsätzen gehört u. a. gem. Art. 8 der Verordnung der Schutz von Verbraucherinteressen. Danach muss das Lebensmittelrecht den Verbrauchern die Möglichkeit geben, eine sachkundige Wahl in Bezug auf die Lebensmittel, die sie verzehren, zu treffen, weshalb Praktiken der Täuschung und Irreführung zu verhindern sind. In Anlehnung an diesen Grundsatz normiert Art. 16 der Verordnung ein Irreführungsverbot hinsichtlich der Kennzeichnung, Werbung und Aufmachung von Lebensmitteln.

## **II. Die Etikettierungsrichtlinie**

### **1. Allgemeines**

Die Etikettierungsrichtlinie<sup>208</sup> regelt die Kennzeichnung der Lebensmittel und die Ausgestaltung der Etikettierung. Gem. Art. 1 EtRL fallen unter den Begriff der Etikettierung „alle Angaben, Kennzeichnungen, Hersteller- oder Handelsmarken, Abbildungen oder Zeichen, die sich auf ein Lebensmittel beziehen und auf jeglicher Art von Verpackung, Schriftstück, Tafel, Etikett, Ring oder Verschluss angebracht sind und dieses Lebensmittel begleiten oder sich auf dieses Lebensmittel beziehen“. Damit werden nicht nur Angaben auf dem Produkt selbst erfasst, sondern auch solche, die sich in der Nähe des Produkts befinden und auf das Produkt beziehen.

Ein allgemeines Irreführungsverbot für die Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür befindet sich in Art. 2 Abs. 1 lit. a i. V. mit Abs. 3 der Richtlinie. Gem. Art. 2 Abs. 1 lit. a EtRL dürfen „die Etikettierung und die Art und Weise, in der sie erfolgt, nicht geeignet sein, den Käufer irrezuführen.“ Wie bei der Irreführungsrichtlinie reicht demnach die Eignung zur Täuschung aus, um ein Verbot aufgrund einer Irreführungsgefahr zu begründen.

---

<sup>208</sup> Richtlinie 2000/13/EG des Rates vom 20. März 2000 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür, ABl. EG Nr. L 109 vom 6. Mai 2000, S. 29.

## 2. Die Regelung zu gesundheits- und krankheitsbezogenen Angaben in Art. 2 Abs. 1 EtRL

Angaben bezüglich der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung menschlicher Krankheiten sind gem. Art. 2 Abs. 1 lit. b EtRL grundsätzlich verboten. Abweichende gemeinschaftsrechtliche Regelungen sind nur bei den in Art. 2 Abs. 1 lit. b EtRL genannten Erzeugnissen zugelassen – nämlich bei natürlichen Mineralwässern und bei Lebensmitteln, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind. So können gem. Art. 9 Abs. 1 lit. b der Richtlinie über natürliche Mineralwässer<sup>209</sup> sowie gem. Art. 6 der Richtlinie über Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind<sup>210</sup>, ausnahmsweise krankheitsbezogene Angaben gemacht werden.

Für gesundheitsbezogene Angaben enthält die Etikettierungsrichtlinie dagegen keine spezielle Regelung. Daher vertrat die österreichische Regierung in den Verfahren „Kommission/Österreich“<sup>211</sup> sowie „Sterbenz und Haug“<sup>212</sup> die Auffassung, die Etikettierungsrichtlinie erfasse nicht den Bereich der gesundheitsbezogenen Werbung, so dass hierfür die allgemeine Irreführungsrichtlinie einschlägig sei. Da die Irreführungsrichtlinie – im Gegensatz zur Etikettierungsrichtlinie – nur Mindeststandards setzt, seien strengere Regelungen zulässig.

Der EuGH entschied, dass Art. 2 Abs. 1 lit. a EtRL auch gesundheitsbezogene Angaben umfasse, so dass diese zulässig seien, wenn sie nicht irreführend sind.<sup>213</sup> Strengere nationale Regelungen sind allerdings nur in den Grenzen des Art. 18 EtRL möglich. Die österreichische Regelung verstieß daher gegen Art. 2 Abs. 1 lit. a, Art. 18 EtRL.<sup>214</sup>

<sup>209</sup> Richtlinie 80/777/EWG des Rates vom 15. Juli 1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Gewinnung von und den Handel mit natürlichen Mineralwässern, ABl. EG Nr. L 229 vom 30. August 1980, S. 1.

<sup>210</sup> Richtlinie 89/398/EWG des Rates vom 3. Mai 1989 über die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, ABl. EG Nr. L 186 vom 30. Juni 1989, S. 27.

<sup>211</sup> EuGH Slg. 2003, I-1007 – Kommission/Österreich.

<sup>212</sup> EuGH Slg. 2003, I-1065 – Sterbenz und Haug.

<sup>213</sup> Vgl. EuGH Slg. 2003, I-1065 (1085, Rn. 30) – Sterbenz und Haug; EuGH Slg. 2003, I-1007 (1058, Rn. 37) – Kommission/Österreich.

<sup>214</sup> Zu den genannten Entscheidungen siehe unten 3. Kapitel, C) II. 2. b) dd) (S. 136 ff.).

### 3. Vollharmonisierung

Die Etikettierungsrichtlinie stellt in Art. 18 EtRL einen Höchststandard an Irreführungsschutz auf. Gem. Art. 18 Abs. 1 EtRL dürfen die Mitgliedstaaten den Verkehr mit Lebensmitteln, die den Bestimmungen der Etikettierungsrichtlinie entsprechen, nicht durch Anwendung nicht harmonisierter einzelstaatlicher Vorschriften verbieten, die die Etikettierung und Aufmachung einzelner Lebensmittel oder der Lebensmittel im Allgemeinen regeln. Strengere Regelungen sind nur zulässig, wenn ein Rechtfertigungsgrund gem. Art. 18 Abs. 2 EtRL vorliegt.

Der Mindeststandard ergibt sich aus dem Irreführungsverbot des Art. 2 Abs. 1 EtRL. Das Schutzniveau der Etikettierungsrichtlinie darf daher von den Mitgliedstaaten weder über- noch unterschritten werden, so dass eine Vollharmonisierung im Bereich der Etikettierung gegeben ist.<sup>215</sup>

### III. Die Nährwertkennzeichnungs-Richtlinie

Die Nährwertkennzeichnungs-Richtlinie<sup>216</sup> regelt die Kennzeichnung von Lebensmitteln, die in unverändertem Zustand an den Endverbraucher abgegeben werden. Gem. Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie ist eine Nährwertkennzeichnung grundsätzlich freiwillig. Wird jedoch auf dem Etikett, in der Aufmachung oder in der Werbung eine nährwertbezogene Angabe gemacht, so ist eine Nährwertkennzeichnung gem. Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie zwingend vorgeschrieben. Folglich muss der Werbende die Nährwert-Kennzeichnungsrichtlinie beachten, wenn er nährwertbezogene Angaben verwendet. Allerdings sieht die Health-Claims-Verordnung vor, dass auch bei gesundheitsbezogenen Angaben eine Nährwertkennzeichnung erforderlich ist. Demnach ist die Nährwert-Kennzeichnungsrichtlinie sowie die zur Umsetzung dieser Richtlinie ergangene

---

<sup>215</sup> Vgl. dazu *Doepner/Reese*, GRUR 1998, 761 (766 f.); *Reese*, WRP 1998, 1035 (1037 f.).

<sup>216</sup> Richtlinie 90/496/EWG des Rates vom 24. September 1990 über die Nährwertkennzeichnung von Lebensmitteln, ABl. EG Nr. L 276 vom 6. Oktober 1990, S. 40.

Nährwert-Kennzeichnungsverordnung<sup>217</sup> auch bei Verwendung gesundheitsbezogener Angaben heranzuziehen.

Gem. Art. 7 Abs. 3 Nährwertkennzeichnungs-Richtlinie verzichten die Mitgliedstaaten auf die Festlegung genauerer als der in dieser Richtlinie über die Nährwertkennzeichnung enthaltenen Vorschriften. Damit führt die Richtlinie zu einer Vollharmonisierung im Bereich der Nährwertkennzeichnung. Lediglich bei bestimmten Lebensmitteln – u. a. bei unverpackten Lebensmitteln – kann gem. Art. 8 der Richtlinie einzelstaatlich festgelegt werden, worauf sich die nährwertbezogenen Angaben zu erstrecken haben und in welcher Weise sie erfolgen müssen.

#### **IV. Die Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel**

##### **1. Allgemeines**

Die Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (sog. Health-Claims-Verordnung)<sup>218</sup> ergänzt die Regelungen der Etikettierungsrichtlinie und enthält spezielle lebensmittelrechtliche Vorschriften, welche bei Verwendung nährwert- und gesundheitsbezogener Angaben beachtet werden müssen. Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben sind nur erlaubt, wenn sie die in der Health-Claims-Verordnung genannten Anforderungen erfüllen. Zudem sind zusätzliche Kennzeichnungsregeln zu beachten.<sup>219</sup>

Ziel der Health-Claims-Verordnung ist es, eine Irreführung der Verbraucher durch gesundheitsbezogene Angaben zu verhindern. Denn irreführende gesundheits-

---

<sup>217</sup> Verordnung über nährwertbezogene Angaben bei Lebensmitteln und die Nährwertkennzeichnung von Lebensmitteln (Nährwert-Kennzeichnungsverordnung – NKV) vom 25. November 1994, BGBl. I, S. 3526.

<sup>218</sup> Verordnung 1924/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel, ABl. EG Nr. L 404 vom 30. Dezember 2006, S. 9. Mit kritischen Anmerkungen zum Entwurf dieser neuen Verordnung: von *Danwitz*, GRUR 2005, 896 ff.; *ders.*, ZLR 2005, 201 ff.; *Gorny*, ZLR 2004, 143 (152 ff.); *ders.*, ZLR 2002, 253 ff.; *GRUR-Fachausschuss*, GRUR 2004, 306 ff.; *Hüttenbräuker*, WRP 2004, 188 ff.; *Meisterernst*, ZLR 2004, 43 ff.; *ders.*, ZLR 2002, 569 ff.; *Sosnitza*, ZLR 2004, 1 ff.; *ders.*, WRP 2003, 669 ff.

<sup>219</sup> Vgl. Art. 7, 10 Abs. 2, 14 Abs. 2 HCVO, dazu siehe unten 3. Kapitel, B) III. 6 (S. 113 ff.).

bezogene Angaben bei Lebensmitteln können dazu führen, dass sich der Verbraucher ein falsches Bild von dem tatsächlichen ernährungsphysiologischen Wert oder dem gesundheitlichen Vorteil eines Lebensmittels macht. Dementsprechend ist in Art. 3 Satz 2 lit. a HCVO geregelt, dass gesundheitsbezogene Angaben nicht falsch, mehrdeutig oder irreführend sein dürfen. In welchen Fällen eine Irreführung vorliegt, wird in Art. 5 ff. HCVO näher bestimmt. Danach sind bestimmte Anforderungen zu erfüllen, um eine Irreführung des Verbrauchers zu vermeiden. Hält der Werbende die dort genannten Bedingungen nicht ein, so wird unwiderlegbar vermutet, dass die Angabe irreführend ist. Darüber hinaus sind gem. Art. 5 Abs. 1 lit. a HCVO gesundheitsbezogene Angaben nur dann zulässig, wenn der Werbende anhand allgemein anerkannter wissenschaftlicher Nachweise nachweist, dass das Vorhandensein oder Fehlen bzw. der verringerte Gehalt der Substanz, auf die sich die Angabe bezieht, die behauptete positive ernährungsphysiologische Wirkung hat.

## **2. Vollharmonisierung**

Wenn eine gesundheitsbezogene Angabe i. S. des Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO vorliegt und den Anforderungen der HCVO entspricht, so ist sie in jedem Mitgliedstaat zulässig. Strengere nationale Regelungen sind gem. Art. 22 HCVO nicht erlaubt, so dass die Health-Claims-Verordnung eine Obergrenze des Irreführungsschutzes bildet. Weiterhin enthält die Verordnung auch eine Untergrenze des Irreführungsschutzes. Denn gesundheitsbezogene Angaben dürfen nur verwendet werden, wenn sie den Bestimmungen der Verordnung entsprechen, Art. 3 Satz 1 HCVO. Demnach führt die Health-Claims-Verordnung eine Vollharmonisierung im Bereich des lebensmittelrechtlichen Irreführungsschutzes bei gesundheitsbezogenen Angaben herbei.

## **3. Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Health-Claims-Verordnung**

### **a) Gesetzgebungskompetenz**

Im Gesetzgebungsverfahren zur Health-Claims-Verordnung ist es wiederholt zu Kritik an der geplanten Verordnung gekommen, wobei u. a. die Gesetzgebungs-

kompetenz des europäischen Gesetzgebers bezweifelt wurde. Der Verordnungsgeber stützt seine Kompetenz auf Art. 95 EGV und begründet die Notwendigkeit einer Harmonisierung damit, dass unterschiedliche nationale Bestimmungen im Bereich der Lebensmittelkennzeichnung und -werbung den freien Warenverkehr behindern. Aufgrund der unterschiedlichen Regelungen in den einzelnen Mitgliedstaaten sei der Verbraucher nicht in der Lage, eine informierte Entscheidung zu treffen. Ziel der Verordnung ist es, dem Verbraucher zu ermöglichen, eine informierte Entscheidung bei der Wahl einer gesunden Ernährung treffen zu können. Damit soll ein hohes Maß an Verbraucherschutz erreicht werden.

Nach Auffassung der Kritiker ist diese Begründung für die Gesetzgebungskompetenz nur vorgeschoben.<sup>220</sup> Nicht der Verbraucher-, sondern der Gesundheitsschutz, für den der Gemeinschaftsgesetzgeber wegen Art. 152 Abs. 4 lit. c EGV nicht zuständig ist, sei Ziel der gesetzlichen Regelung.<sup>221</sup> Weiterhin wird kritisiert, dass das Regelungsinstrument einer Verordnung anstatt einer Richtlinie gewählt wurde, was nicht im Einklang mit dem in Art. 5 EGV geregelten Subsidiaritätsgrundsatz stehe.<sup>222</sup>

Aufgrund des weiten Ermessensspielraums der Kommission ist eine Gesetzgebungskompetenz gegeben, zumal die Health-Claims-Verordnung Spezialregelungen gegenüber der Etikettierungsrichtlinie, die zum gemeinschaftsrechtlichen Zuständigkeitsbereich gehört, enthält. Aus Art. 152 Abs. 4 EGV folgt nicht, dass Harmonisierungsmaßnahmen nicht Auswirkungen auf den Schutz der Gesundheit haben dürfen.<sup>223</sup> Unschädlich ist somit, dass sich die in der Health-Claims-Verordnung geregelten Verbote, die dem Schutz der Verbraucher dienen, auch auf den Gesundheitsschutz auswirken. Einzig die Wahl der Verordnung als Regelungsinstrument ist nicht nachvollziehbar. Auch den Erwägungsgründen zur Health-Claims-Verordnung lässt sich eine diesbezügliche Begründung nicht entnehmen.

---

<sup>220</sup> *Hüttebräuer*, WRP 2004, 188 (193); *Sosnitza*, ZLR 2004, 1 (16 ff.).

<sup>221</sup> *Hüttebräuer*, WRP 2004, 188 (194).

<sup>222</sup> *Gorny*, ZLR 2003, 253 (255); *Hüttebräuer*, WRP 2004, 188 (195); *Sosnitza*, ZLR 2004, 1 (16 ff.).

<sup>223</sup> EuGH, Slg. 2000, I-8419 (8522 f., Rn. 78) – Tabakwerbe-Richtlinie.

## b) Verhältnismäßigkeit

Weiterhin kritisiert wird das in Art. 15 ff. HCVO vorgesehene Zulassungsverfahren.<sup>224</sup> Das präventive Verfahren mit Erlaubnisvorbehalt sei unverhältnismäßig und verstoße daher gegen Gemeinschaftsrecht.<sup>225</sup> Eine Regelung ist nur dann verhältnismäßig, wenn der Zweck – hier: Verbraucherschutz – nicht durch Maßnahmen erreicht werden kann, die die Warenverkehrsfreiheit weniger einschränken. Noch in den Verfahren „Kommission/Österreich“ und „Sterbenz und Haug“<sup>226</sup> hatte die Kommission die Auffassung vertreten, dass ein solches Zulassungsverfahren gegen Gemeinschaftsrecht verstoße. Der EuGH hat diese Auffassung geteilt und es als unverhältnismäßig angesehen, wenn gesundheitsbezogene Angaben nur nach Erlaubnis im Rahmen eines behördlichen Verfahrens zulässig sind.<sup>227</sup> Der Verbraucherschutz könne genauso durch ein nachträgliches Verfahren sichergestellt werden. Als milderes Mittel kommt somit eine nachträgliche Kontrolle im Rahmen eines Gerichtsverfahrens in Betracht.<sup>228</sup>

Ebenfalls fraglich ist die Verhältnismäßigkeit bei den in der Health-Claims-Verordnung geregelten absoluten Verboten. Dadurch werden auch Verbote für zutreffende Angaben aufgestellt.<sup>229</sup> Diese können jedoch nur in Ausnahmefällen gerechtfertigt sein. Zu bedenken ist hierbei, dass positive Aussagen über Gesundheitsaspekte von den grundsätzlich negativen Wirkungen des Lebensmittels ablenken, was zu einer erhöhten Irreführungsfahr führt.<sup>230</sup> Wegen dieser erhöhten Irreführungsfahr ist das absolute Verbot gem. Art. 4 HCVO verhältnismäßig.<sup>231</sup> Um dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht zu werden, müssen absolute Verbote allerdings restriktiv ausgelegt werden.<sup>232</sup>

---

<sup>224</sup> von Danwitz, ZLR 2005, 201 (210); Hüttebräuker, WRP 2004, 188 (197); Sosnitza, WRP 2003, 669 (674); ders., ZLR 2004, 1 (16 ff.).

<sup>225</sup> von Danwitz, ZLR 2005, 201 (210); Hüttebräuker, WRP 2004, 188 (197); Sosnitza, WRP 2003, 669 (674); ders., ZLR 2004, 1 (16 ff.).

<sup>226</sup> EuGH Slg. 2003, I-1007 – (Kommission/Österreich); EuGH Slg. 2003, I-1065 – Sterbenz und Haug; zu diesen Entscheidungen siehe unten, 3. Kapitel, C) II. 2. b) dd) (S. 136 ff.).

<sup>227</sup> EuGH Slg. 2003, I-1007 (1062, Rn. 52) – Kommission/Österreich; EuGH Slg. 2003, I-1065 (1087, Rn. 41) – Sterbenz und Haug.

<sup>228</sup> Hüttebräuker, WRP 2004, 188 (198).

<sup>229</sup> Gorny, ZLR 2003, 253 (258); Hüttebräuker, WRP 2004, 188 (193 ff.); Meisterernst, ZLR 2004, 43 (52 ff.).

<sup>230</sup> Vgl. Buchner/Rehberg, GRUR Int. 2007, 394 (398 f.).

<sup>231</sup> Buchner/Rehberg, GRUR Int. 2007, 394 (399).

<sup>232</sup> Zur restriktiven Auslegung absoluter Verbote siehe unten 3. Kapitel, B) II. 3. c) (S. 94).

### c) Bestimmtheitsgrundsatz

In Art. 4 und Art. 17 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 HCVO i. V. mit Art. 25 Abs. 2 HCVO überträgt der Gesetzgeber der Kommission Befugnisse zur näheren Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung im Rahmen des sog. Komitologieverfahrens nach Art. 5 und 7 des Beschlusses 1999/468/EG. Hierin wird ein Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz gesehen.<sup>233</sup> Der gemeinschaftsrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz verlangt, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber die wesentlichen Grundsätze der zu regelnden Materie selbst festlegt.<sup>234</sup>

Von dem im Komitologieverfahren vereinbarten Nährwertprofil hängt ab, ob ein Lebensmittel gesundheitsbezogene Angaben tragen darf und ob eine gesundheitsbezogene Angabe in die Listen zulässiger gesundheitsbezogener Angaben aufgenommen wird. Ob eine gesundheitsbezogene Angabe verwendet werden darf, wird also abschließend erst in diesem Verfahren bestimmt, wobei die Vorgaben der Health-Claims-Verordnung zu berücksichtigen sind. In der Health-Claims-Verordnung selbst ist nicht geregelt, auf welche Nährstoffe es bei der Festlegung der Nährwertprofile gem. Art. 4 HCVO ankommt. Zudem können gem. Art. 4 Abs. 5 HCVO i. V. mit Art. 25 Abs. 2 HCVO im Rahmen des Komitologieverfahrens weitere Lebensmittel bestimmt werden, für die die Verwendung gesundheitsbezogener Angaben eingeschränkt oder verboten werden soll. Im Ergebnis entscheidet damit die Kommission über wichtige Fragen der Zulässigkeit einer gesundheitsbezogenen Angabe. Der Kommission steht in diesem Bereich ein weitgehender Regulierungsspielraum zu. Ob dies im Einklang mit dem Bestimmtheitsgrundsatz steht, ist zweifelhaft.

---

<sup>233</sup> von Danwitz, ZLR 2005, 201 (220 ff.); Hüttebräuker, WRP 2004, 188 (204); Meisterernst, ZLR 2004, 43 (45); Meisterernst/Haber, WRP 2007, 363 (365).

<sup>234</sup> von Danwitz, ZLR 2005, 201 (220).

## D) Verhältnis der sekundärrechtlichen Regelungen zueinander

### I. Im Bereich des allgemeinen Irreführungsverbotes

Das Verhältnis der sekundärrechtlichen Regelungen zueinander ist zumeist explizit in der jeweiligen Richtlinie bzw. Verordnung geregelt. Gem. Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken ist die Richtlinie im Verhältnis zum bestehenden gemeinschaftsrechtlichen Lauterkeitsrecht, das besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regelt, subsidiär. Von dieser Regelung wird die Irreführungsrichtlinie jedoch nicht erfasst, da sie lediglich ein allgemeines Irreführungsverbot aufstellt. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in Art. 1 und 14 den Anwendungsbereich des allgemeinen Irreführungsverbotes aufgeteilt hat und zwischen einer irreführenden Werbung für den Verbraucher einerseits – geregelt in der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken – und für den Unternehmer andererseits – geregelt in der Irreführungsrichtlinie – unterscheidet. Zum anderen sind die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Irreführungsgefahr in Art. 6 und 7 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken detaillierter festgelegt als in Art. 2 Abs. 2 Irreführungsrichtlinie.

Die Schutzziele der Richtlinien lassen sich jedoch nicht trennscharf voneinander unterscheiden, zumal eine Irreführung der Verbraucher zugleich die Mitbewerber mittelbar beeinträchtigt.<sup>235</sup> Werden die wirtschaftlichen Interessen des Verbrauchers unmittelbar berührt, so ist wegen des in Art. 1 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken niedergelegten Schutzzwecks für die Frage der Zulässigkeit der Werbung die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, nicht aber die Irreführungsrichtlinie, heranzuziehen. Die Irreführungsrichtlinie ist damit nur anwendbar, wenn die Werbung lediglich die wirtschaftlichen Interessen von Mitbewerbern beeinträchtigen, nicht aber (zugleich) die des Verbrauchers.<sup>236</sup>

---

<sup>235</sup> Vgl. Erwägungsgründe Nr. 6 und 8 zur Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

<sup>236</sup> Vgl. Erwägungsgrund Nr. 6 zur Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

## II. Im Bereich der Etikettierung

Entsprechend dem Grundsatz, dass die speziellere Regelung Vorrang vor der allgemeineren hat, tritt die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken und die Irreführungsrichtlinie hinter den spezielleren lebensmittelrechtlichen Vorschriften zurück. Dass spezielle lauterkeitsrechtliche Vorschriften Vorrang vor den Regelungen der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken haben, wird in Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie ausdrücklich festgelegt. Daher sind Rechtsvorschriften der Gemeinschaft, die besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regeln, maßgebend und verdrängen die Bestimmungen der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.<sup>237</sup> So enthalten Art. 2, 18 EtRL Spezialnormen gegenüber den generellen Irreführungsverboten der Irreführungsrichtlinie.<sup>238</sup> Eine nach der Etikettierungsrichtlinie verbotene Werbung kann nicht aufgrund der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken erlaubt werden. Umgekehrt kann eine nach der Etikettierungsrichtlinie zulässige Angabe nicht nach der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken untersagt werden. Das in Art. 2 EtRL enthaltene Irreführungsverbot ist als Spezialregelung ebenfalls vorrangig gegenüber dem generellen Irreführungsverbot der Irreführungsrichtlinie.<sup>239</sup> Somit ist es den Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich der Etikettierungsrichtlinie verwehrt, sich zur Rechtfertigung strengeren nationalen Rechts auf Art. 7 Irreführungsrichtlinie zu berufen – wie es die österreichische Regierung in den Fällen „Sterbenz und Haug“ sowie „Kommission/Österreich“ getan hat. Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken und die Irreführungsrichtlinie sind daher nur ergänzend heranzuziehen.

## III. Im Bereich gesundheitsbezogener Angaben

Die Health-Claims-Verordnung stellt eine Spezialregelung gegenüber der Etikettierungsrichtlinie dar. Wenn eine gesundheitsbezogene Angabe den Anforderungen der Health-Claims-Verordnung entspricht, ist die Angabe zulässig und kann nicht nach der Etikettierungs-, der Irreführungsrichtlinie oder der Richtlinie über

<sup>237</sup> Köhler, ZLR 2006, 3 (14).

<sup>238</sup> So zu Art. 15 der Richtlinie 79/112/EWG, der Vorgängernorm des Art. 18 EtRL: EuGH Slg. 2003, I-1007 (1060, Rn. 43) – Kommission/Österreich; EuGH Slg. 2003, I-1065 (1084, Rn. 25) – Sterbenz und Haug.

<sup>239</sup> EuGH Slg. 2003, I-1007 – Kommission/Österreich und Slg. 2003, I-1065 – Sterbenz und Haug. Zu diesen Entscheidungen siehe unten 3. Kapitel, C) II. 2. b) dd) (S. 136 ff.).

unlautere Geschäftspraktiken untersagt werden. Dementsprechend treten die der Umsetzung der Etikettierungsrichtlinie dienenden Vorschriften der §§ 11, 12 LFGB hinter den speziellen Regelungen der Health-Claims-Verordnung zurück.

Ausnahmsweise gehen spezielle Produktvorschriften den Regelungen der Health-Claims-Verordnung vor, wenn darin eine Aussage zwingend vorgeschrieben ist. Denn gem. Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 HCVO fallen solche Aussagen, die nach dem Gemeinschaftsrecht obligatorisch sind, nicht in den Anwendungsbereich der Health-Claims-Verordnung.

#### **IV. Im Bereich krankheitsbezogener Angaben**

Des Weiteren verdrängt Art. 14 HCVO die Regelung des Art. 2 Abs. 1 lit. b EtRL über das Verbot krankheitsbezogener Angaben, soweit es um Angaben bezüglich der Verringerung eines Krankheitsrisikos geht. In Abweichung von Art. 2 Abs. 1 lit. b EtRL werden Angaben bezüglich der Verringerung eines Krankheitsrisikos gem. Art. 14 Abs. 1 HCVO als grundsätzlich zulassungsfähig angesehen.<sup>240</sup> Im Übrigen gelten die Regelungen der Etikettierungsrichtlinie jedoch weiterhin, da die Health-Claims-Verordnung die Etikettierungsrichtlinie lediglich ergänzen soll. Die Health-Claims-Verordnung lässt daher gem. Art. 1 Abs. 5 HCVO bestimmte, auf der Etikettierungsrichtlinie beruhende Produktvorschriften unberührt. Die in Art. 1 Abs. 5 HCVO aufgeführten Sondervorschriften für bestimmte Lebensmittel bzw. Lebensmittelkategorien werden durch die Health-Claims-Verordnung nicht verdrängt. Damit sind abweichende Regelungen zur krankheitsbezogenen Werbung bei den in Art. 2 Abs. 1 lit. b EtRL genannten Lebensmitteln weiterhin zulässig.

---

<sup>240</sup> Zur Zulässigkeit krankheitsbezogener Angaben siehe unten 3. Kapitel, B) III. 3. (S. 105 f.).

### **3. Kapitel: Der Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Irreführungsverbote**

Die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften stehen nicht isoliert neben dem nationalen Recht, sondern wirken sich auf die nationale Rechtssetzung und Rechtsanwendung aus, da die Mitgliedstaaten die Vorgaben des europäischen Rechts zu beachten haben. Sowohl das Primär- als auch das Sekundärrecht genießen gem. Art. 249 EGV (ex-Art. 189 EGV) umfassenden Vorrang vor dem nationalen Recht jeder Rangstufe und verdrängen entgegenstehendes nationales Recht.<sup>241</sup> Soweit zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht Unterschiede bestehen, ist daher das Gemeinschaftsrecht vorrangig.<sup>242</sup> Die Mitgliedstaaten müssen diesen Vorrang sowohl bei der Gesetzgebung als auch bei der Gesetzesanwendung berücksichtigen.

Im Folgenden wird zunächst dargestellt, wie sich das europäische Primärrecht (unten A) auf das nationale Recht auswirkt. Daran anschließend wird der Einfluss des Sekundärrechts im Bereich des lebensmittelrechtlichen Irreführungsschutzes erörtert (unten B).

#### **A) Auswirkungen des Primärrechts**

##### **I. Die Warenverkehrsfreiheit, Art. 28 ff. EGV**

Die Warenverkehrsfreiheit gem. 28 ff. EGV hat zum Ziel, einen einheitlichen Binnenmarkt zu schaffen. Gem. Art. 28 EGV sind daher mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie Maßnahmen gleicher Wirkung verboten. Unterschiedliche mitgliedstaatliche Regelungen können für die betroffenen Unternehmen wie eine Einfuhrbeschränkung wirken und somit als Maßnahme gleicher Wirkung i. S. des Art. 28 EGV zu qualifizieren sein. Es fragt sich, wie dieser Begriff „Maßnahmen gleicher Wirkung“ zu verstehen ist.

---

<sup>241</sup> So zu ex-Art. 189 EGV: EuGH Slg. 1964, 1251 (1270) – Costa/ENEL.

<sup>242</sup> Lettl, WRP 2004, 1079 (1114); Apostolopoulos, GRUR Int. 2005, 292 (293).

## 1. Der Begriff „Maßnahmen gleicher Wirkung“ gem. Art. 28 EGV

Der Begriff der Maßnahmen gleicher Wirkung wurde im Wesentlichen durch die Entscheidungen des EuGH in Sachen „Dassonville“, „Cassis de Dijon“ und „Keck und Mithouard“ ausgestaltet und konkretisiert.

a) Die erste wichtige Entscheidung zur Auslegung des Art. 28 EGV erging 1974 im Fall „Dassonville“. Nach dem Urteil des EuGH ist eine Maßnahme gleicher Wirkung i. S. des Art. 28 EGV (ex-Art. 30 EGV) „jede Handelsregelung, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern“<sup>243</sup>. Nationale Vorschriften, die strengere Regelungen im Vergleich zu anderen Mitgliedstaaten enthalten, behindern den Importeur und sind daher nach Auffassung des EuGH als Maßnahmen gleicher Wirkung zu beurteilen. Damit war der Anwendungsbereich des Art. 28 EGV weit gefasst. Die weite Fassung durch die sog. Dassonville Formel führte dazu, dass praktisch jede nationale Regelung, die sich von anderen mitgliedstaatlichen Regelungen unterschied, in den Anwendungsbereich des Art. 28 EGV fiel.

b) In der nachfolgenden Entscheidung „Cassis de Dijon“ von 1979 präzisierte der EuGH die in der „Dassonville“-Entscheidung vorgenommene Auslegung. Danach ist jedes in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellte oder in Verkehr gebrachte Produkt grundsätzlich auch in allen anderen Mitgliedstaaten verkehrsfähig (sog. Herkunftslandprinzip).<sup>244</sup> Eine Maßnahme gleicher Wirkung liege nicht vor, wenn sie geeignet sei, zwingenden Erfordernissen

- der öffentlichen Gesundheit,
- der Lauterkeit des Wettbewerbs oder
- des Verbraucherschutzes

gerecht zu werden.<sup>245</sup>

---

<sup>243</sup> EuGH Slg. 1974, 837 (852, Rn. 5) – Dassonville; dazu Sack, GRUR 1998, 871.

<sup>244</sup> Vgl. Mitteilungen der Kommission über die Auswirkungen des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78 („Cassis de Dijon“), ABl. EG Nr. C 256 vom 3. Oktober 1980, S. 2.

<sup>245</sup> EuGH Slg. 1979, 649 (662, Rn. 8) – Cassis de Dijon.

Damit schränkte der EuGH den weiten Anwendungsbereich des Art. 28 EGV ein und ließ abweichende nationale Regelungen in bestimmten Fällen zu – nämlich dann, wenn die Regelung aus den o. g. Gründen gerechtfertigt ist.

- c) Eine weitere einschränkende Auslegung nahm der EuGH im Urteil „Keck und Mithouard“<sup>246</sup> vor, wonach Art. 28 EGV (ex-Art. 30 EGV) nicht auf „bestimmte Verkaufsmodalitäten“ (sog. vertriebsbezogene Verkaufsmodalitäten), sondern nur auf „sonstige Verkaufsmodalitäten“ (sog. produkt- bzw. warenbezogene Verkaufsmodalitäten) anwendbar ist, sofern sie inländische und ausländische Waren unterschiedslos betreffen. Zu den sog. vertriebsbezogenen Verkaufsmodalitäten gehören Formen der Vermarktung, die mit der vermarkteten Ware nicht körperlich verbunden sind. Dagegen liegt eine produktbezogene Verkaufsmodalität vor, wenn eine mitgliedstaatliche Regelung Eigenschaften erfasst, die mit einer Ware oder ihrer Verpackung körperlich verbunden sind, wie solche über die Bezeichnung, Zusammensetzung, Etikettierung oder Verpackung eines Erzeugnisses.<sup>247</sup>
- d) Des Weiteren stehen nationale Regelungen dem Verbot des Art. 28 EGV nicht entgegen, wenn sie durch die in Art. 30 EGV (ex Art. 36 EGV) aufgeführten Belange gerechtfertigt sind und die Regelung verhältnismäßig ist. So darf nach Art. 3 der Richtlinie 70/50/EWG<sup>248</sup> die den freien Warenverkehr beschränkende Wirkung nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen. Die Mitgliedstaaten sind daher berechtigt, den freien Warenverkehr durch Vorschriften zu beschränken, die dem Gesundheits- oder Verbraucherschutzes dienen, wenn dieses Ziel nicht durch weniger einschränkende Maßnahmen erreicht werden kann. Ob die Maßnahme verhältnismäßig ist, richtet sich nach gemeinschaftsrechtlichen Maßstäben, die verbindlich vom EuGH festgelegt werden.<sup>249</sup> So

---

<sup>246</sup> EuGH Slg. 1993, 6097 – Keck und Mithouard.

<sup>247</sup> EuGH Slg. 1993, 6097 (6131, Rn. 15) – Keck und Mithouard = GRUR 1994, 296 mit Anmerkung *Bornkamm*.

<sup>248</sup> Richtlinie 70/50/EWG der Kommission vom 22. Dezember 1969, gestützt auf die Vorschriften des Art. 33 Abs. 7 über die Beseitigung von Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen, die nicht unter andere auf Grund des EWG-Vertrages erlassene Vorschriften fallen, ABI. EG Nr. L 13 vom 19. Januar 1970, S. 29.

<sup>249</sup> *Streinz*, ZfRV 1994, 59 (61).

sieht der EuGH sog. Reinheitsgebote<sup>250</sup> zumeist als unverhältnismäßig an, da eine eindeutige Etikettierung ausreichend sei, um eine Irreführung des Verbrauchers zu vermeiden und damit dem Verbraucherschutz gerecht zu werden.

Im Ergebnis ist somit eine nationale Regelung, die den freien Warenverkehr i. S. des Art. 28 EGV beschränkt, zulässig, wenn

- ein Rechtfertigungsgrund nach Art. 30 EGV (z. B. Gesundheitsschutz) gegeben ist bzw. zwingende Gründe des Allgemeininteresses vorliegen und
- die Regelung verhältnismäßig ist, d. h. geeignet und erforderlich ist, das damit angestrebte Ziel zu erreichen, und in einem angemessenen Verhältnis zu diesem Ziel steht. Nicht erforderlich ist eine Maßnahme gleicher Wirkung, wenn die genannten Rechtsgüter – u. a. Gesundheits- und Verbraucherschutz – genauso wirksam durch Maßnahmen geschützt werden können, die den grenzüberschreitenden Handel in der EU weniger beeinträchtigen, insbesondere durch entsprechende Etikettierung der Ware.<sup>251</sup>

## 2. Anwendbarkeit des Art. 28 EGV auf Werbemaßnahmen

Da nach der „Keck“-Rechtsprechung sog. vertriebsbezogene Verkaufsmodalitäten keine Maßnahmen gleicher Wirkung i. S. von Art. 28 EGV darstellen, war zunächst umstritten, ob Werbemaßnahmen weiterhin – wie nach der bis zur „Keck“-Entscheidung geltenden Rechtsprechung, u. a. in den Fällen „Oosthoek“ (1982)<sup>252</sup> „GB-Inno“ (1990)<sup>253</sup> und „Yves Rocher“ (1993)<sup>254</sup> – in den Anwendungsbereich des Art. 28 EGV fallen sollen.

Mittlerweile hat sich die Auffassung durchgesetzt, dass auch Werbemaßnahmen grundsätzlich von Art. 28 EGV erfasst werden, da ein Verbot bzw. die Beschränkung von Werbemaßnahmen geeignet ist, die Unternehmen in ihrer Tätigkeit zu

---

<sup>250</sup> Dazu siehe unten 3. Kapitel, A) II. 1. (S. 70 ff.).

<sup>251</sup> EuGH Slg. 1987, 1227 (1270 ff., Rn. 28, 35) – Bierreinheitsgebot.

<sup>252</sup> EuGH Slg. 1982, 4575 (4587, Rn. 15) – Oosthoek.

<sup>253</sup> EuGH Slg. 1990, I-667 (686, Rn. 7) – GB-Inno.

<sup>254</sup> EuGH Slg. 1993, I-2361 (2388, Rn. 10) – Yves Rocher.

behindern.<sup>255</sup> Eine Behinderung im Vergleich zu inländischen Erzeugnissen liegt darin begründet, dass ein Unternehmer eine einheitliche, gemeinschaftsweite Werbestrategie aufgeben muss, was zu vermehrten Kosten für Verpackung, Aufmachung und Etikettierung sowie Werbung führt.<sup>256</sup> Nationale Vorschriften, die bestimmte Werbemaßnahmen verbieten, fallen daher nur dann nicht in den Anwendungsbereich des Art. 28 EGV, wenn sie nicht zu einer Erschwernis des Marktzugangs für ausländische Erzeugnisse gegenüber inländischen Erzeugnissen führen.<sup>257</sup> Demnach handelt es sich bei Werbemaßnahmen regelmäßig nicht lediglich um sog. vertriebsbezogene Verkaufsmodalitäten im Sinne der „Keck“-Rechtsprechung, so dass sie vom Anwendungsbereich des Art. 28 EGV erfasst sind.

## II. Auswirkungen auf die Kennzeichnung von Lebensmitteln

Aus dem Gemeinschaftsgrundrecht der Warenverkehrsfreiheit folgt – wie oben unter I. erläutert – dass grundsätzlich jedes in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellte Produkt auch in den anderen Mitgliedstaaten zugelassen werden muss. Abweichende Regelungen sind nur zulässig, wenn sie zum Schutze der Gesundheit oder des Verbrauchers geeignet, erforderlich und angemessen sind.

Problematisch ist jedoch, wenn unterschiedliche mitgliedstaatliche Regelungen über die Kennzeichnung oder Zusammensetzung von Lebensmitteln bestehen und dadurch eine Irreführungsfahr beim Verbraucher herbeigeführt wird. So sind in den einzelnen Mitgliedstaaten gleiche Bezeichnungen für bestimmte Lebensmittel gebräuchlich, obwohl die Zusammensetzung der Lebensmittel zum Teil erheblich voneinander abweichen (hierzu siehe unten 1. und 2.). Umgekehrt ist es möglich, dass bei gleicher Zusammensetzung eines Lebensmittels unterschiedliche Bezeichnungen in den Mitgliedstaaten verwendet werden (siehe un-

---

<sup>255</sup> EuGH Slg. 2001, I-5901 (5939, Rn. 39) – Schwarzkopf.; EuGH Slg. 1994, I-317 (337, Rn. 19) – Clinique; Müller-Graff, in: von der Groeben/Schwarze, Band 1, Art. 28 EGV, Rn. 117; Franzen, S. 134; Leible, WRP 1997, 517 (520); Lettl, irreführende Werbung, S. 126, S. 137.

<sup>256</sup> Vgl. EuGH Slg. 1990, I-4695 (4723, Rn. 29) – SARPP; EuGH Slg. 1994, I-317 (337, Rn. 19) – Clinique; EuGH Slg. 1990 I-4827 (4848, Rn. 13) – Pall/Dahlhausen; Müller-Graff, in: von der Groeben/Schwarze, Band 1, Art. 28 EGV, Rn. 124.

<sup>257</sup> Vgl. EuGH Slg. 1995, I-1923 (1941, Rn. 13) – Mars; Gorny, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 16. Januar 2003 – Rs. C-12/00 „Schokolade“, ZLR 2003, 206 (208); Streinz, GRUR 1996, 29; Steindorff, S. 102, S. 181.

ten 3.). Wenn ein importiertes Lebensmittel eine im Importland gebräuchliche Verkehrsbezeichnung trägt, die Zusammensetzung dieses Lebensmittels aber von der im Importland gebräuchlichen Bezeichnung erheblich abweicht, so führt dies zu einer Irreführungsgefahr für den inländischen Verbraucher, der an die nationale Bezeichnung gewöhnt ist. Daher war in einigen nationalen Produktvorschriften festgelegt, dass eine inländische Verkehrsbezeichnung nur verwendet werden darf, wenn das Lebensmittel die nach nationalem Recht bestimmte Zusammensetzung aufwies. Wicht das importierte Erzeugnis von dieser Zusammensetzung ab, so durfte es nicht die inländische Verkehrsbezeichnung führen. Es fragt sich, ob der Schutz des Verbrauchers vor Irreführung ein hinreichender Grund ist, um die nationalen Begriffsbestimmungen und Rezepturvorschriften auch für Lebensmittel aus anderen Mitgliedstaaten zwingend vorzuschreiben. Hier kollidieren das Interesse des Unternehmers an der Warenverkehrsfreiheit mit dem Verbraucherschutzinteresse.

## **1. Zulässigkeit sog. Reinheitsgebote**

In den Mitgliedstaaten gibt bzw. gab es zahlreiche Regelungen, die die Zulässigkeit einer Verkehrsbezeichnung an die Einhaltung bestimmter Rezepturvorschriften knüpften. Es fragt sich, ob diese Vorschriften mit europäischem Recht in Einklang stehen. Zur Verdeutlichung der Problematik sollen die beiden Entscheidungen „Obstessig“ und „Bierreinheitsgebot“ dienen.

### **a) Obstessig**

In den „Obstessig“-Entscheidungen<sup>258</sup> hatte sich der EuGH mit einer Bezeichnungsregelung für aus der Weingärung gewonnenen Essig zu befassen. Hierbei ging es um eine italienische Rechtsvorschrift, nach der es verboten war, Erzeugnisse unter der Bezeichnung „aceto“ (Essig) in den Verkehr zu bringen, die nicht aus der Essigsäuregärung des Weines stammen. Beanstandet wurde ein in Deutschland in zulässiger Weise hergestellter Obstessig, der auch als solcher bezeichnet war. Nach Auffassung der klagenden Kommission verstieß die italienische Regelung dadurch gegen Art. 28 EGV (ex-Art. 30 EGV), dass sie die Be-

<sup>258</sup> EuGH Slg. 1980, 2071 – Obstessig I; EuGH Slg. 1981, 3019 – Obstessig II.

zeichnung „aceto“ Erzeugnissen vorbehalten, die aus der Essigsäuregärung des Weines stammen.

Demgegenüber hat sich die italienische Regierung darauf berufen, dass das Verkehrsverbot für anderen Essig als Weinessig zum Schutz der Verbraucher notwendig sei, da diese sich an die Bezeichnung „aceto“ für Weinessig gewöhnt hätten und getäuscht würden, wenn die Bezeichnung auch für Obstessig verwendet werden dürfe.

Der EuGH ist dieser Auffassung entgegengetreten. Zwar sei eine Gewöhnung der Verbraucher an die italienische Begriffsbestimmung möglich, doch könne zur Wahrung des Verbraucherschutzes durch deutliche Kennzeichnung eingeführter Erzeugnisse sichergestellt werden, dass die italienischen Verbraucher nicht getäuscht werden.<sup>259</sup> Die italienische Regelung sei zudem nicht aus Gründen des Gesundheits- oder Verbraucherschutzes gerechtfertigt. Denn durch eine ausreichende Etikettierung könne eine Verwechslung ausgeschlossen werden.

Des Weiteren betont der EuGH, dass solche Bestimmungen (wie die italienische über Weinessig) „praktisch [...] vor allem die einheimische Erzeugung [schützen], indem sie verbieten, dass Erzeugnisse anderer Mitgliedstaaten auf den nationalen Markt gelangen, die nicht den in der nationalen Regelung vorgeschriebenen Merkmalen entsprechen.“ Dies steht aber dem Ziel eines einheitlichen Binnenmarktes entgegen. Damit verstieß die italienische Vorschrift gegen das Verbot des Art. 28 EGV.

## **b) Bierreinheitsgebot**

Auch der Entscheidung „Bierreinheitsgebot“<sup>260</sup> lag eine nationale Rezepturvorschrift zugrunde, die eine bestimmte Zusammensetzung eines Produkts vorschrieb und diese Bezeichnung bei davon abweichender Zusammensetzung untersagte. In dem Verfahren ging es um die Zusammensetzung von Bier nach deutschem Recht. Danach war es verboten, ein Produkt unter der Bezeichnung

---

<sup>259</sup> Vgl. *Meier*, WRP 1985, 15 (16).

<sup>260</sup> EuGH Slg. 1987, 1227 – Bierreinheitsgebot.

„Bier“ in den Verkehr zu bringen, das außer Gerstenmalz, Hopfen, Hefe und Wasser noch andere Zutaten (wie z. B. Zucker) enthält. Gegen diese Regelung wandte sich ein Händler, der darin einen Verstoß gegen Art. 28 EGV erblickte.

Der EuGH entschied, dass es unzulässig sei, die Verwendung von Gattungsbezeichnungen wie „Bier“ an die Einhaltung bestimmter Rezepturvorschriften zu binden. Durch eine angemessene Etikettierung könne ausreichend sichergestellt werden, dass die Verbraucher, die die Herstellung aus bestimmten Grundstoffen besonders schätzen, ihre Wahl dementsprechend treffen können.<sup>261</sup> Hier zieht der EuGH ebenfalls den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit heran, um einen Verstoß der nationalen Vorschrift gegen die Warenverkehrsfreiheit zu begründen.

### **c) Sonstige Reinheitsgebote**

Entsprechend den beispielhaft unter a) und b) aufgeführten Entscheidungen hat der EuGH in zahlreichen weiteren Fällen Regelungen, die eine bestimmte Zusammensetzung eines Lebensmittels vorschreiben, für unvereinbar mit dem freien Warenverkehr angesehen.<sup>262</sup> Denn bestimmte Rezepturvorschriften in nationalen Regelungen führen zur Marktabschottung. Sie können nicht aus Verbraucherschutz Erwägungen gerechtfertigt werden, da eine deutliche Etikettierung ausreicht, um den Verbraucher vor Irreführung zu schützen.

## **2. Zulässigkeit sonstiger Ausschließlichkeitsregelungen**

Darüber hinaus bestehen weitere nationale Regelungen, die die Aufmachung von Produkten an bestimmte Vorgaben knüpfen. So behielt § 17 der deutschen Weinverordnung von 1971<sup>263</sup> die Form der Bocksbeutelflasche Weinen aus bestimmten Anbaugebieten vor. Die Bundesregierung hatte diese Regelung damit

---

<sup>261</sup> EuGH Slg. 1987, 1227 (1271, Rn. 35) – Bierreinheitsgebot.

<sup>262</sup> Reinheitsgebot für Teigwaren: EuGH Slg. 1988, 4233 (4283, Rn. 28) – Pasta („Pasta“ nur mit Hartweizen); für Wurst: EuGH Slg. 1989, 229 (256, Rn. 23) – Wurst; für Milch: EuGH Slg. 1989, 1021 (1043, Rn. 24) – Milch; für Brot: EuGH Slg. 1981, 527 (537, Rn. 15) – Brioche (nur mit einem bestimmten Anteil an Trockenmasse); für Sekt und Weinbrand: EuGH Slg. 1975, 181 (198, Rn. 14) – deutscher Sekt (die Bezeichnung „Sekt“ und „Weinbrand“ ist inländischen Produkten vorbehalten).

<sup>263</sup> Verordnung über Wein, Likörwein und weinhaltige Getränke (Wein-Verordnung) vom 15. Juli 1971, BGBl. I, 926 – inzwischen aufgehoben.

verteidigt, die Verbraucher könnten getäuscht werden, wenn Weine aus verschiedenen Anbaugebieten in Flaschen ein- und derselben Form auf den Markt gebracht würden.<sup>264</sup>

Der EuGH hat dieses Vorbringen zurückgewiesen. Die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die gemeinsame Marktorganisation von Wein seien abschließend in Bezug auf die Regeln für die Bezeichnung der Weine und die Etikettierung, so dass die Mitgliedstaaten nicht zum Erlass ergänzender Vorschriften berechtigt seien.<sup>265</sup> Zudem verstoße die deutsche Regelung gegen Art. 28 EGV. Es reiche aus, wenn sich ein deutlicher Zusatz auf dem Etikett befinde, der auf die Herkunft des Erzeugnisses hinweist, um eine Irreführungsgefahr zu verhindern. Bleibe dennoch eine geringfügige Irreführungsgefahr bestehen, so sei dies wegen des Ziels der Binnenmarktintegration hinzunehmen. Damit nimmt der EuGH eine Interessenabwägung vor, und beurteilt das Ziel, einen einheitlichen Binnenmarkt zu schaffen, als vorrangig gegenüber Verbraucherschutzinteressen, soweit diese in nur unerheblicher Weise betroffen sind.

### **3. Zwang zur Verwendung nationaler Verkehrsbezeichnungen**

Neben den unter 1. und 2. behandelten Vorschriften, die importierten Waren die inländische Verkehrsbezeichnung verwehren, gibt es nationale Regelungen, die umgekehrt vorschreiben, dass eine bestimmte Verkehrsbezeichnung gebraucht werden muss. Diese Regelungen verbieten anderslautende ausländische Verkehrsbezeichnungen und legen fest, dass die nationale Bezeichnung auch für Produkte aus anderen Mitgliedstaaten zu verwenden ist. Im Gegensatz zu den o. g. Reinheitsgeboten, bei denen ausländischen Produkten eine bestimmte Bezeichnung vorenthalten wird, wenn das Produkt nicht die nach inländischen Bestimmungen gebräuchliche Zusammensetzung enthält, wird hier für importierte Produkte zwingend vorgeschrieben, die inländische Bezeichnung zu benutzen. Die im Exportland verwendete Bezeichnung wird damit verboten.

---

<sup>264</sup> Vgl. EuGH Slg. 1984, 1299 (1328 f., Rn. 29) – Prantl bzw. Bocksbeutel. Weitere Beispiele für die Abschottung des nationalen Marktes: Sektflasche mit pilzförmigem Kork nur für Schaumwein: EuGH Slg. 1986, 3879 (3896 f., Rn. 8 f.) – pétillant de raisin; Margarine nur in Würfel-form: EuGH Slg. 1982, 3961 (3974, Rn. 20) – Rau.

<sup>265</sup> EuGH Slg. 1984, 1299 (1324 f., Rn. 13, 14) – Prantl bzw. Bocksbeutel. Zur Zulässigkeit ergänzender nationaler Vorschriften, siehe unten 3. Kapitel, C) II. (S. 131 ff.).

Im Fall „Fietje“<sup>266</sup> ging es um eine niederländische Regelung, die vorschrieb, dass die Bezeichnung „likeur“ für die darin definierten Getränke zu verwenden ist. Diese Verpflichtung bezog sich auch auf die aus anderen Mitgliedstaaten eingeführten Getränke. Obwohl das deutsche Erzeugnis (Apfel mit 25 % Weizenkorn) unter diese Regelung fiel, trug es nicht die nach der niederländischen Vorschrift zwingend zu verwendende Bezeichnung „likeur“. In dem darauf gegen den Getränkehändler eingeleiteten Strafverfahren trug dieser vor, die niederländische Regelung verstoße gegen Art. 28 EGV. Die niederländische Regierung verteidigte die Regelung mit der Begründung, zum Schutz der Verbraucher vor Verwechslungen mit ähnlichen Produkten sei eine einheitliche Bezeichnung der Produkte erforderlich.

Auch in diesem Fall nahm der EuGH einen Verstoß gegen Art. 28 EGV an. Zur Vermeidung einer möglichen Verwechslungsgefahr bei unterschiedlicher Bezeichnung inländischer und ausländischer Produkte sei es nicht erforderlich, die inländische Bezeichnungsregelung auch auf Produkte aus anderen Mitgliedstaaten zu erstrecken.<sup>267</sup> Es dürfe daher nicht verboten werden, die Bezeichnung des Exportstaates zu wählen, wenn diese Bezeichnung den gleichen Informationsgehalt habe und verständlich sei.<sup>268</sup>

Hier kann ebenfalls durch eine ausreichende Etikettierung eine mögliche Irreführungsgefahr beseitigt werden, so dass ein Verbot der ausländischen Bezeichnung unverhältnismäßig ist und nicht aus Verbraucherschutz Erwägungen gerechtfertigt werden kann.

#### **4. Ausreichende Etikettierung**

Wie der EuGH in den oben erörterten Entscheidungen klarstellt, verhindert eine ausreichende Etikettierung regelmäßig eine Irreführungsgefahr, so dass eine ausländische Produktbezeichnung grundsätzlich nicht verboten werden darf. Ob

---

<sup>266</sup> EuGH Slg. 1980, 3839 – Fietje.

<sup>267</sup> EuGH Slg. 1980, 3839 (3854, Rn. 12) – Fietje.

<sup>268</sup> EuGH Slg. 1980, 3839 (3854, Rn. 12) – Fietje.

eine Kenntlichmachung erforderlich ist und ob diese – soweit erforderlich – ausreichend ist, um eine Irreführung zu verhindern, ist dabei einzelfallbezogen zu beurteilen.

Zu den Voraussetzungen einer ausreichenden Etikettierung und der Art und Weise, in der eine von der nationalen Verkehrsauffassung abweichende Beschaffenheit kenntlich gemacht werden muss, ist die Entscheidung des EuGH im Fall „Sauce hollandaise“<sup>269</sup> von Bedeutung. In der Entscheidung ging es um Erzeugnisse, die unter den Bezeichnungen „Sauce hollandaise“ und „Sauce béarnaise“ in den Verkehr gebracht wurden und die eine den inländischen Rezepturvorschriften nicht entsprechende Zutat – anstelle von Pflanzenfett wurde Butter verwendet – enthielten. Fraglich war, ob die Verwendung dieser Bezeichnung gem. §§ 17, 47, 47a LMBG (entspricht §§ 11, 52, 53 LFGB) untersagt werden kann, wenn sie keinen ausreichend deutlichen Hinweis auf die Zutat enthalten, sich jedoch insoweit in Übereinstimmung mit Art. 6 der Etikettierungsrichtlinie 79/112/EWG (nunmehr Richtlinie 2000/13/EG) befinden, der Vorgaben über die notwendigen Angaben im Zutatenverzeichnis enthält.

Der EuGH entschied, dass ein Hinweis auf die abweichende Zusammensetzung nicht erforderlich sei, da der Verbraucher die Möglichkeit habe, das Zutatenverzeichnis zu lesen. Danach genügt es, wenn eine Abweichung anhand der Zutatenliste erkennbar ist. Da das Zutatenverzeichnis für den Verbraucher die primäre Informationsquelle über die Zusammensetzung eines Produktes sei, bedürfe es keiner zusätzlichen Angaben, etwa in Verbindung mit der Verkehrsbezeichnung. Eine Irreführungsgefahr sei daher ausgeschlossen.

### **III. Folgerungen**

#### **1. Zur Zulässigkeit einer Verkehrsbezeichnung**

In den o. g. Entscheidungen bringt der EuGH zum Ausdruck, dass eine in einem Mitgliedstaat erlaubte Verkehrsbezeichnung grundsätzlich in jedem Mitgliedstaat verwendet werden darf. Dementsprechend darf gem. § 5 Abs. 1 lit. b EtRL – um-

---

<sup>269</sup> EuGH Slg. 1995, I-3599 – Sauce hollandaise.

gesetzt in § 4 Abs. 2 Satz 1 LMKV – die Bezeichnung, unter der das Erzeugnis im Herstellungsmitgliedstaat rechtmäßig hergestellt und vermarktet wird, auch im Vermarktungsstaat benutzt werden. Somit darf die Verwendung einer ausländischen Verkehrsbezeichnung grundsätzlich nicht untersagt werden.

Allgemeine Gattungsbezeichnungen, wie z. B. „Essig“ oder „Bier“ und bestimmte Verpackungsformen, wie z. B. die Bocksbeutelflasche, dürfen selbst dann nicht den nationalen Waren vorbehalten bleiben, wenn der Verbraucher damit bestimmte Vorstellungen verknüpft und daher eine Irreführungsfahr besteht. Die Irreführungsfahr kann durch aufklärende Zusätze beseitigt werden, so dass ein Verbot der Bezeichnung unverhältnismäßig wäre. Der EuGH sieht in der ausreichenden Kennzeichnung ein geeignetes Mittel, um den Verbraucher vor Täuschung zu schützen. Denn durch eine klare und verständliche Beschriftung wird der Verbraucher in ausreichender Weise über die Zusammensetzung des Lebensmittels informiert.

Eine Verkehrsbezeichnung kann demnach lediglich dann nach nationalem Recht untersagt werden, wenn die Abweichung des Produkts von nationalen Vorstellungen nicht hinreichend kenntlich gemacht wird oder ein Ausnahmefall nach Art. 5 Abs. 1 lit. c EtRL vorliegt. Zu dieser Ausnahmeregelung wird auf die Ausführungen unter 3. verwiesen.

## **2. Erfordernis eines beschreibenden Zusatzes**

Allerdings ist nicht bei jeglicher Abweichung von nationalen Verbrauchererwartungen eine Änderung der Etikettierung erforderlich. Denn vom verständigen Verbraucher kann erwartet werden, dass er sich mit neuen Begriffen des Rechts- und Wirtschaftslebens vertraut macht.<sup>270</sup> Um das Ziel eines einheitlichen Binnenmarktes zu erreichen, ist es dem Verbraucher zuzumuten, sich an neue Bezeichnungen zu gewöhnen. Anderenfalls könnten mit einem wettbewerbsrechtlichen Irreführungsverbot Verbrauchergewohnheiten zementiert und wirtschaftliche

---

<sup>270</sup> Sack, WRP 2004, 521 (528).

Entwicklungen blockiert werden.<sup>271</sup> Eine geringfügige Irreführungsgefahr ist aufgrund einer Abwägung mit dem Interesse an einem einheitlichen Binnenmarkt hinzunehmen.

Problematisch ist, in welchen Fällen ein beschreibender Zusatz zur Vermeidung der Täuschungsgefahr erforderlich ist und welche Anforderungen an diesen Zusatz zu stellen sind.

### **a) Kollidierende Interessen**

Hierbei ist einerseits zu berücksichtigen, dass der beschreibende Zusatz den Verbraucher vor einer Täuschung hinsichtlich der Zusammensetzung eines Lebensmittels schützen soll. Andererseits ist das Interesse des Unternehmers zu beachten, sein Produkt in allen Mitgliedstaaten einheitlich vermarkten zu können. In Fällen, in denen eine Irreführung des Verbrauchers durch einen beschreibenden Zusatz vermieden werden soll, kollidiert damit das Interesse am Verbraucherschutz mit dem Interesse an einem funktionierenden Binnenmarkt.

#### **aa) Verbraucherschutz**

Aus Gründen des Verbraucherschutzes sollen Täuschungen des Verbrauchers über die Art eines Lebensmittels verhindert werden. Weicht ein importiertes Erzeugnis von den berechtigten nationalen Verbrauchererwartungen ab, so führt dies zu einer Irreführungsgefahr.<sup>272</sup> Daher ist die Verkehrsbezeichnung gem. Art. 5 Abs. 1 lit. b EtRL – umgesetzt in § 4 Abs. 2 S. 2 LMKV – durch beschreibende Informationen zu ergänzen, wenn der Verbraucher nicht in der Lage wäre, die tatsächliche Art des Lebensmittels zu erkennen und es von anderen verwechselbaren Erzeugnissen zu unterscheiden.

Bei der Frage, ob eine Irreführung vorliegt oder nicht, hat das nationale Gericht das Informationsrecht des Verbrauchers zu berücksichtigen. Eine Verbraucher-

---

<sup>271</sup> Vgl. EuGH Slg. 1987, 1227 (1270 f., Rn. 32) – Bierreinheitsgebot; EuGH Slg. 1980, 417 (434, Rn. 14) – Kommission/Vereinigtes Königreich.

<sup>272</sup> So auch *Meier*, WRP 1985, 15 (17).

aufklärung dient dem Verbraucherschutz. Dies ist auch bei der Etikettierung von Produkten entscheidend, durch die eine ausreichende Information des Verbrauchers erfolgen soll, womit zugleich mögliche Täuschungsgefahren vermieden werden. Aufklärende Zusätze können demnach aus Gründen des Verbraucherschutzes erforderlich sein.

### **bb) Warenverkehrsfreiheit**

Ein beschreibender Zusatz – wie z. B. eine Herkunftsangabe – kann allerdings dazu führen, dass das Erzeugnis in den Augen des Verbrauchers abgewertet und damit diskriminiert wird.<sup>273</sup> Eine Kennzeichnung, die dazu führt, dass importierten Lebensmitteln negative Eigenschaften zugeschrieben werden, ist jedoch verboten, da sie zu einer Behinderung des freien Warenverkehrs führt.<sup>274</sup> Gem. Art. 30 Satz 2 EGV sind Ausnahmen von der Warenverkehrsfreiheit nur zulässig sind, wenn sie weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten sind. Daher wird zum Teil vertreten, dass obligatorische Herkunftsangaben unvereinbar sind mit Art. 28 EGV.<sup>275</sup> Dies gilt vor allem dann, wenn durch die Herkunftsangabe das Produkt lediglich als ausländisches Produkt deklariert wird, ohne eine zusätzliche Information zum Schutz vor Täuschungsgefahren zu liefern.<sup>276</sup> Eine solche Herkunftsangabe fördert nur die Abschottung des nationalen Marktes durch Schüren von Vorurteilen gegenüber ausländischen Produkten und steht der Verwirklichung eines europäischen Binnenmarktes entgegen. Aufklärende Zusätze können daher dem Ziel, einen einheitlichen Binnenmarkt zu schaffen, entgegenstehen.

---

<sup>273</sup> Horst, ZLR 1990, 543 (557).

<sup>274</sup> Vgl. Richtlinie 70/50/EWG der Kommission vom 22. Dezember 1969, gestützt auf die Vorschriften des Art. 33 Abs. 7 über die Beseitigung von Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen, die nicht unter andere auf Grund des EWG-Vertrages erlassene Vorschriften fallen, ABl. EG Nr. L 13 vom 19. Januar 1970, S. 29; Graf, S. 50; A. H. Meyer, Kennzeichnung, S. 109; Rüttsch, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 12. März 1987 – Rs. 178/84 „Bierreinheitsgebot“, BB 1987, 856 (857).

<sup>275</sup> EuGH Slg. 1981, 1625 (1641, Rn. 17 f.) – Irische Souvenirs; A. H. Meyer, Anmerkung zu OVG NRW, Beschluss vom 6. März 1992 – Az. 13 A 755/92, ZLR 1992, 547 (555).

<sup>276</sup> Dauses, ZLR 1987, 243 (257 f.); Borrmann/Michaelis, S. 142.

## **b) Interessenabwägung**

In Fällen, in denen eine Irreführung des Verbrauchers durch einen beschreibenden Zusatz vermieden werden soll, muss bei der Frage, ob ein solcher Zusatz notwendig ist, eine Interessenabwägung zwischen Verbraucherschutz und Warenverkehrsfreiheit vorgenommen werden. Je größer die Täuschungsgefahr für den Verbraucher ist, desto eher muss auch der Importeur eine mögliche Gefahr der Herabsetzung seines Produkts durch die Kennzeichnung hinnehmen. Andererseits müssen bestimmte Fehlvorstellungen der Verbraucher unbeachtlich bleiben, um das Funktionieren des gemeinsamen Marktes zu gewährleisten. Daher ist bei unerheblichen Abweichungen der Produktzusammensetzung eine Täuschungsgefahr hinzunehmen. Dagegen ist bei erheblichen Abweichungen eine besondere Kennzeichnung notwendig.

## **c) Erhebliche Abweichung**

Beispiel für eine erhebliche Abweichung in der Zusammensetzung ist das sowohl in Deutschland als auch in Dänemark bekannte Lebensmittel mit der Bezeichnung „Remoulade“. Dieses Produkt wird in Dänemark mit einem Fettgehalt von lediglich 30 % hergestellt, während es in Deutschland 50 % Fett enthält. Das Produkt aus Dänemark darf in Deutschland mit der Verkehrsbezeichnung „Remoulade“ in den Verkehr gebracht werden, wenn auf die – von deutschen Vorstellungen – abweichende Beschaffenheit durch deutliche Angabe des Fettgehalts hingewiesen wird. Eine Pflicht zur Änderung der Etikettierung ist also in Fällen zulässig, in denen die Zusammensetzung des importierten Produkts erheblich von der des inländischen Produkts abweicht und dadurch eine Irreführung des Verbrauchers bewirkt.<sup>277</sup> So muss das dänische Produkt mit der Bezeichnung „Remoulade“, das einen Fettanteil von 30 % enthält, diesen Fettgehalt kennzeichnen, da die deutsche Remoulade mit einem Fettanteil von mindestens 50 % Fett erheblich vom importierten dänischen Erzeugnis abweicht. In diesem Fall muss auf die abweichende Beschaffenheit durch einen geeigneten Zusatz wie

---

<sup>277</sup> EuGH Slg. 1983, 947 (959, Rn. 12) – de Kikvorsch; Meier, WRP 1985, 15 (18).

„nach dänischer Art“, „hergestellt in Dänemark“ oder durch Angabe des Fettgehalts hingewiesen werden.<sup>278</sup>

Hier ist es zur Vermeidung von Täuschungsgefahren notwendig, dass das importierte Produkt ausreichend gekennzeichnet wird. Eine solche Kennzeichnung ist nach Art. 5 lit. b EtRL geboten und stellt daher keinen Verstoß gegen Art. 28 EGV dar. Ein beschreibender Zusatz ist demnach einerseits erforderlich, um eine Irreführungsgefahr zu verhindern, andererseits aber auch ausreichend, so dass ein Verkehrsverbot unverhältnismäßig wäre. Dementsprechend dürfen Lebensmittel aus anderen Mitgliedstaaten gem. § 53 Abs. 1 LFGB grundsätzlich in Deutschland in den Verkehr gebracht werden. Gem. § 53 Abs. 4 LFGB hat eine angemessene Kenntlichmachung zu erfolgen, wenn das ausländische Lebensmittel eine von inländischen Vorschriften abweichende Beschaffenheit aufweist.

#### **d) Ergebnis**

Im Ergebnis muss im Einzelfall entschieden werden, ob ein beschreibender Zusatz erforderlich ist und wie dieser zu gestalten ist, um eine Diskriminierung ausländischer Lebensmittel zu vermeiden. Hier ist eine Abwägung vorzunehmen unter Berücksichtigung der Interessen des Unternehmers an einer gemeinschaftseinheitlichen Etikettierung und des Verbrauchers an der Verlässlichkeit einer Produktbezeichnung. Bei den Unternehmensinteressen sind insbesondere die Höhe der Kosten für eine Änderung der Verpackung sowie die Möglichkeit bzw. Schwierigkeit der Vermarktung unter anderer Bezeichnung zu berücksichtigen. Bei den Verbraucherinteressen kommt es hingegen darauf an, ob die Abweichungen erkennbar sind und ob es sich um erhebliche Abweichung handelt. Vom durchschnittlich aufmerksamen Verbraucher kann erwartet werden, dass er das Zutatenverzeichnis liest<sup>279</sup> und sich an neue Produkte und deren Bezeichnungen aus anderen Mitgliedstaaten gewöhnt. Daher darf ein Produkt grundsätzlich ohne zusätzliche Kenntlichmachung in den Verkehr gebracht werden, wenn die Abweichung von der Verkehrsauffassung aus dem Zutatenverzeichnis hervorgeht.<sup>280</sup>

---

<sup>278</sup> Vgl. auch BGHZ 44, 16 (23); Bülow, Band 5, Rn. I 195.

<sup>279</sup> EuGH Slg. 2000, I-2297 (2334, Rn. 22) – d’arbo naturel.

<sup>280</sup> EuGH Slg. 1995, I-3599 (3629, Rn. 36) – Sauce hollandaise.

Dagegen muss bei erheblichen Abweichungen in der Produktzusammensetzung bereits aus der Verkehrsbezeichnung – eventuell in Verbindung mit einem aufklärenden Zusatz in der Nähe der Verkehrsbezeichnung – hervorgehen, dass sich das importierte vom nationalen Produkt unterscheidet. Eine Abweichung ist dann erheblich, wenn sich die Nährwerteigenschaften der Erzeugnisse nicht nur geringfügig unterscheiden oder der Verbraucher aufgrund der Bezeichnung besondere Gesundheitserwartungen an das Erzeugnis knüpft, die das andere Lebensmittel aufgrund seiner abweichenden Zusammensetzung nicht erfüllen kann. Denn bei der Gesundheit handelt es sich um ein wichtiges, hochrangiges Rechtsgut, so dass der Verbraucher besonders schutzwürdig ist. Dass sich die abweichende Zusammensetzung aus dem Zutatenverzeichnis ergibt, reicht nicht aus. Somit schließen Angaben im Zutatenverzeichnis nicht in allen Fällen eine Irreführung aus.<sup>281</sup>

Um dem Problem der Diskriminierung entgegenzuwirken ist eine objektive und neutrale Angabe auf dem Etikett zu fordern, die eine ausreichende Information über die abweichende Beschaffenheit eines Lebensmittels enthält.<sup>282</sup> Dabei sollte es dem Unternehmer überlassen werden, wie er den beschreibenden Zusatz gestaltet, ob er also einen Herkunftshinweis benutzt oder auf die besondere Zusammensetzung des Lebensmittels hinweist. Art. 5 lit. b EtRL fordert lediglich die Beschreibung in der Nähe der Verkehrsbezeichnung.

### **3. Verbot einer Verkehrsbezeichnung in Ausnahmefällen**

Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist meist eine eindeutige Etikettierung ausreichend, so dass das Verbot einer Verkehrsbezeichnung nur in Ausnahmefällen gerechtfertigt werden kann. Ein Verbot, das Produkt unter einer bestimmten Bezeichnung in den Verkehr zu bringen, ist daher nur zulässig, wenn der Täuschungsgefahr nicht durch einen klarstellenden Zusatz entgegengewirkt werden kann. Gem. Art. 5 Abs. 1 lit. c EtRL, umgesetzt in § 4 Abs. 2 Satz 2 LMKV,

---

<sup>281</sup> *Zipfel/Rathke*, Band II, C 102, § 11 LFGB, Rn. 73, 250.

<sup>282</sup> EuGH Slg. 2003, I-459 (510, Rn. 93) – Schokolade; *Gorny*, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 16. Januar 2003 – Rs. C-12/00 „Schokolade“, ZLR 2003, 206.

darf eine Verkehrsbezeichnung ausnahmsweise untersagt werden, wenn dem Erzeugnis Eigenschaften fehlen, die der Verbraucher berechtigterweise erwartet.<sup>283</sup> Dies ist der Fall, wenn die Abweichung so stark ist, dass das Erzeugnis nicht mehr der gleichen Lebensmittelkategorie zugerechnet werden kann, weil ein ganz anderes Produkt entstanden ist. In diesem Fall kann die Verkehrsbezeichnung verboten werden, da keine ausreichende Kennzeichnung denkbar ist.

## **B) Auswirkungen des Sekundärrechts**

Wie oben<sup>284</sup> bereits erläutert, haben nicht nur die primärrechtlichen, sondern auch die sekundärrechtlichen Regelungen Vorrang vor nationalem Recht. Wie sich dieser Vorrang bei der Anwendung und Auslegung des nationalen Rechts im Einzelnen auswirkt, soll im Folgenden erörtert werden.

### **I. Gemeinschaftskonforme Auslegung des nationalen Rechts**

Das Verbot der irreführenden Etikettierung bei Lebensmitteln ist sowohl in Art. 2 EtRL als auch in § 17 Abs. 1 Nr. 5 LMBG (entspricht § 11 Abs. 1 LFGB) enthalten. Zu klären ist, wie sich die Richtlinienbestimmung des Art. 2 EtRL auf die Auslegung des nationalen Rechts, das den gleichen Regelungsbereich erfasst, auswirkt.

#### **1. Die „becel“-Entscheidung des BVerwG**

Zur Auslegung des § 17 Abs. 1 Nr. 5 LMBG (§ 11 Abs. 1 LFGB) im Hinblick auf die Vorgaben der Etikettierungsrichtlinie hat das BVerwG in der „becel“-Entscheidung Stellung genommen. Dem Rechtsstreit lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin stellte Lebensmittel her, die sie in Hüllen aus Kunststoff als Wurst geformt unter den Bezeichnungen „becel Diät-Kalbsleberwurst“, „becel Diät-

---

<sup>283</sup> Vgl. auch EuGH Slg. 1988, 4489 (4513, Rn. 23) – Smanor bzw. tiefgefrorener Joghurt; EuGH Slg. 1988, 4907 (4925, Rn. 13) – Deserbais bzw. Edamer; *Meier*, WRP 1985, 15 (17).

<sup>284</sup> Siehe oben 3. Kapitel, vor A) (S. 65).

Teewurst“ und „becel Diät-Würstchen“ vertrieb. In den Erzeugnissen war das tierische Fett überwiegend durch pflanzliches Fett ersetzt worden, wodurch der Anteil ungesättigter Fettsäuren gesteigert worden war. Die Klägerin wies dabei auf den Fettaustausch und den hohen Anteil an ungesättigten Fettsäuren hin. Das Bundesministerium für Gesundheit erklärte diese Erzeugnisse für nicht verkehrsfähig, da sie weder als diätetische Lebensmittel noch als Wurstwaren anzusehen seien. Daraufhin sandte das Bezirksamt Kreuzberg Schreiben an verschiedene Berliner Kaufhäuser mit dem Hinweis auf diese Erklärung und der Bitte um Beachtung. Mit der Klage beanspruchte die Klägerin den Widerruf dieser Erklärung.

Das Oberverwaltungsgericht bejahte eine Irreführung der Verbraucher gem. § 17 Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 lit. b LMBG (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LFGB) durch die Verwendung der Bezeichnung „-wurst“. Eine nicht unerhebliche Anzahl von Verbrauchern erwarte bei Erzeugnissen mit der Bezeichnung „Wurst“ ein Produkt aus tierischen Fetten. Etwas anderes ergebe sich nicht aus Gemeinschaftsrecht, da für inländische Produkte strengere Vorschriften erlassen werden dürften.

Demgegenüber verneinte das BVerwG eine Irreführung, da dieser Begriff nach Erlass der Etikettierungsrichtlinie gemeinschaftsrechtlich auszulegen sei. Die von der Klägerin verwandte Bezeichnung sei nach Art. 2 EtRL zulässig, so dass die Verwendung dieser Bezeichnung nicht nach nationalem Recht verboten werden dürfe. Die nationalen Vorschriften über das Verbot der irreführenden Etikettierung bei Lebensmitteln seien im Lichte des Gemeinschaftsrechts auszulegen, weil § 17 Abs. 1 Nr. 5 LMBG (§ 11 Abs. 1 LFGB) Art. 2 EtRL umsetze.<sup>285</sup> Strengeres nationales Recht könne zudem nicht durch Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie 79/112/EWG (entspricht Art. 18 Abs. 2 EtRL) gerechtfertigt werden. Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folge ein Vorrang der angemessenen Etikettierung vor dem Verbot von Gattungsbezeichnungen.

Somit ist als milderer Mittel die zutreffende Kennzeichnung über die Zusammensetzung eines Erzeugnisses ausreichend, um einerseits den Verbraucherschutz zu gewährleisten, andererseits den Unternehmer in seinen Werbebemühungen in

---

<sup>285</sup> BVerwGE 89, 320 (323 f.) – becel; Köhler/Piper, § 3 UWG a. F., Rn. 28, 40; Zipfel/Rathke, Band II, C 102, § 11 LFGB, Rn. 35 f.

möglichst geringem Maße zu beeinträchtigen. Eine hinreichende Verbraucherinformation beseitigt daher die Täuschungsgefahr, so dass ein Verbot, das Lebensmittel unter der Bezeichnung „Diät-Wurst“ in den Verkehr zu bringen, gem. § 17 Abs. 1 Nr. 5 LMBG (§ 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB) unzulässig ist. Dies gilt auch für rein innerstaatliche Sachverhalte, da die Etikettierungsrichtlinie keine Unterscheidung zwischen einheimischen und importierten Lebensmitteln trifft.

## **2. Beurteilung der „becel“-Entscheidung**

Zu Recht hat das BVerwG bei der Auslegung des einschlägigen § 17 Abs. 1 Nr. 5 LMBG (§ 11 Abs. 1 LFGB) die Vorgaben der Etikettierungsrichtlinie berücksichtigt. Denn die Klägerin benutzte die Verkehrsbezeichnung im Rahmen der Etikettierung des Lebensmittels gem. Art. 1 EtRL, so dass die betroffene Produktaufmachung in den Anwendungsbereich der Etikettierungsrichtlinie fällt. Daher war diese Richtlinie bei der Beurteilung zu berücksichtigen.

Das LMBG ist zwar bereits vor Erlass der Etikettierungsrichtlinie und somit nicht in Umsetzung dieser Richtlinie ergangen; § 17 Abs. 1 Nr. 5 LMBG (§ 11 Abs. 1 LFGB) betrifft jedoch den gleichen Regelungsbereich. Daher war eine Umsetzung des allgemeinen Irreführungsverbotes in Art. 2 Abs. 1 lit. a EtRL nicht erforderlich. Mit Ablauf der Umsetzungsfrist war bei der Auslegung des § 17 Abs. 1 Nr. 5 LMBG (§ 11 Abs. 1 LFGB) Sinn und Zweck der Richtlinienbestimmung sowie der dazu ergangenen Rechtsprechung zu berücksichtigen. Da die Etikettierungsrichtlinie – im Gegensatz zur Irreführungsrichtlinie – strengere nationale Regelungen nicht zulässt, ist der Begriff der Irreführung in § 17 Abs. 1 Nr. 5 LMBG (§ 11 Abs. 1 LFGB) einheitlich nach gemeinschaftsrechtlichen Maßstäben auszulegen. Strengeres Recht ist nur aus den in Art. 15 der Richtlinie 79/112/EWG (entspricht Art. 18 EtRL) genannten Gründen – u. a. Gesundheits- und Täuschungsschutz – zulässig. Die Verkehrsbezeichnung durfte somit lediglich dann verboten werden, wenn dies wegen Gesundheits- oder Täuschungsgefahren gerechtfertigt sowie verhältnismäßig ist.

Dementsprechend ist weiter zu prüfen, ob die Kennzeichnung ausreicht<sup>286</sup>, um eine Irreführung zu verhindern. Wird dies bejaht, so ist ein Verbot gem. § 17 Abs. 1 Nr. 5 LMBG (§ 11 Abs. 1 LFGB) unzulässig. Da bei den in der „be- cel“-Entscheidung genannten Erzeugnissen ausdrücklich auf die besondere Zusammensetzung hingewiesen wurde, war eine Irreführung zu verneinen. Demnach durfte der Klägerin nicht verboten werden, die Bezeichnung „Wurst“ für ihre Produkte zu verwenden.

Die Rechtsprechung des BVerwG lässt sich dahingehend verallgemeinern, dass das nationale Gericht Vorschriften, die auf eine europäische Richtlinie zurückzuführen sind, im Sinne der Richtlinie und der dazu ergangenen Rechtsprechung auszulegen hat. Die richtlinienkonforme Auslegung gilt dabei sowohl für aufgrund der Richtlinie geschaffenes nationales Recht<sup>287</sup> als auch für bereits bestehendes nationales Recht, das eine Umsetzung der Richtlinie entbehrlich macht, weil es deren Regelungsbereich betrifft.<sup>288</sup> Aus der Verpflichtung zur Gemeinschaftstreue nach Art. 10 EGV (ex-Art. 5 EGV) folgt, dass das nationale Recht im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie und unter Berücksichtigung des von der Richtlinie angestrebten Ziels auszulegen ist.<sup>289</sup>

### 3. Auswirkungen auf das allgemeine Irreführungsverbot des § 5 UWG

Auch bei Anwendung von § 5 UWG müssen im Rahmen der europarechtskonformen Auslegung die im Sekundärrecht enthaltenen Irreführungsverbote sowie die dazu ergangene Rechtsprechung berücksichtigt werden.<sup>290</sup> Hierbei sind die Vorgaben der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken sowie die Mindeststandards der Irreführungsrichtlinie einzuhalten.

---

<sup>286</sup> Zur ausreichenden Kennzeichnung siehe oben 3. Kapitel, A) II. 4. (S. 74 f.).

<sup>287</sup> EuGH Slg. 1987, 3969 (3986, Rn. 12) – Kolpinghuis Nijmegen; EuGH Slg. 1984, 1921 (1942, Rn. 26) – Harz; BVerfGE 75, 223 (237); *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf, Art. 249 EGV, Rn. 153; *Brechmann*, S. 256 ff.; *Everling*, *RabelsZ* 50 (1986), 193 (224 f.); *Hilf*, *EuR* 1993, 1 (15); *Jarass*, *EuR* 1991, 211 (220).

<sup>288</sup> EuGH Slg. 1994, I-3325 (3357, Rn. 26) – Dori; EuGH Slg. 1990, 4135 (4159, Rn. 8) – *Marleasing*; *Everling*, *Einwirkungen*, S. 17; *ders.*, in: *ZAW*, S. 43 (67); *Hilf*, *EuR* 1993, 1 (15); *Jarass*, *EuR* 1991, 211 (220); *Wiebe*, *EuZW* 1994, 41 (43).

<sup>289</sup> So zu ex-Art. 5 EGV: EuGH Slg. 1987, 3969 (3986, Rn. 12) – Kolpinghuis Nijmegen; *Brechmann*, S. 257 f.

<sup>290</sup> *Fezer/Pfeifer*, § 5 UWG, Rn. 35; *Graf*, S. 49.

Da die deutsche Rechtsprechung zur Auslegung des § 5 UWG (§ 3 UWG a. F.) die Mindestanforderungen an den Irreführungsschutz weit übertraf und strengere nationale Regelungen zulässig sind<sup>291</sup>, ist eine Angleichung an die Vorgaben der Irreführungsrichtlinie nicht erforderlich. Die Irreführungsrichtlinie bewirkt demnach lediglich, dass ein Marktverhalten, das nach der Richtlinie verboten ist, nicht nach nationalem Recht erlaubt werden darf. Dagegen kann ein nach der Richtlinie erlaubtes Verhalten nach § 5 UWG verboten werden.

Seit Ablauf der Umsetzungsfrist am 12. Mai 2007 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken ist jedoch zu berücksichtigen, dass im Anwendungsbereich dieser Richtlinie auch Höchststandards einzuhalten sind. Demnach muss § 5 UWG gemeinschaftskonform ausgelegt werden. Um das Ziel der Vollharmonisierung zu erreichen, dürfen nur die von der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken als unlauter bezeichneten Geschäftspraktiken beanstandet werden. Alle anderen Geschäftspraktiken sind zulässig und dürfen vom nationalen Recht nicht verboten werden. Bei der Auslegung des § 5 UWG sind somit die Vorgaben der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken zu berücksichtigen, soweit die wirtschaftlichen Interessen des Verbrauchers berührt sind.

## **II. Zulässigkeit sog. absoluter Verbote**

### **1. Allgemeines**

#### **a) Vorliegen eines absoluten Verbotes**

Von einem absoluten Verbot bzw. abstrakten Gefährdungstatbestand spricht man dann, wenn eine gesetzliche Regelung ein Verhalten unabhängig davon verbietet, ob eine konkrete Irreführungsgefahr vorliegt.<sup>292</sup> Der Nachweis einer Irreführungsgefahr muss also nicht erbracht werden.

Der Erlass absoluter Verbote wird damit gerechtfertigt, dass sie einen besonders irreführungsgeneigten Bereich betreffen und die Irreführungsgefahr daher beson-

---

<sup>291</sup> Siehe oben 2. Kapitel, B) I. 3. c) (S. 51).

<sup>292</sup> Siehe oben 1. Kapitel, B) II. (S. 16).

ders hoch ist, weshalb ein bloßes Irreführungsverbot nicht ausreicht, um den Verbraucherschutz sicherzustellen.

### **b) Verstoß gegen Art. 12 und Art. 5 GG**

Das BVerfG hat das in § 14 Nr. 2 der Verordnung über Kakao und Kakaoerzeugnisse vom 30. Juni 1975 enthaltene absolute Verbot wegen Verstoßes gegen Art. 12 GG als verfassungswidrig erachtet.<sup>293</sup> Absolute Verbote greifen in die Berufs- und Meinungsfreiheit des Unternehmers ein. Ein solcher Eingriff ist in der Regel unverhältnismäßig, da die mögliche Täuschungsgefahr durch ein weniger einschneidendes Mittel, nämlich ein Kennzeichnungsgebot, beseitigt werden kann.<sup>294</sup> Daher sind absolute Verbote nur ausnahmsweise zulässig, wenn die Irreführungsgefahr nur durch ein Verbot beseitigt werden kann und kein die Berufs- oder Meinungsfreiheit weniger einschränkendes Mittel vorhanden ist.<sup>295</sup>

Eine verfassungskonforme Auslegung ist nicht möglich, wenn Wortlaut und Absicht des Ordnungsgebers, ein Verbot unabhängig vom Nachweis einer Irreführungsgefahr einzuführen, dem entgegenstehen.<sup>296</sup> Absolute Verbote sind somit grundsätzlich verfassungswidrig, da sie in unverhältnismäßiger Weise in die Berufs- und Meinungsfreiheit des Unternehmers eingreifen.

### **c) Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit**

Der EuGH hatte die Zulässigkeit absoluter Verbote in dem Verfahren „Douwe Egberts“<sup>297</sup> zu beurteilen. Dort ging es um eine Vorschrift aus der belgischen königlichen Verordnung über die Werbung für Nahrungsmittel. Gem. Art. 2 der Verordnung ist es u. a. verboten, bei der Etikettierung oder in der Werbung Bezugnahmen auf das Schlankerwerden sowie auf ärztliche Empfehlungen, Bescheinigungen, Zitate oder Gutachten oder auf zustimmende Erklärungen zu verwen-

---

<sup>293</sup> BVerfGE 53, 135 = BVerfG LRE 12 (1981), 82.

<sup>294</sup> BVerfGE 53, 135 (146).

<sup>295</sup> BVerfGE 53, 135 (146).

<sup>296</sup> BVerfGE 53, 135 (147).

<sup>297</sup> EuGH Slg. 2004, I-7007 = EuZW 2004, 657 – Douwe Egberts bzw. Schlankheitswerbung.

den, mit Ausnahme des Hinweises, dass ein Nahrungsmittel nicht gegen ärztlichen Rat verzehrt werden darf.

Nach Auffassung des EuGH stellt diese Regelung einen Verstoß gegen Art. 2, 18 EtRL und Art. 28, 30 EGV dar.<sup>298</sup> Das Verbot der Schlankheitswerbung könne nicht gem. Art. 18 Abs. 2 EtRL bzw. Art. 28, 30 EGV gerechtfertigt werden, da mildere Mittel vorhanden sind, um den Verbraucherschutz zu gewährleisten. Des Weiteren würden absolute Verbote eine zweckdienliche Information der Verbraucher verhindern.<sup>299</sup> Denn eine Beseitigung der Irreführungsgefahr durch aufklärende Zusätze ist nicht möglich (dazu im Einzelnen unten 4.).

Folglich sind auch nach Auffassung des EuGH absolute Verbote grundsätzlich unzulässig, weil der dadurch bedingte Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit unverhältnismäßig ist.

#### **d) Absolute Verbote und Informationsrecht des Verbrauchers**

Wie unter c) ausgeführt, kann nach Auffassung des EuGH das Verbot bestimmter Werbemaßnahmen dazu führen, dass den Verbrauchern Informationen vorenthalten werden.<sup>300</sup> Das Recht des Verbrauchers auf Information stellt somit einen Aspekt dar, der gegen die Zulässigkeit absoluter Verbote spricht. Im Widerspruch hierzu steht, dass absolute Verbote mit Erwägungen des Verbraucherschutzes gerechtfertigt werden. Denn ein informierter Verbraucher ist eine wichtige Grundlage des Verbraucherschutzes. Durch Verbraucheraufklärung werden zugleich mögliche Täuschungsgefahren vermieden. Absolute Verbote bewirken demgegenüber, dass auch zutreffende und nicht irreführende Angaben als unzulässig beurteilt werden, da aufklärende Zusätze nicht möglich sind, die eine Information für den Verbraucher enthalten können.<sup>301</sup> Dadurch wird in die Informationsfreiheit des Verbrauchers eingegriffen. Dies führt dazu, dass eine zu starke Einschrän-

---

<sup>298</sup> EuGH Slg. 2004, I-7007 (7058, Rn. 47, 7060, Rn. 59) – Douwe Egberts bzw. Schlankheitswerbung.

<sup>299</sup> EuGH Slg. 2004, I-7007 (7057, Rn. 45) – Douwe Egberts bzw. Schlankheitswerbung.

<sup>300</sup> Siehe auch: EuGH Slg. 1988, 4489 (4512, Rn. 18) – Smanor bzw. tiefgefrorener Joghurt; *Harles*, GRUR Int. 1990, 957 (959).

<sup>301</sup> Vgl. Erwägungsgrund Nr. 9 zur Health-Claims-Verordnung; KG, GRUR 1994, 67 (68) – Naturkäse.

kung der Werbemöglichkeit des Herstellers aufgrund des Informationsrechts des Verbrauchers unzulässig ist.

Auch im nationalen Recht wird eine zutreffende Information des Verbrauchers als Voraussetzung des Täuschungsschutzes betont. Gem. § 1 Abs. 1 Nr. 3 lit. a LFGB ist es Zweck des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches, die Unter- richtung des Verbrauchers im Verkehr mit Lebensmitteln sicherzustellen. Bei der Auslegung eines Irreführungstatbestandes hat das nationale Gericht somit das Informationsrecht des Verbrauchers zu berücksichtigen. Dies gilt insbesondere bei gesundheitsbezogenen Angaben, da Verbraucher verstärkt auf solche Anga- ben achten und ein hohes Informationsbedürfnis besteht. Zudem ist im Hinblick auf die Komplexität der Wirkungen einer bestimmten Ernährungsweise und be- stimmter Lebensmittel und des meist geringen Wissenstandes der Bevölkerung ein erhöhtes Informationsangebot erforderlich.<sup>302</sup> Dies rechtfertigt es, besonders strenge Vorgaben bezüglich Klarheit und Wahrheit bei gesundheitsbezogenen Angaben vorzusehen. Absolute Verbote sind dagegen auch bei gesundheitsbe- zogenen Angaben grundsätzlich unzulässig, weil sie in unverhältnismäßiger Wei- se in das Recht des Unternehmers auf Berufs- und Meinungsfreiheit sowie das Recht des Verbrauchers auf Information eingreifen.

#### **e) Ergebnis**

Absolute Verbote sind folglich wegen Verstoßes gegen die Warenverkehrsfrei- heit, die Berufs- und Meinungsfreiheit des Unternehmers sowie das Informations- recht des Verbrauchers grundsätzlich unzulässig. Ausnahmen sind nur möglich, wenn der Schutz des Verbrauchers nicht wirksam durch andere Maßnahmen herbeigeführt werden kann.

---

<sup>302</sup> Vgl. zu dieser Begründung Erwägungsgründe zur Nährwert-Kennzeichnungs-Richtlinie, wo- nach angesichts des derzeit geringen Kenntnisstandes des Durchschnittsverbrauchers über das Thema Ernährung die Angaben einfach und leicht verständlich sein sollten, ABl. EG Nr. L 276 vom 6. Oktober 1990, S. 40.

## **2. Absolute Verbote bei gesundheitsbezogenen Angaben**

Obwohl absolute Verbote auch nach der Rechtsprechung des EuGH grundsätzlich unzulässig sind, sind in der Health-Claims-Verordnung solche Verbote enthalten.

### **a) „Ungesunde“ Lebensmittel, Art. 4 HCVO**

#### ***aa) Allgemeines***

Aus Art. 4 Abs. 1 HCVO folgt, dass gesundheitsbezogene Angaben bei Lebensmitteln, die ein unerwünschtes Nährwertprofil im Hinblick auf den Gehalt an Fett, Zucker oder Salz haben, verboten sind. Eine konkrete Irreführungsgefahr ist nicht erforderlich, so dass es sich bei der Regelung in Art. 4 HCVO um ein absolutes Verbot handelt. Diese Vorschrift wird damit begründet, dass der Verbraucher irreführt wird, wenn solchen Lebensmitteln der Anschein gegeben wird, sie seien gesundheitsförderlich.

Folge dieses absoluten Verbotes ist, dass ein Lebensmittel mit unerwünschtem Nährwertprofil selbst dann nicht mit einer gesundheitsbezogenen Angabe beworben werden darf, wenn es zugleich positive gesundheitliche Wirkungen hat. Der gesundheitliche Vorteil einer im Lebensmittel enthaltenen Substanz wird dadurch zunichte gemacht, dass es die Art. 4 HCVO zugrunde liegenden negativen Eigenschaften hat. Nach der Konzeption des Art. 4 HCVO reicht es nicht aus, zusätzlich zu der gesundheitsbezogenen Angabe auf diese negativen Eigenschaften hinzuweisen. Wegen des ungünstigen Nährwertprofils ist jegliche gesundheitsbezogene Angabe untersagt. Einer Irreführungsgefahr kann nicht durch Aufklärung des Verbrauchers entgegengewirkt werden, z. B. indem auf den – aus gesundheitlicher Sicht nachteiligen – erhöhten Anteil eines Nährstoffes hingewiesen wird. Denn durch Verwendung einer gesundheitsbezogenen Angabe wird suggeriert, das Lebensmittel sei insgesamt gesundheitsförderlich. Daher ist eine Beseitigung der Irreführungsgefahr durch aufklärenden Zusatz nicht möglich.

Bei den unter Art. 4 HCVO fallenden Lebensmitteln ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass sie keinen Gesundheitsbeitrag leisten können. Dass ein solches Produkt im Unterschied zu vergleichbaren Produkten weniger gesundheits-schädlich ist, reicht nicht aus. In diesem Fall ist gem. Art. 4 Abs. 2 HCVO lediglich eine nährwertbezogene Angabe zulässig, die sich auf den verringerten Nährwertgehalt (z. B. an Fett oder Zucker) bezieht oder wenn nur ein einziger Nährstoff das Nährwertprofil übersteigt und ein deutlicher Hinweis hierauf erfolgt.

### ***bb) Alkoholische Getränke***

Des Weiteren gilt das Verbot gesundheitsbezogener Angaben gem. Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 HCVO auch für Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent. Gesundheitsbezogene Angaben bei alkoholischen Getränken sind somit unabhängig davon verboten, ob eine Irreführungsfahr gegeben ist. Auch hier sind – wie bei den unter Art. 4 Abs. 1 HCVO fallenden Lebensmitteln – lediglich nährwertbezogene Angaben erlaubt, wenn sich diese auf einen geringen Alkoholgehalt oder eine Reduzierung des Alkohol- oder Energiegehalts beziehen, Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 HCVO.

### **b) Angaben nach Art. 12 HCVO**

Ein weiteres absolutes Verbot befindet sich in Art. 12 HCVO. Gem. Art. 12 lit. b HCVO sind Angaben verboten, die auf die Dauer oder das Ausmaß des Gewichtsverlustes hinweisen. Ebenfalls unzulässig sind nach Art. 12 lit. c HCVO Angaben, die sich auf den Rat von Ärzten oder anderen Fachleuten im Gesundheitssektor beziehen.

Auch hier stellt die Health-Claims-Verordnung absolute Verbote auf, da die Aussagen unabhängig vom Vorliegen einer konkreten Irreführungsfahr verboten sind. Demnach ist das entsprechende nationale Verbot in § 12 Abs. 1 Nr. 2 LFGB nicht gemeinschaftsrechtswidrig. Dagegen verstößt § 6 NKV gegen Art. 12 lit. b

HCVO, da der Anwendungsbereich der schlankheitsbezogenen Werbung in § 6 NKV wesentlich weiter gefasst ist als der des Art. 12 lit. b HCVO.<sup>303</sup>

### c) Wissenschaftlich umstrittene Äußerungen

Gem. Art. 5 und 6 HCVO ist es verboten, wissenschaftlich umstrittene Äußerungen zu verwenden, unabhängig davon, ob dies eine Irreführungsfahr beim Verbraucher herbeiführt. Somit liegt auch hier ein absolutes Verbot vor. Zum Inhalt dieser Regelungen wird auf die Ausführungen unten<sup>304</sup> verwiesen.

## 3. Folgerungen

### a) Zur Zulässigkeit absoluter Verbote im Allgemeinen

Absolute Verbote sind grundsätzlich unzulässig, da sie in unverhältnismäßiger Weise in die Berufs- und Meinungsfreiheit des Gewerbetreibenden sowie die Informationsfreiheit des Verbrauchers eingreifen. Sie beschränken den freien Warenverkehr und sind daher gemeinschaftsrechtswidrig. Auch aus sekundärrechtlichen Regelungen, wie Art. 2 EtRL, ergibt sich, dass Etikettierungs- oder Werbeangaben nur verboten werden dürfen, wenn eine konkrete Irreführung vorliegt. Der notwendige Schutz des Verbrauchers vor Täuschung muss vorrangig durch Kennzeichnungsgebote und nicht durch absolute Verkehrsverbote gewährleistet werden. Daher müssen Vorschriften, die absolute Verbote enthalten, restriktiv ausgelegt werden.<sup>305</sup>

Absolute Verbote sind daher nur ausnahmsweise zulässig, nämlich dann, wenn sie aufgrund des Schutzes besonders wichtiger Rechtsgüter – wie der Gesundheit – geboten sind<sup>306</sup>, oder ein aufklärender Zusatz zum Schutz des Verbrauchers gegen Täuschung unzureichend ist. Absolute Verbote zum Schutz der Gesundheit können dabei eher gerechtfertigt werden als solche zum Schutz vor Täuschung, da die Gesundheit ein höherwertiges Rechtsgut ist und daher stren-

---

<sup>303</sup> Zum Verbot schlankheitsbezogener Angaben, siehe unten 3. Kapitel, B) II. 3. d) (S. 96).

<sup>304</sup> Siehe unten 3. Kapitel, B) III. 4. (S. 106 ff.).

<sup>305</sup> Vgl. *Sosnitza*, WRP 2003, 669 (670).

<sup>306</sup> *Köhler*, ZLR 1994, 241 (254).

geren Vorschriften unterworfen werden muss, was sich auch in den Regelungen zur Health-Claims-Verordnung niederschlägt. Da absolute Verbote auch nach der Rechtsprechung des EuGH wegen des damit verbundenen Eingriffs in die Warenverkehrsfreiheit grundsätzlich unzulässig sind, müssen die oben unter 2. aufgeführten Normen restriktiv ausgelegt werden.

## **b) Auswirkungen auf bestehende nationale Regelungen**

### **aa) „Ungesunde“ Lebensmittel**

Im Gegensatz zu der Regelung in Art. 4 HCVO sind in der deutschen Rechtsprechung bisher auch bei „ungesunden“ Lebensmitteln gesundheitsbezogene Angaben erlaubt und unterliegen lediglich einem konkreten Irreführungsverbot, wobei jedoch strenge Anforderungen an die Klarheit und Wahrheit der Angabe zu stellen sind.<sup>307</sup> Gesundheitsbezogene Angaben bei diesen Lebensmitteln sind in Übereinstimmung mit Art. 4 HCVO absolut verboten, so dass ein aufklärender Zusatz nicht ausreicht, um eine mögliche Irreführungsfahr zu beseitigen.

### **bb) Alkoholische Getränke**

Nach der Rechtsprechung des BGH<sup>308</sup> sind gesundheitsbezogene Angaben bei alkoholischen Getränken regelmäßig unzulässig. Allerdings sind sie lediglich dann verboten, wenn eine konkrete Irreführungsfahr festgestellt ist. Damit stellt die deutsche Rechtsprechung ein weniger strenges Verbot gesundheitsbezogener Angaben bei alkoholischen Getränken auf. Diese Rechtsprechung kann im Hinblick auf die Vorgaben der Health-Claims-Verordnung nicht mehr aufrechterhalten werden. Eine Irreführungsfahr muss nicht mehr nachgewiesen werden, da Art. 4 HCVO ein absolutes Verbot aufstellt. Dieses Verbot ergibt sich nach Ablauf der Übergangsfrist (am 19. Januar 2009) gem. Art. 4 Abs. 1 HCVO direkt aus der Health-Claims-Verordnung, die in jedem Mitgliedstaat unmittelbar anwendbar ist.

---

<sup>307</sup> Siehe oben 1. Kapitel, B) III. 4. c) (S. 31 ff.).

<sup>308</sup> Vgl. BGHZ 47, 259 – Gesunder Genuß; BGH GRUR 1980, 797 – Topfit Boonekamp; siehe dazu oben 1. Kapitel, B) III. 4. c) (S. 32).

Als Beispiel für eine möglicherweise unzulässige Angabe i. S. des Art. 4 Abs. 3 HCVO wird in der Literatur die Bezeichnung „Magenbitter“ genannt.<sup>309</sup> Allerdings ist fraglich, ob es sich hierbei überhaupt um eine Angabe mit Gesundheitsbezug handelt, ob also ein nachprüfbarer Informationsgehalt in der Bezeichnung „Magenbitter“ liegt, der vom Durchschnittsverbraucher dahingehend verstanden wird, das Lebensmittel sei gesundheitsförderlich. Sind in den sonstigen Angaben auf der Etikettierung, der Aufmachung oder in der Werbung keine Aussagen enthalten, die auf eine besondere Verträglichkeit oder gesundheitliche Vorzüge der Spirituose hinweisen, so ist meiner Ansicht nach kein Gesundheitsbezug gegeben. Vielmehr handelt es sich um eine allgemeine Angabe über die Art des Getränkes, so dass keine gesundheitsbezogene Angabe vorliegt und die Bezeichnung „Magenbitter“ nicht in den Anwendungsbereich der Health-Claims-Verordnung fällt. Die Bezeichnung kann somit nur verboten werden, wenn eine konkrete Irreführungsfahr nachgewiesen ist.

### **c) Rechtsfolge bei unzulässigem absoluten Verbot**

Fraglich ist, wie mit den nationalen Regelungen zu verfahren ist, die ein nach sekundärrechtlichen Vorschriften unzulässiges absolutes Verbot normieren und somit gemeinschaftsrechtswidrig sind.

In der Entscheidung „Bodensee-Tafelwasser“<sup>310</sup> hat sich der BGH mit den Folgen befasst, die ein unzulässiges absolutes Verbot nach sich zieht. Der Beklagte hatte ein Tafelwasser unter der Bezeichnung „Bodensee-Tafelwasser“ beworben und in den Verkehr gebracht. Die Klägerin sah darin einen Verstoß gegen § 15 Abs. 1 Nr. 2 der Mineral- und Tafelwasserverordnung, nach der Tafelwasser nicht unter Bezeichnungen in den Verkehr gebracht werden darf, die auf eine bestimmte geografische Herkunft hinweisen. Dagegen trug die Beklagte vor, ihr Produkt dürfe unter der angegebenen Bezeichnung in den Verkehr gebracht werden, da keine Verwechslungsgefahr mit natürlichen Mineralwässern gegeben sei und der Verbraucher somit nicht getäuscht werde.

---

<sup>309</sup> *Meisterernst*, ZLR 2002, 569 (579); *Hüttebräuker*, WRP 2004, 188 (199).

<sup>310</sup> BGH WRP 2002, 1267 = ZLR 2002, 718 – Bodensee-Tafelwasser.

Nach dem Wortlaut des § 15 Abs. 1 Nr. 2 der Mineral- und Tafelwasserverordnung ist nicht erforderlich, dass die konkrete Gefahr einer Verwechslung besteht, so dass ein absolutes Verbot gegeben war. Die Vorschrift ist daher bei wörtlicher Auslegung gemeinschaftsrechtswidrig. Der BGH schränkte jedoch den Wortlaut im Wege einer teleologischen Reduktion<sup>311</sup> dahingehend ein, dass für ein Verbot eine konkrete Irreführungsgefahr vorliegen muss.

Begründet wurde diese Auslegung damit, dass Art. 2 EtRL ein Verbot nur im Fall einer konkreten Irreführung zulasse und strengeres nationales Recht nicht gem. Art. 18 Abs. 2 EtRL gerechtfertigt sei. Demnach hat der BGH die nationale Norm wegen des vorrangigen Gemeinschaftsrechts einschränkend ausgelegt, indem er über den Wortlaut der Norm hinaus eine konkrete Irreführung verlangt. Dadurch wurde vermieden, dass die § 15 Abs. 1 Nr. 2 der Mineral- und Tafelwasserverordnung wegen Gemeinschaftsrechtswidrigkeit nicht angewandt werden kann.

Grundsätzlich ist eine nationale Norm, die gemeinschaftsrechtswidrig ist, nicht nichtig, sondern nicht anwendbar.<sup>312</sup> Um zu vermeiden, dass das nationale Recht nicht angewandt werden darf, muss daher die nationale Norm gemeinschaftskonform ausgelegt werden. Schreiben nationalen Vorschriften ein absolutes Verbot vor, ist aufgrund der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben eine einschränkende Auslegung des nationalen Rechts vorzunehmen und eine konkrete Irreführungsgefahr für die Anwendung des Verbotes zu fordern.<sup>313</sup> Dabei kommt als weniger einschneidendes Mittel die Verpflichtung des Werbenden, die Richtigkeit der Tatsachenbehauptung zu beweisen, in Betracht. Eine solche Beweislastumkehr ist gem. Art. 6 Irreführungsrichtlinie, Art. 12 Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken zulässig.

---

<sup>311</sup> So BGH WRP 2002, 1267 (1268) – Bodensee-Tafelwasser; OLG Karlsruhe, ZLR 2000, 199 (202) – Bodensee-Tafelwasser.

<sup>312</sup> *Di Fabio*, NJW 1990, 947 (950).

<sup>313</sup> BGH WRP 2002, 1267 (1268) – Bodensee-Tafelwasser; OLG Karlsruhe, ZLR 2000, 199 (202) – Bodensee-Tafelwasser; *Apostolopoulos*, GRUR Int. 2005, 292 (297); *Gorny*, Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Urteil vom 8. März 2006 – 6 U 126/05 “Kollagen-Hydrolysat”, ZLR 2006, 298 (301).

#### d) Zum Verbot schlankheitsbezogener Angaben

§ 6 NKV enthält ein absolutes Verbot schlankheitsbezogener Angaben. Danach ist es verboten, im Verkehr mit Lebensmitteln oder in der Werbung für Lebensmittel Bezeichnungen zu verwenden, die darauf hindeuten, dass ein Lebensmittel schlankmachende, schlankheitsfördernde oder gewichtsverringende Eigenschaften hat. Dieses Verbot wird damit begründet, dass ein einzelnes Lebensmittel keine maßgebliche Verringerung des Körpergewichts bewirken kann und somit eine Irreführung des Verbrauchers gegeben ist.<sup>314</sup> Aus diesem Grunde verneinte das OLG Hamm eine Europarechtswidrigkeit des § 6 NKV.<sup>315</sup> Inzwischen hat das KG unter Berücksichtigung der EuGH-Entscheidung in Sachen „Douwe Egberts“<sup>316</sup> entschieden, dass das absolute Verbot des § 6 Abs. 1 NKV teleologisch einzuschränken sei auf Fälle der konkreten Irreführung.<sup>317</sup>

Auch hier wird – wie in der Entscheidung „Bodensee-Tafelwasser“ – eine nationale Vorschrift aufgrund vorrangiger Regelungen des Gemeinschaftsrechts einschränkend ausgelegt, um eine Gemeinschaftsrechtswidrigkeit zu verhindern. Aus Art. 12 lit. b HCVO ergibt sich, dass schlankheitsbezogene Angaben für Lebensmittel grundsätzlich zulässig sind.<sup>318</sup> Gem. Art. 12 lit. b HCVO sind nur solche Angaben absolut verboten, die auf die Dauer und das Ausmaß der Gewichtsabnahme Bezug nehmen. Darüber hinausgehende Verbote sind unzulässig, da die Health-Claims-Verordnung gem. Art. 22 HCVO auch Höchststandards setzt. Dementsprechend verstößt das Verbot schlankheitsbezogener Werbung in § 6 Abs. 1 NKV gegen Gemeinschaftsrecht.<sup>319</sup> § 6 Abs. 1 NKV ist daher auf Fälle der konkreten Irreführungsgefahr zu beschränken. Dagegen sind Angaben, die auf schlankmachende oder gewichtskontrollierende Eigenschaften verweisen gem. Art. 13 Abs. 1 lit. c HCVO grundsätzlich zulässig.

<sup>314</sup> Vgl. *Eckert*, ZLR 1977, 153 (171).

<sup>315</sup> OLG Hamm, ZLR 2003, 108 (109) – Fettabbau.

<sup>316</sup> Siehe oben 3. Kapitel, B) II. 1. c) (S. 87 f.).

<sup>317</sup> KG, NJOZ 2005, 3669 (3672).

<sup>318</sup> Eine für diätetische Lebensmittel anwendbare spezielle Regelung bestand bereits in Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 96/8/EG (der Kommission vom 26. Februar 1996 über Lebensmittel für kalorienarme Ernährung zur Gewichtsverringering, ABl. EG Nr. L 55 vom 6. März 1996, S. 22, der Art. 12 lit. b HCVO weitgehend entspricht.

<sup>319</sup> So auch *Oelrichs*, ZLR 2005, 23 (32); vgl. auch *Knopp/Grieb*, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 15. Juli 2004 – Rs. C-239/02 „Douwe Egberts“ bzw. „Schlankheitswerbung“, ZLR 2004, 611 (616).

### e) Zum Verbot krankheitsbezogener Angaben

§ 12 LFGB enthält ein absolutes Verbot krankheitsbezogener Angaben. Diese Regelung wird damit begründet, dass mit der Gesundheit ein wichtiges Rechtsgut betroffen ist, das ein absolutes Verbot rechtfertigt. § 12 LFGB basiert auf Art. 2 Abs. 1 lit. b EtRL und verstößt daher nicht gegen Gemeinschaftsrecht. Unter Geltung der Etikettierungsrichtlinie war das absolute Verbot somit zulässig. Durch das Inkrafttreten der Health-Claims-Verordnung ist jedoch die Regelung des Art. 2 Abs. 1 lit. b EtRL hinfällig, soweit es um Aussagen geht, die sich auf die Verringerung eines Krankheitsrisikos beziehen.<sup>320</sup> Solche Aussagen sind nach Art. 14 Abs. 1 HCVO grundsätzlich zulässig. Demnach verstößt § 12 Abs. 1 Nr. 1 LFGB gegen Gemeinschaftsrecht. Entsprechend der zur Mineral- und Tafelwasserverordnung ergangenen Entscheidung „Bodensee-Tafelwasser“<sup>321</sup> ist § 12 Abs. 1 Nr. 1 LFGB einschränkend auszulegen, weshalb bei Angaben zur Verringerung eines Krankheitsrisikos eine konkrete Irreführungsgefahr zu fordern ist.<sup>322</sup> Im Übrigen gilt das Verbot des § 12 Abs. 1 Nr. 1 LFGB jedoch weiterhin.

### III. Zulässigkeit gesundheitsbezogener Angaben nach der Health-Claims-Verordnung

Die gegenüber der Health-Claims-Verordnung allgemeinere Norm des Art. 2 EtRL lässt gesundheitsbezogene Angaben grundsätzlich zu.<sup>323</sup> Gesundheitsbezogene Angaben sind danach nur dann verboten, wenn sie irreführend sind. Diese Regelung wird durch die Vorgaben der neuen Health-Claims-Verordnung strengeren Voraussetzungen unterworfen<sup>324</sup>, die im Folgenden erörtert werden. Soweit die Health-Claims-Verordnung keine Regelung trifft, ist auf die Irreführungsverbote der Etikettierungsrichtlinie, der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken bzw. der Irreführungsrichtlinie zurückzugreifen.

---

<sup>320</sup> Jung, WRP 2007, 389 (393).

<sup>321</sup> Dazu siehe oben 3. Kapitel, B) II. 3. c) (S. 94 f.).

<sup>322</sup> So auch OLG Karlsruhe, ZLR 2006, 290 (294) – Kollagen-Hydrolysat.

<sup>323</sup> Dazu siehe oben 2. Kapitel, C) II. 2. (S. 55).

<sup>324</sup> Siehe oben 2. Kapitel, D) III. (S. 63 f.).

## 1. Allgemeines

Die Health-Claims-Verordnung hat Vorrang vor nationalem Recht und gilt in jedem Mitgliedstaat unmittelbar, ohne dass es einer Umsetzung bedarf. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts wirkt sich dergestalt aus, dass die in der Health-Claims-Verordnung geregelten lebensmittelrechtlichen Irreführungsverbote die Vorschriften der §§ 11, 12 LFGB überlagern und ersetzen. Dies gilt auch dann, wenn sich die nationale lebensmittelrechtliche Norm im Einklang mit der Etikettierungsrichtlinie befindet, da die Etikettierungsrichtlinie hinter den spezielleren Vorschriften der Health-Claims-Verordnung zurücktritt.<sup>325</sup> Die §§ 11, 12 LFGB sind also nur dann anwendbar, wenn die Verordnung keine entgegenstehende Regelung enthält. Erst wenn sich in dieser Verordnung keine einschlägigen Bestimmungen befinden, ist ergänzend das nationale Recht, hier also §§ 11, 12 LFGB, heranzuziehen, das im Lichte der einschlägigen Richtlinien, also insbesondere der Etikettierungsrichtlinie, auszulegen ist.

Bei der Frage der Irreführung ist – wie im übrigen Gemeinschaftsrecht – auf den verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen.<sup>326</sup> Die Health-Claims-Verordnung stellt jedoch hohe Anforderungen an die Wahrheit und Klarheit einer gesundheitsbezogenen Angabe. Die zum Teil restriktiven Regelungen zur Zulässigkeit gesundheitsbezogener Angaben beruhen darauf, dass ein überragend wichtiges Rechtsgut, nämlich die Gesundheit, betroffen ist. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass es sich bei Lebensmitteln um geringwertige Gegenstände des täglichen Bedarfs handelt und der Verbraucher die Angaben daher eher flüchtig wahrnimmt.<sup>327</sup> Auch in seiner „Orient-Teppichmuster“-Entscheidung hat der BGH betont, dass der Durchschnittsverbraucher insbesondere bei geringwertigen Gegenständen des täglichen Bedarfs flüchtig sein kann und damit weniger aufmerksam ist<sup>328</sup>, was bei Lebensmitteln regelmäßig zutrifft. Daraus folgt, dass eine gesteigerte Irreführungsgefahr besteht. Deshalb sind die strikten Vorschriften, die der Werbende bei Verwendung gesundheitsbezogener Angaben zu beachten hat, gerechtfertigt.

---

<sup>325</sup> Siehe oben 2. Kapitel, D) III. (S. 63 f.).

<sup>326</sup> Vgl. Erwägungsgrund Nr. 16 zur Health-Claims-Verordnung.

<sup>327</sup> OLG Hamburg, ZLR 2001, 607 (610) – Mindesthaltbarkeit.

<sup>328</sup> BGH WRP 2000, 517 (520) – Orient-Teppichmuster.

## **2. Anwendungsbereich der Health-Claims-Verordnung**

Gem. Art. 1 Abs. 2 UAbs. 1 HCVO gilt die Verordnung für nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, die in kommerziellen Mitteilungen bei der Kennzeichnung und Aufmachung von Lebensmitteln von oder bei der Werbung für Lebensmittel gemacht werden, die als solche an den Endverbraucher abgegeben werden sollen.

### **a) Kennzeichnung**

Hinsichtlich des Begriffs der Kennzeichnung wird gem. Art. 2 Abs. 1 lit. d HCVO auf die Definition der Etikettierung in Art. 1 Abs. 3 lit. a EtRL verwiesen. Daraus folgt, dass die beiden Begriffe „Kennzeichnung“ und „Etikettierung“ im gleichen Sinne zu verstehen sind.

### **b) Lebensmittel**

Aus Art. 1 Abs. 2 HCVO folgt, dass die Verordnung auf alle Lebensmittel – verpackt oder unverpackt – anzuwenden ist. Lediglich einzelne Vorschriften der Health-Claims-Verordnung sind gem. Art. 1 Abs. 2 UAbs. 2 HCVO auf unverpackte Lebensmittel nicht anwendbar. Für den Begriff des Lebensmittels verweist Art. 2 Abs. 1 lit. a HCVO auf die Lebensmittel-Basisverordnung.

### **c) Angabe i. S. von Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 HCVO**

Der Begriff der Angabe wird in Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 HCVO definiert. Danach ist eine Angabe „jede Aussage oder Darstellung, die nach dem Gemeinschaftsrecht oder nationalen Vorschriften nicht obligatorisch ist, einschließlich Darstellungen durch Bilder, grafische Elemente oder Symbole, mit der erklärt, suggeriert oder mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Lebensmittel besondere Eigenschaften besitzt.“

Damit ist der Begriff der Angabe weit gefasst<sup>329</sup> und stimmt mit dem von der deutschen Rechtsprechung zu § 5 UWG entwickelten Begriff überein.<sup>330</sup> Auch indirekte Ausdruckformen sind davon erfasst, was aus der Formulierung „suggerier[en]“ und „mittelbar zum Ausdruck“ bringen, deutlich wird. Darüber hinaus ist die Form der Darstellung unerheblich. Daher sind auch Marken vom Anwendungsbereich der Health-Claims-Verordnung erfasst, wenn sie einen Gesundheitsbezug aufweisen.<sup>331</sup> Für diese ist in Art. 1 Abs. 3 HCVO eine Sonderregelung sowie in Art. 28 Abs. 2 HCVO eine Übergangsregelung (bis zum 19. Januar 2022) vorgesehen.

Aufgrund dieses weiten Anwendungsbereichs wurde in der Literatur diskutiert, ob Werbesprüche wie „Haribo macht Kinder froh“ oder „Red Bull verleiht Flügel“<sup>332</sup> von den Vorschriften der Health-Claims-Verordnung erfasst werden. Voraussetzung dafür ist, dass diese Werbesprüche eine Angabe i. S. von Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 HCVO darstellen, also eine Tatsachenbehauptung mit nachprüfbarem Tatsachenkern enthalten.<sup>333</sup>

Wie der Begriff „Angabe“ zu verstehen ist, bestimmt sich nach europäischem Recht, das der Auslegung durch den EuGH unterliegt. Als Anhaltspunkt für eine mögliche Auslegung dieses Begriffs kann die deutsche Rechtsprechung herangezogen werden.<sup>334</sup> Werden übertriebene oder nicht wörtlich zu nehmende Behauptungen aufgestellt, so bedeutet dies nicht ohne weiteres, dass die Behauptungen unzulässig sind. Auch nach Art. 5 Abs. 3 Satz 2 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken werden solche Behauptungen ausdrücklich aus dem Verbot unlauterer Geschäftspraktiken, wozu auch die irreführende Werbung zählt, herausgenommen. Gem. Art. 5 Abs. 3 Satz 2 dieser Richtlinie wird „die übliche und rechtmäßige Werbepaxis, übertriebene Behauptungen oder nicht wörtlich zu nehmende Behauptungen aufzustellen“ nicht vom Verbot unlauterer Geschäftspraktiken erfasst. Damit wird anerkannt, dass Werbebotschaften in ihrer

---

<sup>329</sup> Gorny, ZLR 2004, 143 (154); Hüttebräuker, WRP 2004, 188 (198).

<sup>330</sup> Zum Begriff der „Angabe“ nach § 5 UWG, siehe oben 1. Kapitel, A) I. (S. 5 f.).

<sup>331</sup> Gorny, ZLR 2004, 143 (153); Hüttebräuker, WRP 2004, 188 (198).

<sup>332</sup> Vgl. Gorny, ZLR 2003, 253 (257); Meisterernst, ZLR 2002, 569 (579); Sosnitza, WRP 2003, 669 (674).

<sup>333</sup> Hüttebräuker, WRP 2004, 188 (198); Sosnitza, ZLR 2004, 1 (9).

<sup>334</sup> Dazu oben 1. Kapitel, A) I. (S. 5 ff.).

Gesamtheit zu betrachten sind und dem Durchschnittsverbraucher bewusst ist, dass bestimmte Werbeaussagen nicht ernst gemeint und deshalb nicht wörtlich zu nehmen sind. Hiervon erfasst werden insbesondere Werbesprüche, die wenig konkrete Aussagen enthalten, sondern vielmehr als witziges Wortspiel aufzufassen sind. So wird die Aussage „Haribo macht Kinder froh“ wegen des Werbezeugs vom Verkehr als witziges Wortspiel verstanden und daher nicht wörtlich genommen. Demnach enthält der Werbespruch keinen nachprüfaren Tatsachenkern, so dass bereits keine Angabe i. S. des Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 HCVO vorliegt.<sup>335</sup> Folglich ist der Anwendungsbereich der Health-Claims-Verordnung nicht eröffnet.

Dagegen könnte der Aussage „Red Bull verleiht Flügel“ ein für die Beurteilung als „Angabe“ notwendiger Informationsgehalt zu entnehmen sein. Bei der Frage, ob der Verbraucher die Aussage ernst nimmt, ist der gesamte Werbeauftritt zu beurteilen. Die Aussage ist im Zusammenhang mit sonstigen Produktangaben zu beurteilen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass sich der Werbespruch auf ein sog. Energy-Getränk bezog und sich der Aussage daher ein wahrer Tatsachenkern dahingehend entnehmen lässt, das Produkt spende Energie und wirke anregend.<sup>336</sup> Folglich fällt diese Aussage unter den Begriff der Angabe im Sinne der Health-Claims-Verordnung. Ob darin auch ein Gesundheitsbezug enthalten ist – und somit der Anwendungsbereich der Health-Claims-Verordnung eröffnet ist – wird unter b) erörtert.

Ferner werden diejenigen Angaben, die nach Gemeinschaftsrecht oder nach nationalen Vorschriften obligatorisch sind, bereits aus dem Begriff der Angabe gem. Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 HCVO und somit dem Anwendungsbereich der Health-Claims-Verordnung herausgenommen. Zur Frage, in welchen Fällen eine Angabe obligatorisch ist, kann die Rechtsprechung in Sachen „Eis-Pralinen“ und „Prädikatssekt“ herangezogen werden.<sup>337</sup> Eine Bezeichnung ist danach nur zwingend vorgeschrieben, wenn dies ausdrücklich – im Sinne einer Verkehrsbezeichnung – be-

---

<sup>335</sup> A. A. *Meisterernst*, ZLR 2002, 569 (579), wonach die Aussage „Haribo macht Kinder froh“ nach den Regelungen im Vorschlag für eine Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel verboten ist.

<sup>336</sup> *Hüttebräuker*, WRP 2004, 188 (199).

<sup>337</sup> Siehe oben 1. Kapitel, B) III. 3. b) dd) und ee) (S. 24 ff.).

stimmt wird und die Rechtsnorm detailliert festlegt, welche Zusammensetzung ein Produkt aufweisen muss, um von der Regelung erfasst zu sein. Es reicht deshalb nicht aus, dass eine Vorschrift die Bezeichnung lediglich verwendet. Eine Angabe ist somit obligatorisch, wenn sie durch eine Rechtsnorm zwingend vorgeschrieben ist und genaue Vorgaben enthält, die Voraussetzung dafür sind, dass der Werbende die Angabe bei seinem Produkt verwenden muss.

#### **d) Gesundheitsbezug**

Eine gesundheitsbezogene Angabe ist gem. Art 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO „jede Angabe, mit der erklärt, suggeriert oder mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Zusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder seinen Bestandteilen einerseits und der Gesundheit andererseits besteht.“

Was in diesem Zusammenhang mit „Gesundheit“ gemeint ist, wird nicht näher definiert. Vielmehr ist der Begriff der gesundheitsbezogenen Angabe unbestimmt<sup>338</sup>, so dass ein großer Auslegungsspielraum besteht. Als Auslegungshilfe können die Regeln des Codex Alimentarius herangezogen werden, wie sich aus dem Erwägungsgrund Nr. 7 zur Health-Claims-Verordnung ergibt.<sup>339</sup> Die Vorgaben des Codex Alimentarius sind allerdings für die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der gesundheitsbezogenen Angabe nicht bindend.

Es fragt sich, ob die Aussage „Red Bull verleiht Flügel“ unter den Begriff der gesundheitsbezogenen Angabe zu subsumieren ist. Wie oben unter a) erörtert, lässt sich der Aussage ein Tatsachekern dahingehend entnehmen, das Produkt spende Energie und wirke anregend. Aus Art. 13 Abs. 1 lit. b HCVO wird deutlich, dass auch Angaben, die sich auf psychische Funktionen oder Verhaltensfunktionen beziehen, unter den Begriff der gesundheitsbezogenen Angabe fallen. Somit weist die Aussage „Red Bull verleiht Flügel“ einen Gesundheitsbezug auf.<sup>340</sup>

---

<sup>338</sup> *Sosnitza*, ZLR 2004, 1 (7).

<sup>339</sup> Vgl. hierzu auch die Stellungnahme des Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz vom 25. April 2005, aufgeführt im Bericht des Europäischen Parlaments über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel vom 2. Mai 2005, S. 87.

<sup>340</sup> So im Ergebnis auch *Meisterernst*, ZLR 2002, 569 (579).

Ob eine bestimmte Angabe „suggeriert“ oder „mittelbar zum Ausdruck bringt“, dass das Lebensmittel besondere gesundheitsförderliche Eigenschaften besitzt, ist aus Sicht des Durchschnittsverbrauchers zu beurteilen. So führt allein die Verwendung von vor Gesundheit strotzender, schlanker Personen oder von unberührter Natur mit sattgrünen Wiesen noch nicht dazu, dass eine gesundheitsbezogene Angabe gegeben ist. Wenn in der Werbung lediglich allgemein übliche Werbemethoden angewandt werden, die nicht nur bei Lebensmitteln, sondern auch bei anderen Produkten gebräuchlich sind, so liegt darin lediglich eine allgemeine Werbeaussage und kein besonderer Gesundheitsbezug. Denn solche Werbemittel, die den Werbenden und sein Produkt in einem guten Licht erscheinen lassen, sind der Werbung eigen. Damit müssen solche Angaben nicht den strengen Voraussetzungen der Health-Claims-Verordnung entsprechen. Allerdings sind die o. g. Darstellungen im Zusammenhang mit den sonstigen Angaben bei der Kennzeichnung, der Aufmachung oder in der Werbung zu sehen. Aus dem Gesamteindruck kann der Verbraucher schließen, dass das Lebensmittel gesundheitsfördernde Eigenschaften hat. Folglich ist im Einzelfall zu prüfen, wie der Durchschnittsverbraucher alle mit dem Produkt zusammenhängenden Angaben versteht, und ob aus dem Gesamteindruck von Kennzeichnung, Aufmachung und/oder Werbung ein Gesundheitsbezug entnommen werden kann.

#### **e) Abgrenzung zur nährwertbezogenen Angabe**

Der Begriff der gesundheitsbezogenen Angabe ist abzugrenzen von dem in Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 HCVO definierten Begriff der nährwertbezogenen Angabe. Nährwertbezogene Angaben fallen ebenfalls in den Anwendungsbereich der Health-Claims-Verordnung, unterliegen jedoch nicht den besonderen Anforderungen für gesundheitsbezogene Angaben in Kapitel IV (Art. 10 bis 19) HCVO; insbesondere ist für nährwertbezogene Angaben kein Zulassungsverfahren erforderlich.

Gem. Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 HCVO ist unter einer nährwertbezogenen Angabe jede Angabe zu verstehen, mit der erklärt, suggeriert oder mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Lebensmittel besondere Nährwerteigenschaften besitzt, weil es Energie (in vermindertem bzw. erhöhtem Maße bzw. nicht) liefert und/oder weil es Nährstoffe (in verminderter bzw. erhöhter Menge bzw. nicht)

enthält. Dies entspricht im Wesentlichen der Definition in Art. 1 Abs. 4 lit. b Nährwertkennzeichnungs-Richtlinie. Nährwertbezogene Angaben dürfen gem. Art. 8 Abs. 1 HCVO nur gemacht werden, wenn sie die im Anhang zur Health-Claims-Verordnung festgelegten Bedingungen – Angaben zum Brennwert sowie zu Nährstoffen wie Eiweiß, Kohlehydrate, Fett, Ballaststoffe, Natrium, Vitamine oder Mineralstoffe und andere Substanzen mit ernährungsphysiologischer Wirkung – erfüllen.

Weist der Werbende auf den (erhöhten bzw. verminderten) Gehalt eines Nährstoffes hin, so kann dadurch beim Verbraucher der Eindruck entstehen, das beworbene Lebensmittel besitze positive gesundheitliche Eigenschaften. Für die Frage, ob der Hinweis auf den Nährstoffgehalt zugleich einen Gesundheitsbezug darstellt, ist der gesamte Werbeauftritt aus Sicht eines verständigen Durchschnittsverbrauchers zu beurteilen.

Lediglich eine nährwertbezogenen Angabe liegt vor, wenn sich die Angabe allein auf das Fehlen oder das (verringerte bzw. erhöhte) Vorhandensein eines Nährwerts bezieht. Daher liegt allein eine nährwertbezogene Angabe vor, wenn der Durchschnittsverbraucher aus der Angabe keinen Rückschluss auf einen besonderen Gesundheitsvorteil zieht. Durch die obligatorische<sup>341</sup> Angabe des Energie- bzw. Nährstoffgehalts wird der Verbraucher über die Nährwerteigenschaften des Lebensmittels aufgeklärt, so dass keine Irreführungsgefahr besteht.

Wenn allerdings zusätzlichen Angaben auf der Etikettierung vorhanden sind, die einen Gesundheitsbezug aufweisen, sind auch die für gesundheitsbezogene Angaben geltenden Vorschriften heranzuziehen. Dies ist der Fall, wenn der Durchschnittsverbraucher einer Aussage entnimmt, dass das Lebensmittel wegen des Vorhandenseins oder Fehlens eines Nährstoffs der Gesundheit förderlich ist. Eine gesundheitsbezogene Angabe ist somit gegeben, wenn mit der Angabe des – fehlenden, erhöhten oder verringerten – Nährwertes die Aussage verknüpft ist, das Lebensmittel sei dadurch gesundheitsförderlich, was z. B. durch zusätzliche Angaben in Form von Bildern oder Symbolen erfolgen kann. In diesem Fall unter-

---

<sup>341</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 2 i. V. mit Art. 4 Nährwert-Kennzeichnungsrichtlinie, umgesetzt in § 4 NKV.

liegt die Angabe sowohl den Vorschriften über nährwertbezogene als auch über gesundheitsbezogene Angaben.

Wird eine Süßware mit der Angabe „ohne Fett“ beworben, so liegt darin lediglich eine nährwertbezogene Angabe, wenn die Aufmachung oder Werbung keinen Gesundheitsbezug aufweist. Damit ist die Angabe „ohne Fett“ auf Süßwaren auch im Hinblick auf die neuen Vorgaben der Health-Claims-Verordnung grundsätzlich erlaubt und unterliegt ausschließlich den Vorschriften des Kapitels II und III (Art. 3 bis 9) HCVO, nicht jedoch der besonderen Vorschriften des Kapitels IV (Art. 10 bis 19) HCVO.

### **3. Zulässigkeit krankheitsbezogener Angaben, Art. 14 Abs. 1 HCVO**

Bei Lebensmitteln sind nach Art. 2 Abs. 1 lit. b EtRL Angaben zur Vorbeugung, Behandlung oder Heilung menschlicher Krankheiten verboten. Abweichend davon werden gem. Art. 14 Abs. 1 HCVO Angaben bezüglich der Verringerung eines Krankheitsrisikos als grundsätzlich zulässiges Mittel einer lebensmittelrechtlichen Werbung angesehen. Begründet wird diese Regelung damit, dass der Verbraucher durch solche Angaben über wichtige Zusammenhänge zwischen Ernährung und der Reduzierung von Risikofaktoren für bestimmte Krankheiten informiert wird.

Die beiden Begriffe „Behandlung“ und „Heilung“ setzen das Bestehen einer menschlichen Krankheit voraus.<sup>342</sup> Angaben, die sich auf diese Eigenschaften eines Lebensmittels beziehen, sind weiterhin verboten. Zulässig können dagegen Angaben sein, die einem Lebensmittel krankheitsvorbeugende Eigenschaften zuschreiben. Unter „Vorbeugung“ (Art. 2 Abs. 1 lit. b EtRL) bzw. „Verhütung“ (§ 12 Abs. 1 Nr. 1 LFGB) – diese Begriffe werden nach dem allgemeinen Sprachgebrauch synonym behandelt<sup>343</sup> – sind solche Maßnahmen zu verstehen, die eine noch nicht bestehende Erkrankung verhindern sollen, indem sie den Ursachen der Krankheit entgegenwirken.<sup>344</sup> Nach Art. 14 HCVO sind jedoch nicht

---

<sup>342</sup> *Zipfel/Rathke*, Band II, C 102, § 12 LFGB, Rn. 29.

<sup>343</sup> *Weidert*, S. 66.

<sup>344</sup> *Bülow*, Band 5, Rn I 324; *Zipfel/Rathke*, Band II, C 102, § 11 LFGB, Rn. 29.

alle Angaben zur Vorbeugung einer Krankheit i. S. von Art. 2 Abs. 1 lit. b EtRL erlaubt, sondern nur diejenigen Angaben, die sich auf die Verringerung eines Krankheitsrisikos beziehen. Maßgeblich dafür ist, dass ein Risikofaktor für die Entwicklung einer Krankheit beim Menschen deutlich gesenkt wird, Art. 2 Abs. 2 Nr. 6 HCVO. Ein Beispiel hierfür ist die Angabe: „Ausreichende Calciumzufuhr kann dazu beitragen, das Risiko von Osteoporose im späteren Leben zu vermindern. Lebensmittel XY ist reich an Calcium“.<sup>345</sup>

Zur Auslegung des Begriffs „Angaben bezüglich der Verringerung eines Krankheitsrisikos“ (reduction of disease risk claims) kann die Regelung in Ziffer 2.2.3 Codex Alimentarius, ALINORM 04/27/22, Anhang III herangezogen werden.<sup>346</sup> Hiernach ist zu berücksichtigen, dass Krankheiten auf zahlreiche Ursachen zurückzuführen sind, weshalb die Veränderung eines von vielen Risikofaktoren nicht ausreicht, um eine Erkrankung zu vermeiden. Daher muss sichergestellt sein, dass der Verbraucher die Angabe zur Verringerung eines Krankheitsrisikos nicht dahingehend missversteht, das Lebensmittel verhindere das Entstehen der Krankheit. Eine Irreführung kann dadurch vermieden werden, dass auf die weiteren Risikofaktoren hingewiesen wird. Damit wird für den Verbraucher klargestellt, dass das Lebensmittel lediglich einen Risikofaktor senken, nicht aber das Entstehen der Krankheit verhindern kann.

#### **4. Wissenschaftliche Absicherung, Art. 5 und 6 HCVO**

Gem. Art. 5 Abs. 1 lit. a HCVO sind nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben nur dann zulässig, wenn anhand anerkannter wissenschaftlicher Nachweise nachgewiesen wurde, dass das Vorhandensein oder Fehlen bzw. der verringerte Gehalt der Substanz, auf die sich die Angabe bezieht, eine positive ernährungsphysiologische Wirkung hat. Damit wird dem Gewerbetreibenden die Beweislast für die Richtigkeit der gesundheitsbezogenen Angabe auferlegt. Im Gegensatz zu § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LFGB findet also eine Beweislastumkehr zu Lasten des Gewerbetreibenden statt.

---

<sup>345</sup> Vgl. *Schroeter*, ZLR 1999, 711 (719).

<sup>346</sup> Vgl. *Gorny*, GRUR 2005, 892 (894).

Gem. Art. 6 Abs. 2 HCVO ist weiterhin erforderlich, dass der Unternehmer die Verwendung der gesundheitsbezogenen Angabe begründet.

### a) Anforderungen an den wissenschaftlichen Nachweis

Während in der Fassung des gemeinsamen Standpunkts in Art. 5 und 6 HCVO noch der Begriff der allgemein anerkannten „wissenschaftliche[n] Daten“ bzw. „wissenschaftliche[r] Erkenntnisse“ verwendet wurde, wird nunmehr ein Nachweis nach allgemein anerkannten „wissenschaftliche[r] Nachweise“ verlangt. Was darunter zu verstehen ist und auf welcher Grundlage der wissenschaftliche Nachweis zu erfolgen hat, wird nicht klargestellt.<sup>347</sup> Näheren Aufschluss dazu werden erst die nach Art. 15 Abs. 4 HCVO zu erlassenen Durchführungsvorschriften ergeben.<sup>348</sup> Solange keine Durchführungsvorschriften erlassen worden sind, besteht die Möglichkeit auf die Rechtsprechung zu § 17 Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 lit. a LMBG zurückzugreifen.<sup>349</sup> Werden die darin aufgestellten Anforderungen an wissenschaftliche Studien<sup>350</sup> erfüllt, so ist von einer hinreichenden wissenschaftlichen Absicherung nach Art. 6 Abs. 1 HCVO auszugehen. Nach Erwägungsgrund Nr. 23 zur Health-Claims-Verordnung soll die wissenschaftliche Absicherung den höchstmöglichen Standard erfüllen. Daher muss es sich um wissenschaftliche Studien handeln, deren Methoden dem neuesten Stand entsprechen und den technischen Neuerungen Rechnung tragen.

Anhaltspunkte dafür, welche Anforderungen an die wissenschaftliche Absicherung zu stellen sind, lässt sich Art. 15 Abs. 3 lit. c HCVO entnehmen. Danach muss der Unternehmer Kopien von Studien, die bezüglich der gesundheitsbezogenen Angabe durchgeführt wurden, einschließlich – soweit verfügbar – unabhängiger und dem „Peer-Review“-Verfahren unterzogener Studien vorlegen. Dies bedeutet, dass unabhängige Stellen in einem wissenschaftlichen Verfahren die positive gesundheitliche Wirkung festgestellt haben müssen. Ein weiteres unab-

---

<sup>347</sup> So zum Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel vom 16. Juli 2003, KOM (2003) 424 endg.: Gorny, ZLR 2003, 253 (261).

<sup>348</sup> von Danwitz, GRUR 2005, 896 (901).

<sup>349</sup> Gorny, ZLR 2004, 143 (155).

<sup>350</sup> Dazu siehe oben 1. Kapitel, B) III. 5. b) (S. 36 ff.).

hängiges Gutachten muss – soweit vorhanden – dieses Ergebnis überprüft und bestätigt haben.

Worauf sich die wissenschaftliche Untersuchung zu erstrecken hat, kann aus Art. 5 Abs. 1 HCVO hergeleitet werden. Demnach muss

- die im Lebensmittel enthaltene Substanz, auf die sich die gesundheitsbezogene Angabe bezieht, im Produkt in einer signifikanten Menge vorhanden sein;
- die Menge des Produkts, deren Verzehr vernünftigerweise zu erwarten ist, eine signifikante Menge der Substanz enthalten;
- die im Lebensmittel enthaltene Substanz für den Körper verwertbar sein.

Bereits nach der früheren deutschen Rechtsprechung war für die Zulässigkeit einer nährwertbezogenen Angabe erforderlich, dass ein signifikanter Anteil eines Wirkstoffs im Lebensmittel vorhanden ist.<sup>351</sup> Danach war erforderlich, dass das Lebensmittel mindestens die Hälfte des durchschnittlichen Tagesbedarfs des angepriesenen Nährstoffs enthielt. Diese Rechtsprechung wurde durch Erlass der Nährwertkennzeichnungsverordnung modifiziert. Als signifikante Menge ist in der Regel 15 % der empfohlenen Tagesdosis anzusehen, § 4 Abs. 2 Nr. 6 i. V. mit Anlage 1 NKV.<sup>352</sup> Hierauf kann zur Auslegung des Begriffs der signifikanten Menge nach Art. 5 Abs. 1 HCVO zurückgegriffen werden.

## **b) Begründungspflicht, Art. 6 Abs. 2 HCVO**

Da es sich nicht um eine Kennzeichnungsregelung – wie in Art. 7 oder 10 Abs. 2 HCVO – handelt, ist eine Begründung der gesundheitsbezogenen Angabe bei der Kennzeichnung des Lebensmittels nicht erforderlich.<sup>353</sup> Vielmehr handelt es sich um die bereits in Art. 5 Abs. 1 lit. a und Art. 15 Abs. 3 lit. c HCVO enthaltene verfahrensrechtliche Anforderung zur Substantiierung der gesundheitsbezogenen Angabe.

---

<sup>351</sup> Vgl. BayObLG, LRE 8 (1974), 286 (287); OVG Berlin, LRE 17 (1985/1986), 296 (302).

<sup>352</sup> Die Richtlinien des Codex Alimentarius, Alinorm 99/22A, Anhang VI, 3.2.5 (für nährwertbezogene Angaben) verlangen lediglich mindestens 5 % des empfohlenen Tagesbedarfs.

<sup>353</sup> Loosen, ZLR 2006, 521 (538).

### c) Erfordernis einer konkreten Irreführungsgefahr

*Zipfel/Rathke* sind der Auffassung, dass bei dem Verbot, wissenschaftlich umstrittene Äußerungen in der Werbung zu verwenden, eine Irreführungsgefahr der Verbraucher festgestellt werden muss.<sup>354</sup> Sie begründen diese Ansicht mit dem Hinweis auf eine richtlinienkonforme Auslegung des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LFGB im Lichte der Etikettierungsrichtlinie. Nunmehr stellt die Health-Claims-Verordnung jedoch in Art. 5 und 6 HCVO absolute Verbote auf. Demnach sind wissenschaftlich umstrittene Äußerungen unabhängig davon verboten, ob eine Irreführungsgefahr vorliegt.<sup>355</sup> Vor dem Hintergrund des Art. 6 Abs. 1 HCVO, der gesundheitsbezogene Angaben nur dann erlaubt, wenn sie wissenschaftlich abgesichert sind, ist diese Auffassung im Hinblick auf die neuen Vorgaben der Health-Claims-Verordnung nicht mehr vertretbar. Denn wissenschaftlich umstrittene Äußerungen sind nach Art. 6 Abs. 1 HCVO unabhängig davon verboten, ob eine Irreführungsgefahr der Verbraucher festgestellt ist.<sup>356</sup> Insoweit verdrängt die spezielle Regelung der Health-Claims-Verordnung die allgemeine Vorschrift des Art. 2 EtRL, so dass § 11 LFGB diesbezüglich nicht richtlinienkonform ausgelegt werden darf und muss. Demnach ist eine wissenschaftlich umstrittene Angabe unabhängig davon verboten, ob eine konkrete Irreführungsgefahr vorliegt.

Zum Teil wird vertreten, dass keine Irreführung vorliegt, wenn aus der Angabe hervorgeht, dass sie in der Wissenschaft umstritten ist.<sup>357</sup> Da gem. Art. 6 Abs. 1 HCVO eine konkrete Irreführung nicht nachgewiesen werden muss, sind auch Angaben verboten, die einen Hinweis auf den wissenschaftlichen Streit enthalten. Insoweit stimmt die Regelung mit der zu § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LFGB bzw. seiner Vorgängernorm (§ 17 Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 lit. a LMBG) vertretenen Auffassung überein.<sup>358</sup>

---

<sup>354</sup> *Zipfel/Rathke*, Band II, C 102, § 11 LFGB, Rn. 86, 186.

<sup>355</sup> Zu Art. 5 und 6 HCVO, siehe unten 3. Kapitel, B) III. 4. (S. 106 ff.).

<sup>356</sup> Die von *Zipfel/Rathke*, Band II, C 102, § 11 LFGB, Rn. 86, 186, vertretene Auffassung, eine konkrete Irreführungsgefahr müsse festgestellt werden, kann daher nicht mehr aufrechterhalten werden.

<sup>357</sup> Vgl. zu § 17 Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 lit. a LMBG: *Reinhart*, Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 19. Februar 2002 – Az. 20 U 93/01 „Energie-Kapsel“, ZLR 2002, 520 (522).

<sup>358</sup> Siehe oben 2. Kapitel, B) III. 5. a) (S. 35 f.).

## 5. Zusätzliche Anforderungen bei bestimmten gesundheitsbezogenen Angaben

Nach Art. 11 des Vorschlags des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Juli 2003 für eine Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel<sup>359</sup> sollten – neben den jetzt in Art. 12 HCVO geregelten Verboten – zunächst noch weitere gesundheitsbezogene Angaben verboten werden, ohne dass eine konkrete Irreführungsfahr erforderlich war. Nach massiven Protesten, insbesondere von deutscher Seite, wurden diese Verbote zum Teil gestrichen und in Art. 10 Abs. 3 HCVO sowie Art. 13 HCVO lediglich besonderen Anforderungen unterworfen.

### a) Unspezifische Angaben und Markennamen

#### aa) Unspezifische Angaben, Art. 10 Abs. 3 HCVO

Gem. Art. 10 Abs. 3 HCVO sind Verweise auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile für die Gesundheit im Allgemeinen oder das gesundheitsbezogene Wohlbefinden nur zulässig, wenn ihnen eine gesundheitsbezogene Angabe gemäß der Verordnung beigelegt ist. Begründet wird diese Regelung damit, dass solche Aussagen vage und nicht nachprüfbar seien und daher eine erhöhte Irreführungsfahr bestünde.<sup>360</sup>

Was unter den Begriffen „allgemeine, nicht spezifische Vorteile“ sowie „Gesundheit im Allgemeinen oder das gesundheitsbezogene Wohlbefinden“ in Art. 10 Abs. 3 HCVO zu verstehen ist, ist unklar.<sup>361</sup> In der Begründung zum Vorschlag der Health-Claims-Verordnung sind hierzu folgende Beispiele aufgeführt: „sehr gut für Ihren Organismus“; „stärkt die Abwehrkräfte des Körpers“; „hilft Ihrem

<sup>359</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel vom 16. Juli 2003, KOM (2003) 424 endg.

<sup>360</sup> Vgl. die Begründung zum Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel vom 16. Juli 2003, KOM (2003) 424 endg., Rn. 19.

<sup>361</sup> So zu Art. 11 Abs. 1 HCVO in der Fassung des Kommissionsvorschlags: *Hüttebräuker*, WRP 2004, 188 (200); *Meisterernst*, ZLR 2002, 569 (579): Begriff denkbar weit und unbestimmt; *GRUR-Stellungnahme*, GRUR 2004, 306 (313).

Körper, besser mit Stress fertig zu werden“, „reinigt Ihren Organismus“; „wirkt sich positiv auf Ihr Wohlbefinden aus“; „trägt zu einem ausgeglichenen Stoffwechsel bei“; „hilft, Ihr gutes Körpergefühl zu erhalten; „hält jung“.<sup>362</sup> Daneben werden in der Literatur weitere Aussagen wie „Obst ist gesund“, „Fleisch ist ein Stück Lebenskraft“ und „an apple a day, keeps the doctor away“ diskutiert.<sup>363</sup> Werden solche Aussagen gemacht, ist eine zusätzliche Angabe erforderlich, die den gesundheitlichen Vorteil des Lebensmittels genauer beschreibt.

### **bb) Markennamen, Art. 1 Abs. 3 HCVO**

Eine Art. 10 Abs. 3 HCVO entsprechende Regelung befindet sich in Art. 1 Abs. 3 HCVO für Markennamen. Enthalten Markennamen – die wie oben erläutert<sup>364</sup> in den Anwendungsbereich der Health-Claims-Verordnung fallen – gesundheitsbezogene Angaben, ist gem. Art. 1 Abs. 3 HCVO eine zusätzliche konkrete Angabe über den gesundheitlichen Nutzen des Lebensmittels bei der Kennzeichnung, Aufmachung oder Werbung vorgeschrieben.

### **cc) Beurteilung der Regelungen**

Die Regelungen in Art. 10 Abs. 3, Art. 1 Abs. 3 HCVO erinnern an die von der deutschen Rechtsprechung eingeführten Vorgaben bei der Blickfangwerbung. Von einer Blickfangwerbung spricht man dann, wenn im Rahmen einer Gesamtankündigung einzelne Angaben besonders herausgestellt werden, womit die Aufmerksamkeit des Publikums erweckt werden soll.<sup>365</sup> Eine schlagwortartig hervorgehobene Angabe darf zwar unvollständig sein, muss aber im Begleittext konkretisiert werden, wenn das Schlagwort, isoliert betrachtet, eine Irreführungsgefahr begründet. Daher muss der Verbraucher durch zusätzliche, aufklärende Angaben genauer über das Produkt informiert werden.<sup>366</sup> Die blickfangmäßig herausgestellte Angabe darf nicht falsch und im Widerspruch zu sonstigen Angaben

---

<sup>362</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel vom 16. Juli 2003, KOM (2003) 424 endg., Rn. 19 und 20.

<sup>363</sup> Vgl. Gorny, ZLR 2003, 253 (257); Meisterernst, ZLR 2002, 569 (578); Sosnitza, WRP 2003, 669 (674).

<sup>364</sup> Siehe oben 3. Kapitel, B) III. 2. c) (S. 100).

<sup>365</sup> Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 5 UWG, Rn. 2.93.

<sup>366</sup> Link, in: Ullmann, jurisPK-UWG, § 5 UWG, Rn. 192.

auf dem Etikett, wie dem Zutatenverzeichnis oder dem Begleittext, stehen.<sup>367</sup> Wenn der Verbraucher aufgrund der hervorgehobenen Aussage keinen Anlass hat, das Zutatenverzeichnis zu lesen, weil die Aussage insoweit eindeutig und nicht ergänzungsbedürftig erscheint, so ist eine Aufklärung des Verbrauchers an anderer Stelle – z. B. im Zutatenverzeichnis – irrelevant, so dass dennoch eine Irreführungsgefahr zu bejahen ist.

Die strenge Beurteilung solcher allgemeiner Befindlichkeitsangaben in Art. 1 Abs. 3 und Art. 10 Abs. 3 HCVO ist nicht berechtigt.<sup>368</sup> Vielmehr ist bei allgemein gehaltenen Angaben danach zu differenzieren, ob die gesundheitsbezogene Angabe – sei es als Markenname oder als allgemeine Befindlichkeitsangabe – aufgrund ihrer Allgemeinheit oder Unvollständigkeit irreführend ist. In diesem Fall ist ein erläuternder Hinweis notwendig, um eine Irreführungsgefahr zu beseitigen. Eine generelle Verpflichtung der Werbenden, eine zusätzliche Angabe in den Fällen des Art. 1 Abs. 3 und Art. 10 Abs. 3 HCVO zu machen, ist jedoch nicht gerechtfertigt. Lediglich dann, wenn durch die unspezifische Angabe aufgrund der Ungenauigkeit eine Irreführungsgefahr herbeigeführt wird, ist im Hinblick auf die zur Blickfangwerbung ergangene Rechtsprechung ein erläuternder Hinweis erforderlich.

Eine Irreführungsgefahr ergibt sich zudem nicht daraus, dass der Verbraucher unspezifischen Aussagen keinen hohen Informationsgehalt entnehmen kann. Kann der Verbraucher einer Aussage nicht mehr entnehmen als dass ein bestimmtes Produkt der Gesundheit förderlich ist, so misst er dieser Aussage keine allzu große Bedeutung bei. Inhaltlich völlig unbestimmte Aussagen können den Verbraucher nicht beeinflussen, da er sich wegen der Unbestimmtheit keine konkreten Vorstellungen über die Wirkungen des Produkts macht.<sup>369</sup> Zudem kann es dem Verbraucher ausreichen, wenn er allgemein erfährt, dass ein bestimmtes Produkt gesundheitsförderlich ist. Wie sich das Produkt konkret auf die Funktio-

---

<sup>367</sup> BGH GRUR 1973, 538 (539) – Idee-Kaffee II; BGH GRUR 1971, 29 (33) – Deutscher Sekt; BGH GRUR 1958, 485 (487) – odol; *Kühn*, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 4. April 2000 – Rs. C 465/98 „d’arbo naturel“, ZLR 2000, 325 (326).

<sup>368</sup> Stellungnahme des Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz vom 25. April 2005, aufgeführt im Bericht des Europäischen Parlaments über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel vom 2. Mai 2005, S. 86.

<sup>369</sup> BVerwG ZLR 1984, 318 (324) – Nutella.

nen des Körpers auswirkt, ist dabei nachrangig, da die Wirkungsweise von einzelnen Lebensmitteln und den darin enthaltenen Nährstoffen komplex ist. Für den Verbraucher kann daher in bestimmten Fällen eine spezifische Aussage nicht nachvollziehbar sein, so dass eine allgemein gehaltene Aussage verständlicher ist. Dem Informationsbedürfnis des Verbrauchers kann somit auch durch Allgemeinformulierungen und nicht nur durch konkrete Hinweise Rechnung getragen werden. Wenn die Aussage also der Wahrheit entspricht – selbst wenn sie nicht im Einzelnen die Wirkungsweise eines Produkts und der darin enthaltenen Substanzen beschreibt – so wird der Verbraucher nicht irreführt. Darüber hinaus ist der durchschnittliche Verbraucher in der Lage, übertriebene Werbebotschaften, wenn diese in Form allgemein gehaltener Angaben auftauchen, als solche zu erkennen, und sie nicht ernst zu nehmen. Folglich besteht keine besondere Irreführungsfahr, wenn allgemeine, unspezifische Aussagen verwendet werden.<sup>370</sup>

#### **b) Angaben, die sich auf psychische Funktionen oder Verhaltensfunktionen beziehen, Art. 13 HCVO**

Angaben, die sich auf psychische Funktionen oder Verhaltensfunktionen beziehen<sup>371</sup>, sind gem. Art. 13 HCVO nur dann zulässig, wenn sie wissenschaftlich nachgewiesen sind und vom Durchschnittsverbraucher verstanden werden. Diese in Art. 13 HCVO aufgeführten Anforderungen ergeben sich bereits aus Art. 5 Abs. 2, Art. 6 HCVO. Ob sich eine Aussage auf die psychische Funktion oder Verhaltensfunktion bezieht, ist anhand des nachprüfbaren Tatsachenkerns der Aussage sowie des Gesamteindrucks aller Produktangaben zu ermitteln.

### **6. Zusätzliche Kennzeichnungsregelungen**

Für gesundheitsbezogene Angaben führt die Health-Claims-Verordnung zwingende Kennzeichnungsregelungen ein, die eine Irreführungsfahr vermeiden

---

<sup>370</sup> So auch *Meisterernst*, ZLR 2004, 43 (55).

<sup>371</sup> Beispiele: „Vitamine für den Geist“; „besseres Gedächtnis und Konzentration“; „bessere Prüfungsergebnisse“ (vgl. Begründung der Kommission zum Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel vom 16. Juli 2003, KOM (2003) 424 endg., Rn. 19 und 20).

und dem Verbraucher die nötige Information verschaffen sollen, um eine seinen Wünschen entsprechende Auswahl treffen zu können.

### **a) Nährwertkennzeichnung nach Art. 7 HCVO**

Bisher war nach Art. 2 Abs. 2 Nährwert-Kennzeichnungsrichtlinie, umgesetzt in § 4 NKV, eine Nährwertkennzeichnung nur bei nährwertbezogenen Angaben erforderlich. Nunmehr muss gem. Art. 7 HCVO auch bei gesundheitsbezogenen Angaben eine Nährwertkennzeichnung entsprechend der Nährwert-Kennzeichnungsrichtlinie erfolgen. Der Anwendungsbereich der deutschen Nährwert-Kennzeichnungsverordnung erstreckt sich daher nicht mehr nur auf nährwertbezogene, sondern auch auf gesundheitsbezogene Angaben.

Eine Ausnahme gilt gem. Art. 7 HCVO nur für produktübergreifende Werbeaussagen. Darunter sind solche Werbeaussagen zu verstehen, die sich nicht speziell auf ein bestimmtes Lebensmittel beziehen, sondern auf Lebensmittel allgemein i. S. von § 11 Abs. 1 Satz 1 LFGB<sup>372</sup>. Demnach ist gattungsbezogene Werbung vom Anwendungsbereich des Art. 7 HCVO ausgenommen. Wenn in produktübergreifenden Werbekampagnen eine gesundheitsbezogene Angabe verwendet wird, muss folglich keine Nährwertkennzeichnung erfolgen.

### **b) Weitere Informationen gem. Art. 10 Abs. 2 HCVO**

Darüber hinaus sind bei Verwendung gesundheitsbezogener Angaben gem. Art. 10 Abs. 2 HCVO weitere Informationen bei der *Kennzeichnung* erforderlich, die der Aufklärung des Verbrauchers dienen sollen.

In der *Werbung* sind diese zusätzlichen Angaben nur vorgeschrieben, wenn das betreffende Lebensmittel keine Kennzeichnung aufweist. Denn in diesen Fällen kann die Information nicht bei der Kennzeichnung (z. B. auf dem Etikett) erfolgen. Dies kann lediglich diejenigen Lebensmittel betreffen, die in nicht verpackter Form angeboten werden, da diese Lebensmittel gem. Art. 14 EtRL nicht zwin-

---

<sup>372</sup> Im Gegensatz hierzu steht die Werbung für Lebensmittel „im Einzelfall“, vgl. § 11 Abs. 1 Satz 1 LFGB; siehe oben 1. Kapitel, B) III. 1. (S. 17).

gend eine Kennzeichnung tragen müssen. Dagegen weisen alle vorverpackten Lebensmittel eine Kennzeichnung auf, die neben den in Art. 3, Art. 4 Abs. 2 EtRL bestimmten Angaben auch die in Art. 10 Abs. 2 HCVO genannten Informationen enthalten muss, wenn eine gesundheitsbezogene Angabe verwendet wird. Bei allen vorverpackten Lebensmitteln müssen die in Art. 10 Abs. 2 HCVO genannten Informationen also nicht bereits in der Werbung erscheinen. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Verbraucher entweder im Rahmen der Werbung oder bei der Kennzeichnung des Lebensmittels die in Art. 10 Abs. 2 HCVO genannten Informationen erhalten muss.

Durch die spezifischen Vorgaben in Art. 10 Abs. 2 HCVO soll gewährleistet werden, dass der Verbraucher eine informierte Entscheidung treffen kann und somit vor Irreführung geschützt wird. Daher sind die zusätzlichen Angaben bei der Kennzeichnung nur erforderlich, wenn die gesundheitsbezogene Angabe dort, also bei der Etikettierung, verwendet wird. Wird lediglich mit einer gesundheitsbezogenen Angabe geworben, ohne dass die Werbeaussage in der Etikettierung i. S. von Art. 1 Abs. 3 lit. a EtRL auftaucht, so sind die spezifischen Angaben ebenfalls nur in der Werbung zwingend zu verwenden. Die Kennzeichnung muss demnach nicht die zusätzlichen Angaben des Art. 10 Abs. 2 HCVO tragen.

Des Weiteren müssen sich die in Art. 10 Abs. 2 HCVO genannten Angaben auf das spezifische Produkt beziehen und nicht zugleich auf ein Produkt, das zusammen mit diesem verzehrt wird. So wäre es unzulässig, bei Müsliprodukten auf den hohen Kalziumgehalt der Milch hinzuweisen.<sup>373</sup> Allein die Zusammensetzung des beworbenen Produkts ist entscheidend dafür, ob eine nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe zulässig ist und wie die Informationen nach Art. 10 Abs. 2 HCVO beschaffen sein müssen.

### **c) Bei krankheitsbezogenen Angaben, Art. 14 HCVO**

Verwendet der Werbende krankheitsbezogene Angaben, die nach der Ausnahmenvorschrift des Art. 14 Abs. 1 HCVO erlaubt sind, so sind als Ausgleich für die

---

<sup>373</sup> So auch die Forderung des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses in seiner Stellungnahme vom 26. Februar 2004, ABl. EG Nr. C 110 vom 30. April 2004, S. 20.

Zulässigkeit und um eine mögliche Irreführungsfahr gering zu halten, zusätzliche Angaben bei der Kennzeichnung erforderlich. Auch diese Regelung gilt grundsätzlich nur für die Kennzeichnung des Lebensmittels, so dass die in Art. 14 Abs. 2 HCVO aufgeführten Angaben nicht in der Werbung erscheinen müssen. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen zu b) verwiesen.

## **7. Verfahrensrechtliche Anforderungen**

Gesundheitsbezogene Angaben dürfen gem. Art. 10 Abs. 1 HCVO nur verwendet werden, wenn sie nach der Health-Claims-Verordnung zugelassen und in die Liste zugelassener Angaben nach Art. 13 und 14 HCVO aufgenommen sind.

Die Health-Claims-Verordnung bestimmt zwei Verfahren, nach denen eine gesundheitsbezogene Angabe in diese Gemeinschaftsliste aufgenommen werden kann: Während für Angaben über die Verringerung eines Krankheitsrisikos der Antrag eines Lebensmittelunternehmers nach Art. 15 bis 17, 19 HCVO erforderlich ist (Antragsverfahren), wird für alle übrigen gesundheitsbezogenen Angaben das Verfahren nach Art. 13 Abs. 3, 25 Abs. 2 HCVO auf Initiative der Mitgliedstaaten und der Kommission eingeleitet (Ausschussverfahren).

Im Verfahren gem. Art. 13 Abs. 3, Art. 25 Abs. 2 HCVO erstellt die Kommission auf Vorschlag der Mitgliedstaaten, Art. 13 Abs. 2 HCVO, eine Gemeinschaftsliste zugelassener gesundheitsbezogener Angaben. Bis zur Annahme dieser Liste dürfen Lebensmittelunternehmer gesundheitsbezogene Angaben gem. Art. 28 Abs. 5 HCVO verwenden, sofern sie der Health-Claims-Verordnung entsprechen.

Für Angaben über die Verringerung eines Krankheitsrisikos schreiben Art. 14 Abs. 1, Art. 15 bis 17, 19 HCVO ein Zulassungsverfahren vor, das auf Antrag eines Lebensmittelunternehmens eingeleitet wird. Auch hierbei werden die zugelassenen Angaben in die Gemeinschaftsliste aufgenommen. In diesem Fall profitiert nicht nur der Lebensmittelunternehmer, der den Antrag gestellt hat, vom Eintrag in die Gemeinschaftsliste zugelassener gesundheitsbezogener Angaben. Vielmehr dürfen gem. Art. 17 Abs. 5 HCVO alle Unternehmen die in der Gemeinschaftsliste enthaltenen Angaben verwenden.

Sollen im Laufe der Zeit weitere gesundheitsbezogene Angaben in die Liste zulässiger Angaben aufgenommen werden, kann dies gem. Art. 18 HCVO in einem vereinfachten Verfahren erfolgen, wenn die Angabe auf neuen wissenschaftlichen Nachweisen beruht, Art. 18 Abs. 1 i. V. mit Art. 13 Abs. 5 HCVO. Hiermit wird eine Aufnahme in die Gemeinschaftsliste beschleunigt und erleichtert.

Aufgrund dieser verfahrensrechtlichen Anforderungen findet eine Vorabkontrolle der Zulässigkeit gesundheitsbezogener Angaben statt. Dies entspricht einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, der vom EuGH in der Entscheidung „Kommission/Österreich“ sowie „Sterbenz und Haug“ als unzulässig angesehen wurde, da ein solches Verbot unverhältnismäßig sei und gegen die Warenverkehrsfreiheit verstoße<sup>374</sup>. Auch hier wird erkennbar, dass die Health-Claims-Verordnung strengere Maßstäbe im Bereich des Irreführungsschutzes als die bisherige europäische Rechtsprechung setzt.

Das Erfordernis eines behördlichen Zulassungsverfahrens stellt einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit des Lebensmittelunternehmers dar.<sup>375</sup> Es kann auch nicht aus Verbraucherschutzabwägungen gerechtfertigt werden.<sup>376</sup> Als milderer Mittel kommt eine nachträgliche Kontrolle in Betracht, wie es die Regelungen des Art. 2 EtRL vorsehen. Diese Vorgehensweise ist ebenfalls geeignet, den Verbraucher vor Irreführung und vor Gesundheitsgefahren zu schützen. Um Restrisiken für die Gesundheit zu vermeiden, könnte die nationale Kontrolle in der Form vorgesehen werden, dass vom Hersteller oder Händler des betroffenen Lebensmittels im Zweifelsfall der Beweis für die Richtigkeit der von ihm verwendeten Angaben verlangt wird.<sup>377</sup>

---

<sup>374</sup> EuGH Slg. 2003, I-1007 (1062, Rn. 52) – Kommission/Österreich; EuGH Slg. 2003, I-1065 (1087, Rn. 41) – Sterbenz und Haug.

<sup>375</sup> von Danwitz, GRUR 2005, 896 (897); Gorny, ZLR 2003, 253 (258); Hüttebräuker, WRP 2004, 188 (197); Loosen, ZLR 2006, 521 (532); Sosnitza, ZLR 2004, 1 (17).

<sup>376</sup> EuGH Slg. 2003, I-1007 (1061, Rn. 48) – Kommission/Österreich.

<sup>377</sup> Vgl. EuGH Slg. 2003, I-1007 (1061, Rn. 49) – Kommission/Österreich.

## **C) Verbleibende Kompetenzen der Mitgliedstaaten**

Angesichts der weitgehenden Überlagerung des nationalen Rechts durch Gemeinschaftsrecht im Bereich des lebensmittelrechtlichen Irreführungsschutzes ist fraglich, welcher Gestaltungsspielraum den einzelnen Mitgliedstaaten bleibt. Hierbei ist zum einen zu erörtern, welche Aufgaben den nationalen Gerichten zustehen (unten I.) und zum anderen, welchen Spielraum der nationale Gesetzgeber beim Erlass ergänzender Vorschriften hat (unten II.).

### **I. Aufgaben der nationalen Gerichte**

Da das Gemeinschaftsrecht Vorrang vor nationalem Recht hat, ist das nationale Gericht verpflichtet, vorrangig die gemeinschaftsrechtlichen Normen heranzuziehen. Problematisch ist allerdings, ob das nationale Gericht oder der EuGH – über das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EGV<sup>378</sup> – zur Auslegung des Sekundärrechts befugt ist. Des Weiteren ist zu klären, welche Aufgaben dem nationalen Gericht im Rahmen der Tatsachenfeststellung zukommen und ob es in diesem Zusammenhang – insbesondere bei der Frage der Irreführungsgefahr – nationale Besonderheiten berücksichtigen darf.

#### **1. Befugnis zur Auslegung europäischen Sekundärrechts**

Fraglich ist zunächst, ob die nationalen Gerichte zur Auslegung der im 2. Kapitel genannten europäischen Regelungen im Bereich des lebensmittelrechtlichen Irreführungsschutzes befugt sind.

##### **a) Grundsatz**

Grundsätzlich erfolgt die Auslegung sowohl des Primär- als auch des Sekundärrechts durch den EuGH, dem gem. Art. 220, 234 EGV das Auslegungsmonopol

---

<sup>378</sup> Gem. Art. 225 Abs. 1 Satz 2 EGV ist bei Vorabentscheidungsverfahren ausschließlich der EuGH zuständig.

zusteht.<sup>379</sup> Der EuGH sieht Begriffe, die in Gemeinschaftsregelungen enthalten sind, regelmäßig als Gemeinschaftsbegriffe an und legt sie daher selbst aus.<sup>380</sup> Denn nur durch ein einheitliches Verständnis der im Sekundärrecht enthaltenen Begriffe ist die angestrebte Rechtsharmonisierung möglich.<sup>381</sup> Somit sind Rechtsbegriffe in gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften, die eine Harmonisierung herbeiführen sollen, grundsätzlich autonom – also durch den EuGH – auszulegen, um die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts im Sinne einer einheitlichen Anwendung zu gewährleisten.

Allerdings besteht ein nationaler Gestaltungsspielraum, wenn und soweit dies ausdrücklich in der Sekundärnorm bestimmt ist oder sich mittelbar aus der Intention des europäischen Gesetzgebers herleiten lässt. So kann z. B. – wie in Art. 7 Irreführungsrichtlinie geschehen – lediglich ein Mindeststandard des Irreführungsschutzes festgelegt werden, der den Mitgliedstaaten Gestaltungsspielräume nach oben lässt.

Bei Richtlinien entstammt die unmittelbar anwendbare Vorschrift dem nationalen Recht, das der Rechtsprechung durch die einzelstaatlichen Gerichte unterliegt.<sup>382</sup> Da das nationale Recht aber auf einer europäischen Richtlinie beruht, ist bei der Auslegung des nationalen Rechts die Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung der Richtlinienbestimmung heranzuziehen.<sup>383</sup> Hierbei ist zu beachten, dass eine Richtlinie gem. Art. 249 Abs. 3 EGV nur hinsichtlich ihres Ziels verbindlich ist, und die Mitgliedstaaten einen Gestaltungsspielraum bei ihrer Umsetzung haben. Dementsprechend hat auch das nationale Gericht ein Auslegungsermessen, das begrenzt ist durch die gemeinschaftliche Zielvorgabe der Richtlinie.<sup>384</sup>

Weiterhin ist zu berücksichtigen, welcher Bereich von der gemeinschaftsrechtlichen Regelung erfasst werden soll. Die in sekundärrechtlichen Normen enthalte-

---

<sup>379</sup> Vgl. *Glöckner/Henning-Bodewig*, WRP 2005, 1311 (1321); *Lettl*, irreführende Werbung, S. 144; *Köhler*, GRUR Int. 1994, 396 (399); *Schwarze*, in: *Schwarze*, Art. 220 EGV, Rn. 11; *Ullmann*, JZ 1994, 928 (932).

<sup>380</sup> Vgl. EuGH Slg. 1984, 107 (119, Rn. 11) – *Ekro*; EuGH Slg. 1982, 1035 (1049, Rn. 11) – *Levin*; *Anweiler*, S. 60 f., S. 165 ff.

<sup>381</sup> *Köhler*, GRUR Int. 1994, 396 (397); *Fezer*, WRP 1995, 671 (676).

<sup>382</sup> *Taschner*, in: von der Groeben/Schwarze, Band 2, Art. 94 EGV, Rn. 12.

<sup>383</sup> BVerfGE 75, 223 (237).

<sup>384</sup> *Apostolopoulos*, WRP 2005, 152 (155); *Glöckner*, WRP 2004, 936 (943).

nen Rechtsbegriffe, die nicht unmittelbar den dort geregelten Rechtsbereich betreffen – z. B. lediglich Vorfragen erfassende Regelungen – sind nur beschränkt autonom auszulegen. In diesem Fall verbleibt den Mitgliedstaaten grundsätzlich die Auslegungsbefugnis, da sich die mit der Rechtsvereinheitlichung intendierte einheitliche Anwendung auf diese Bereiche nicht erstrecken soll.<sup>385</sup>

## **b) Konkretisierung von unbestimmten Rechtsbegriffen**

Darüber hinaus können die Mitgliedstaaten zur Auslegung und Ergänzung des Sekundärrechts befugt sein, wenn das Gemeinschaftsrecht Generalklauseln mit unbestimmten Rechtsbegriffen verwendet.<sup>386</sup> Sowohl die Irreführungsrichtlinie als auch die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken enthalten den unbestimmten Rechtsbegriff der „irreführenden“ Werbung bzw. Geschäftspraxis. Unbestimmte Rechtsbegriffe werden verwendet, um der Rechtsprechung die Konkretisierungsbefugnis zu überlassen.<sup>387</sup> Befinden sich in gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften solche Generalklauseln, fragt sich, wem diese Befugnis zukommt: den nationalen Gerichten oder dem EuGH.

### **aa) Konkretisierungsbefugnis der nationalen Gerichte**

Hat der europäische Gesetzgeber sich für die Verwendung einer Generalklausel entschieden, so ist damit noch nicht gesagt, dass die Mitgliedstaaten zur Ausfüllung dieser Generalklausel befugt sein sollen.<sup>388</sup> Denn der Gemeinschaftsgesetzgeber kann auf eine Generalklausel zurückgegriffen haben, weil aufgrund der Komplexität und Vielgestaltigkeit der Sachverhalte eine detaillierte Regelung nicht möglich war.<sup>389</sup> Somit bedeutet allein die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe nicht, dass ein nationales Auslegungsermessen besteht. Vielmehr ist anhand des Wortlauts sowie Sinn und Zweck einer sekundärrechtlichen Rege-

---

<sup>385</sup> *Franzen*, S. 490.

<sup>386</sup> *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 249 EGV, Rn. 153.

<sup>387</sup> *Franzen*, S. 494; *Glöckner*, WRP 2004, 936 (943).

<sup>388</sup> *Everling*, in: *ZAW*, S. 43 (52); *Sosnitza*, WRP 2006, 1 (6).

<sup>389</sup> *Sosnitza*, WRP 2006, 1 (6).

lung zu untersuchen, inwieweit den Mitgliedstaaten ein Auslegungsspielraum zukommen soll.

Zunächst ist der Wortlaut der Sekundärnorm heranzuziehen. Verweist eine sekundärrechtliche Vorschrift wegen weiterer Einzelheiten auf innerstaatliches Recht, so ist damit gesagt, dass ein Auslegungsermessen auf nationaler Ebene besteht. Ist keine ausdrückliche Regelung im Sekundärrecht enthalten, kann eine solche Verweisung auf innerstaatliches Recht auch stillschweigend erfolgen.<sup>390</sup> Hierbei muss der mit der Richtlinie bzw. Verordnung verbundene Zweck berücksichtigt werden. Daher spielt der beabsichtigte Harmonisierungsumfang eine entscheidende Rolle bei der Frage, ob das Sekundärrecht autonom durch den EuGH ausgelegt werden muss oder ein Entscheidungsermessen der nationalen Gerichte besteht. Soll das Sekundärrecht ausweislich seiner Erwägungsgründe der Vollharmonisierung eines bestimmten Rechtsgebiets dienen, so spricht das für eine autonome Auslegung auf Gemeinschaftsebene und damit für einen eingeschränkten Auslegungsspielraum der nationalen Gerichte. Die in gemeinschaftlichen Vorschriften verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe sind in diesem Fall einheitlich vom EuGH auszulegen und unabhängig davon, welche Bedeutung sie im nationalen Recht haben, weil anderenfalls der Harmonisierungszweck nicht erreicht würde.<sup>391</sup> Demnach ist das auf Totalharmonisierung gerichtete Sekundärrecht grundsätzlich einheitlich auszulegen.<sup>392</sup> Werden durch eine Richtlinie dagegen nur Mindestregelungen aufgestellt, ist also keine Totalharmonisierung angestrebt, so dürfen die Mitgliedstaaten strengere Regelungen aufstellen.

Darüber hinaus ist zu prüfen, ob im Sekundärrecht Regelungen enthalten sind, die den unbestimmten Rechtsbegriff konkretisieren. Bestehen gemeinschaftliche Regelungen, die für die Konkretisierung eines unbestimmten Rechtsbegriffs he-

---

<sup>390</sup> Vgl. EuGH Slg. 1984, 107 (119 f., Rn. 14) – Ekro.

<sup>391</sup> Franzen, S. 475 ff., S. 482; Glöckner, WRP 2004, 936 (943).

<sup>392</sup> EuGH Slg. 1994, I-317 (336, Rn. 17) – clinique. Nach Ansicht des EuGH ist das Inverkehrbringen von Kosmetika durch die Richtlinie 76/768/EWG (des Rates vom 27. Juli 1976 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über kosmetische Mittel, ABl. EG Nr. L 262, S. 169) abschließend geregelt (diese Richtlinie enthält in Art. 6 ein Täuschungsverbot), so dass die Frage der Irreführung ausschließlich nach Gemeinschaftsrecht zu beurteilen ist. Der EuGH verneint in dieser Entscheidung eine Irreführung gem. Art. 6 der Richtlinie durch Verwendung der Bezeichnung „clinique“ für Kosmetika. Vgl. auch Glöckner/Henning-Bodewig, WRP 2005, 1311 (1322); Wegener, in: Callies/Ruffert, Art. 220 EGV, Rn. 28.

rangezogen werden können, spricht dies für eine Auslegungsbefugnis des EuGH.<sup>393</sup> Fehlen jedoch solche Konkretisierungsmöglichkeiten, sind die nationalen Gerichte zur Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs befugt.<sup>394</sup>

Demnach kommt den nationalen Gerichten ein Auslegungsermessen zu, wenn der europäische Gesetzgeber den unbestimmten Rechtsbegriff zu dem Zweck verwendet hat, den Mitgliedstaaten ein Ermessen einzuräumen. Entscheidend ist, welcher Harmonisierungsumfang im Gemeinschaftsrecht bereits besteht und welcher beabsichtigt ist. Ist aufgrund anderer Harmonisierungsmaßnahmen eine Konkretisierung der Generalklausel durch europäisches Recht möglich, so ist der EuGH zur Auslegung befugt. Anderenfalls ist die Auslegung der Generalklausel Aufgabe der Mitgliedstaaten. Das europäische Recht gibt nur den Rahmen für die Auslegung vor und bestimmt dadurch den Auslegungsmaßstab. Das nationale Gericht hat den Umfang der beabsichtigten Harmonisierung sowie eine Konkretisierungsmöglichkeit auf Gemeinschaftsebene zu berücksichtigen.

### ***bb) Folgerungen für das allgemeine Irreführungsverbot***

Da die Irreführungsrichtlinie lediglich einen Mindeststandard aufstellt, können die Mitgliedstaaten strengere Irreführungsvorschriften festlegen und das Irreführungsverbot weiter fassen als es in der Richtlinie vorgesehen wird. Sie können demnach den Irreführungsbegriff des Art. 2 Abs. 2 Irreführungsrichtlinie eigenständig auslegen, solange die Mindeststandards der Richtlinie eingehalten werden.

Demgegenüber ist *Everling*<sup>395</sup> der Meinung, dass der EuGH hinsichtlich des in Art. 2 Abs. 2 Irreführungsrichtlinie enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffs zur Auslegung befugt ist. Nach dieser Auffassung wäre ein gegenüber der EuGH-Rechtsprechung abweichender Irreführungsbegriff gemeinschaftsrechtswidrig.<sup>396</sup> Dies ist jedoch nur insoweit richtig, als dass das nationale Gericht den durch den

<sup>393</sup> *Franzen*, S. 519.

<sup>394</sup> *Apostolopoulos*, WRP 2005, 152 (154); *Bleckmann*, ZGR 1992, 364 (373 f.); *ders.*, RIW 1987, 929 (934 ff.); *Franzen*, S. 523, *Roth*, in: FS-Drobnig, S. 135 (142); *Taschner*, in: FS-Steffen, S. 479 (484 ff.).

<sup>395</sup> *Everling*, in: ZAW, S. 43 (52); *ders.*, ZLR 1994, 221 (237).

<sup>396</sup> *Niederleithinger*, GRUR Int. 1996, 467 (471).

EuGH gesetzten Maßstab nicht unterschreiten darf. Dies ergibt sich – wie oben gesehen<sup>397</sup> – aus Art. 7 Irreführungsrichtlinie. Eine strengere Auslegung des Irreführungsbegriffs ist hingegen möglich. Im Anwendungsbereich der Irreführungsrichtlinie haben die nationalen Gerichte daher ein Auslegungsermessen.

Dagegen soll die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken eine Vollharmonisierung bewirken. Gem. Art. 4 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken dürfen die Mitgliedstaaten den freien Warenverkehr nicht aus Gründen, die mit dem durch diese Richtlinie angeglichenen Bereich zusammenhängen, einschränken. Eine unterschiedliche Interpretation der Richtlinienbestimmungen und eine Lückenschließung auf nationaler Ebene sind daher grundsätzlich nicht möglich sind.

Den Mitgliedstaaten könnte jedoch ein Auslegungsspielraum verbleiben, weil in Art. 5 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken eine Generalklausel mit dem unbestimmten Rechtsbegriff „unlauter“ enthalten ist. Dagegen spricht, dass die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken gem. Art. 4 eine Totalharmonisierung herbeiführen soll<sup>398</sup>, so dass eine autonome Auslegung der Generalklausel stattfindet, die nationalen Gerichte also nicht zuständig sind. Darüber hinaus soll Art. 5 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken die im Hinblick auf unlautere Geschäftspraktiken zwischen Unternehmen und Verbrauchern bestehenden nationalen Generalklauseln ersetzen<sup>399</sup> und präzisere Kriterien zur Bestimmung der Unlauterkeit aufstellen. Demnach wird die deutsche Generalklausel des § 3 UWG durch die Richtlinie überlagert, so dass die Unlauterkeit im Regelungsbereich der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken ausschließlich an Gemeinschaftsrecht zu messen ist.

Zudem wird der unbestimmte Rechtsbegriff der irreführenden Geschäftspraxis in Art. 5 Abs. 4 lit. a der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken näher erläutert, indem Art. 6 und 7 dieser Richtlinie Beispiele solcher Geschäftspraktiken aufzählen. Eine Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs „irreführende

---

<sup>397</sup> Siehe oben 2. Kapitel, B) I. 3. (S. 48 ff.).

<sup>398</sup> Dies wird auch aus den Erwägungsgründen Nr. 6 und 12 zur Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken deutlich.

<sup>399</sup> Vgl. Erwägungsgrund Nr. 13 zur Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

Geschäftspraxis“ findet daher auf Gemeinschaftsebene statt, so dass der EuGH zur Auslegung dieses Begriffs befugt ist. Demnach dürfen in den einzelnen Mitgliedstaaten keine unterschiedlichen Maßstäbe an die Unlauterkeit einer Geschäftshandlung gestellt werden.<sup>400</sup>

Da gem. Art. 5 Abs. 4 lit. a der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken auch die irreführenden Geschäftspraktiken in den Anwendungsbereich der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken fallen, findet im Bereich des allgemeinen Irreführungsschutzes des Verbrauchers eine einheitliche Auslegung durch den EuGH statt. Damit ist der Begriff der Irreführung gem. § 5 UWG nach Ablauf der Umsetzungsfrist ein Gemeinschaftsbegriff, der durch den EuGH ausgelegt wird, soweit es um die Irreführung von Verbrauchern geht. Dabei sind – wie Erwägungsgrund Nr. 16 zur Health-Claims-Verordnung sowie Erwägungsgrund Nr. 18 zur Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken klarstellt – auch soziale, kulturelle und sprachliche Faktoren zu berücksichtigen. Daraus ist zu folgern, dass den Mitgliedstaaten trotz Vollharmonisierung und Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs „irreführend“ auf Gemeinschaftsebene weiterhin ein – wenn auch kleiner – Bereich eigenständiger nationaler Rechtssetzung verbleibt.<sup>401</sup>

### ***cc) Folgerungen für das lebensmittelrechtliche Irreführungsverbot***

Weitere Irreführungsbegriffe befinden sich in Art. 2 Abs. 1 lit. a EtRL, Art. 16 Lebensmittel-Basisverordnung sowie Art. 3 Satz 2 lit. a HCVO. Hier ist ebenfalls der EuGH zur Auslegung befugt, da die genannten sekundärrechtlichen Vorschriften der Vollharmonisierung dienen und für die Konkretisierung des Irreführungsbegriffs in Art. 6 und 7 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken herangezogen werden können. Auch der unbestimmte Rechtsbegriff der gesundheitsbezogenen Angabe i. S. von Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO ist durch den EuGH auszulegen, da eine einheitliche Beurteilung im Rahmen des Zulassungsverfahrens gem. Art. 13 Abs. 3, Art. 25 Abs. 2 HCVO bzw. Art. 14 Abs. 1, Art. 15 bis 17, 19 HCVO

---

<sup>400</sup> *Veelken*, WRP 2004, 1 (16); a. A. *Köhler/Bornkamm/Henning-Bodewig*, WRP 2002, 1317 (1325), da die Verbraucherinteressen in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich bewertet werden können.

<sup>401</sup> Ähnlich auch *Glöckner*, WRP 2004, 936 (944): Hinweis in dem genannten Erwägungsgrund ist verallgemeinerungsfähig.

erforderlich ist. Denn eine gesundheitsbezogene Angabe wird nach diesen Verfahren europaweit zugelassen. Den Mitgliedstaaten bleibt lediglich ein Auslegungsspielraum im Hinblick auf nationale Besonderheiten (dazu siehe unten 2. c).

### **c) Grenzen des nationalen Auslegungsermessens**

Der eben skizzierte Regelungsspielraum der Mitgliedstaaten bei der Auslegung sekundärrechtlicher Regelungen – insbesondere im Bereich der Irreführungsrichtlinie – ist nicht unbegrenzt. Die primärrechtlichen Vorgaben, v. a. die Grundfreiheiten des EG-Vertrages, beschränken das Gericht in seinen Befugnissen zur Auslegung gemeinschaftlicher Vorschriften. Art. 28 EGV stellt die Obergrenze für das Auslegungsermessen der Mitgliedstaaten dar, die nicht überschritten werden darf.<sup>402</sup> Ist nach den sekundärrechtlichen Vorgaben strengeres nationales Recht erlaubt, so ist es an Art. 28 EGV zu messen. Auch das Auslegungsermessen der nationalen Gerichte wird begrenzt durch das Ziel, einen einheitlichen Binnenmarkt zu schaffen.<sup>403</sup> Die mitgliedstaatliche Auslegung und Ermessensausübung unterliegt dabei der Kontrolle durch den EuGH.<sup>404</sup>

## **2. Feststellung der Irreführung**

### **a) Tatsachenbeurteilung durch die nationalen Gerichte**

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist es grundsätzlich Sache des nationalen Gerichts, sich in Zweifelsfällen selbst die Überzeugung zu bilden, ob eine Irreführungsfahr gegeben ist oder nicht.<sup>405</sup> Demnach hat das nationale Gericht zu beurteilen, ob eine Bezeichnung oder Werbung irreführend ist. Da der EuGH keine Tatsacheninstanz ist, ist es Aufgabe des nationalen Gerichts, die für die

---

<sup>402</sup> *Apostolopoulos*, GRUR Int. 2005, 292; *Sack*, GRUR Int. 1998, 263 (268).

<sup>403</sup> *Säcker*, WRP 2004, 1199 (2000).

<sup>404</sup> *Glöckner*, in: *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig*, Einl. B, Rn. 197.

<sup>405</sup> EuGH Slg. 2003, I-1065 (1088, Rn. 43) – *Sterbenz und Haug*; EuGH Slg. 2000, I-2297 (2333 f., Rn. 20) – *d'arbo naturein*; EuGH Slg. 2000, I-117 (147, Rn. 30) – *Lifting Crème*; EuGH Slg. 1999, I-513 (546, Rn. 36) – *Kessler Hochgewächs*; EuGH Slg. 1988, 4489 (4515, Rn. 33) – *Smanor bzw. tiefgefrorener Joghurt*; EuGH Slg. 1983, 947 (959, Rn. 12) – *de Kikvorsch*.

Entscheidung relevanten Tatsachen aufzuklären.<sup>406</sup> Dem nationalen Gericht bleibt es überlassen, wie eine solche Feststellung getroffen wird. Es kann ein Sachverständigengutachten einholen oder eine Verbraucherbefragung durchführen, um die Frage der Irreführungsgefahr zu klären.<sup>407</sup> Da der Begriff des Durchschnittsverbrauchers nicht auf einer statistischen Grundlage beruht<sup>408</sup>, darf jedoch nicht eine bestimmte Irreführungsquote zugrunde gelegt werden.

Nur in Ausnahmefällen<sup>409</sup> stellt der EuGH abschließend fest, ob die Gefahr einer Irreführung gegeben ist oder nicht. Der EuGH nimmt eine Prüfung selbst vor und überlässt sie nicht dem nationalen Gericht, wenn der Akteninhalt ausreichend ist und daher nur eine bestimmte Entscheidung möglich ist.<sup>410</sup>

Der EuGH gibt den nationalen Gerichten jedoch einen Rahmen zur Bestimmung der Irreführungsgefahr vor.<sup>411</sup> Bei der Beurteilung, ob eine Irreführung vorliegt, ist abzustellen „auf die mutmaßliche Erwartung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers“<sup>412</sup>. Dieses Leitbild eines sog. verständigen Durchschnittsverbrauchers wendet der BGH seit der „Orient-Teppichmuster“-Entscheidung an, in der er abstellt auf den durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Verbraucher.<sup>413</sup> Auch in einigen sekundärrechtlichen Regelungen wird klargestellt, dass der durchschnittliche Verbraucher maßgeblich ist.<sup>414</sup> Bei der Auslegung von Irreführungsverboten des sekundären Gemeinschaftsrechts ist demnach von einem einheitlichen Verbraucherleitbild des verständigen Durchschnittsverbrauchers

---

<sup>406</sup> Vgl. EuGH Slg. 1980, 3839 (3854, Rn. 12) – Fietje; *Martin-Ehlers*, S. 81.

<sup>407</sup> EuGH Slg. 1998, I-4657 (4692, Rn. 35 f.) – Gut Springenheide; EuGH Slg. 2000, I-117 (147, Rn. 31) – Lifting Crème.

<sup>408</sup> Vgl. Erwägungsgrund Nr. 18 zur Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

<sup>409</sup> Vgl. EuGH Slg. 2000, I-2297 (2334, Rn. 22, 2338, Rn. 33) – d’arbo naturrein; EuGH Slg. 1994, I-317 (338, Rn. 23) – clinique.

<sup>410</sup> EuGH Slg. 1998, I-4657 (4691, Rn. 30) – Gut Springenheide; vgl. auch EuGH Slg. 1990, I-4827 (4849, Rn. 18 f.) – Pall/Dahlhausen; EuGH Slg. 1990, I-667 (689, Rn. 18 ff.) – GB-Inno.

<sup>411</sup> *Apstolopoulos*, GRUR Int. 2005, 292 (299).

<sup>412</sup> EuGH Slg. 1998, I-4657 (4691, Rn. 31) – Gut Springenheide.

<sup>413</sup> BGH WRP 2000, 517 (520) – Orient-Teppichmuster. So auch die Begründung im Regierungsentwurf zu § 5 UWG, BT-Drs. 15/1487, S. 19.

<sup>414</sup> Vgl. Art. 5 Abs. 2 lit. b Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken sowie Erwägungsgrund Nr. 16 zur Health-Claims-Verordnung, wonach der normal informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher maßgeblich ist.

auszugehen.<sup>415</sup> Unter Berücksichtigung dieses Verbraucherleitbildes muss das nationale Gericht den Sachverhalt abschließend beurteilen.

## b) Nachweis der Irreführung

Art. 12 Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, dem Art. 6 Irreführungsrichtlinie entspricht, enthält eine besondere Regelung zur Beweislastverteilung. Danach können die Mitgliedstaaten in bestimmten Fällen vorsehen, dass eine Beweislastumkehr<sup>416</sup> zugunsten des Verbrauchers stattfindet, also der Unternehmer die fehlende Irreführungsfahr nachweisen muss. Vom Gewerbetreibenden kann der Nachweis verlangt werden, dass seine auf der Etikettierung, der Aufmachung oder in der Werbung verwendeten Behauptungen wahr sind. Eine entsprechende Regelung ist in § 5 Abs. 4 UWG nur für die Werbung mit Preisherabsetzungen vorgesehen. Für andere Tatsachenbehauptungen verbleibt es dagegen bei der allgemeinen Beweislastverteilung, so dass die deutsche Regelung – bis auf den Teilbereich der Werbung mit Preisherabsetzungen – weniger strenge Anforderungen aufstellt.<sup>417</sup> Eine Anpassung des deutschen Rechts ist dennoch nicht erforderlich, da es sich bei Art. 6 Irreführungsrichtlinie bzw. Art. 12 Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken um eine fakultative Regelung handelt und somit eine Abweichung von der gemeinschaftlichen Vorgabe möglich ist.<sup>418</sup>

Eine weitere Regelung zur Beweislastverteilung befindet sich in Art. 6 Abs. 1 HCVO. Danach ist bei gesundheitsbezogenen Angaben eine wissenschaftliche Absicherung erforderlich. Hier trägt der Gewerbetreibende das Risiko, dass die Richtigkeit seiner gesundheitsbezogenen Behauptungen nicht nachzuweisen ist. Gelingt es ihm nicht, anhand allgemein akzeptierter wissenschaftlicher Nachweise darzulegen, dass die von ihm aufgestellte Behauptung wahr ist, so wird eine Irreführung unwiderlegbar vermutet. Diese Beweislastverteilung müssen die nationalen Gerichte berücksichtigen.

---

<sup>415</sup> *Leible*, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 24. Oktober 2002 – Rs. C 99/01 „dermatologisch getestet“, ZLR 2003, 71 (75); *ders.*, EuZW 1998, 528 (529).

<sup>416</sup> *Henning-Bodewig*, GRUR Int. 2004, 183 (192), *dies.*, GRUR Int. 2003, 926 (928).

<sup>417</sup> *Henning-Bodewig*, GRUR Int. 2004, 183 (192).

<sup>418</sup> Vgl. Erwägungsgrund Nr. 21 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

### c) Berücksichtigung nationaler Besonderheiten

Es fragt sich nunmehr, welche Maßstäbe das nationale Gericht bei der Tatsachenfeststellung heranziehen muss. Einerseits könnte bei der Beurteilung, ob eine Irreführungsfahr vorliegt, der „europäische Durchschnittsverbraucher“ maßgeblich sein. In diesem Fall fließen in die Bewertung die Verbrauchergewohnheiten und Verhaltensweisen aller Mitgliedstaaten ein. Andererseits könnte der nationale Durchschnittsverbraucher heranzuziehen sein, was zur Folge hat, dass nationale Besonderheiten, die sich aufgrund kultureller oder soziologischer Eigenarten des betreffenden Mitgliedstaats ergeben, zu berücksichtigen sind.

#### aa) Allgemeines

In der „Lifting Crème“-Entscheidung führt der EuGH aus, dass soziale, kulturelle oder sprachliche Eigenheiten in einem Mitgliedstaat zu berücksichtigen sind.<sup>419</sup> So sei es Sache der Mitgliedstaaten festzulegen, auf welchem Niveau sie den Gesundheitsschutz sicherstellen wollen und wie dieses Niveau erreicht werden soll.<sup>420</sup> Somit können nationale Besonderheiten bei der Auslegung herangezogen werden.<sup>421</sup> Die nationalen Gerichte können im Einzelfall feststellen, wie der Durchschnittsverbraucher des angesprochenen Verkehrskreises im jeweiligen Mitgliedstaat mit seiner besonderen Mentalität und seinen besonderen Gewohnheiten eine Werbeaussage versteht. Es kommt deshalb nicht darauf an, wie die Etikettierung oder Werbung in den anderen Mitgliedstaaten verstanden wird.<sup>422</sup> Bei der Erforschung der tatsächlichen Grundlagen, die zu einer Irreführung führen können, muss das nationale Gericht also nicht prüfen, wie eine bestimmte Aussage in anderen europäischen Staaten verstanden wird. Bei dem Verständnis einer Werbeaussage ist somit nicht auf den europäischen, sondern auf den nati-

---

<sup>419</sup> EuGH Slg. 2000, I-117 (147, Rn. 29) – Lifting Crème.

<sup>420</sup> EuGH Slg. 1991, I-4151 (4184, Rn. 16) – Aragonesa de Publicidad Exterior und Publivia; EuGH Slg. 1987, 1227 (1273, Rn. 41) – Bierreinheitsgebot; EuGH Slg. 1983, 2445 (2463, Rn. 16) – Sandoz.

<sup>421</sup> EuGH Slg. 2000, I-117 (147, Rn. 29) – Lifting Crème; EuGH Slg. 1984, 107 (120, Rn. 15) – Ekro. Siehe auch Erwägungsgrund Nr. 16 zur Health-Claims-Verordnung, wonach soziale, kulturelle und sprachliche Faktoren nach der Auslegung des Gerichtshofs zu berücksichtigen sind.

<sup>422</sup> Köhler/Piper, Einf., Rn. 73; a. A. EuGH Slg. 1994, I – 317 (337, Rn. 21) – clinique.

onalen Durchschnittsverbraucher abzustellen.<sup>423</sup> Dabei ist jedoch zu beachten, dass bei neuen Fachausdrücken des Rechts- und Wirtschaftslebens für einen gewissen Übergangszeitraum eine geringfügige Irreführungsgefahr hinzunehmen ist, damit sich neue Ausdrücke etablieren können.<sup>424</sup> Im Interesse einer Binnenmarktintegration muss sich der nationale Verbraucher an neue Ausdrücke aus anderen Mitgliedstaaten gewöhnen. Daher müssen bestimmte Fehlvorstellungen aufgrund einer Interessenabwägung unbeachtlich bleiben, um das Funktionieren des gemeinsamen Marktes zu gewährleisten.

### **bb) Im Bereich gesundheitsbezogener Angaben**

Nationale Besonderheiten sind auch bei der Zulässigkeit gesundheitsbezogener Angaben zu berücksichtigen.<sup>425</sup> Ein unterschiedliches Verständnis von Werbeaussagen ist z. B. dadurch möglich, dass der Verbraucher eines bestimmten Mitgliedstaats gegenüber gesundheitsbezogenen Angaben besonders sensibilisiert ist.<sup>426</sup> Im Ergebnis wäre dann eine gesundheitsbezogene Aussage nur in bestimmten Mitgliedstaaten unzulässig, während sie in anderen Mitgliedstaaten unbeanstandet bleibt. Eine unterschiedliche Beurteilung gesundheitsbezogener Angaben in den Mitgliedstaaten verstößt nicht gegen Art. 28 EGV, wenn sie aufgrund des Gesundheitsschutzes gerechtfertigt ist. Daher ist es Sache der einzelnen Mitgliedstaaten, den Umfang des Gesundheitsschutzes – auch angesichts unterschiedlicher Ernährungsgewohnheiten in den Mitgliedstaaten<sup>427</sup> – festzulegen. Demnach besteht ein Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten bei der Beurteilung gesundheitsbezogener Angaben.<sup>428</sup>

Demgegenüber geht *Rathke* davon aus, dass im Bereich des lebensmittelrechtlichen Irreführungsschutzes auf einen „europäischen Verbraucher“<sup>429</sup> abzustellen

---

<sup>423</sup> So EuGH Slg. 2000, I-117 (147, Rn. 29) – Lifting Crème; *Leible*, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 24. Oktober 2002 – Rs. C 99/01 „dermatologisch getestet“, ZLR 2003, 71 (73); *Lettl*, GRUR Int. 2004, 85 (87).

<sup>424</sup> Hefermehl/Köhler/*Bornkamm*, § 5 UWG, Rn. 2.199, *Sack*, WRP 2004, 521 (528).

<sup>425</sup> Vgl. Erwägungsgrund Nr. 16 zur Health-Claims-Verordnung, wonach soziale, kulturelle und sprachliche Faktoren nach der Auslegung des Gerichtshofs zu berücksichtigen sind.

<sup>426</sup> Vgl. *Kühn*, ZLR 2000, 328 Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 4. April 2000 – Rs. C 465/98 „d’arbo naturrein“.

<sup>427</sup> Siehe Erwägungsgrund Nr. 11 zur Health-Claims-Verordnung.

<sup>428</sup> Vgl. auch EuGH Slg. 1981, 409 (422 f., Rn. 15 f.) – Nisin.

<sup>429</sup> *Rathke*, ZLR 2004, 637 (642).

ist, wobei zur Ermittlung der europaweit geltenden Verkehrsauffassung internationale Regelungen wie die Begriffsbestimmungen des Codex Alimentarius herangezogen werden sollen.<sup>430</sup> Die Richtlinien des Codex Alimentarius enthalten Bestimmungen über die Zusammensetzung von Lebensmitteln, die bei der Feststellung der Verkehrsauffassung herangezogen werden können.<sup>431</sup> Auch der EuGH zieht die Regelungen des Codex Alimentarius als Auslegungshilfe zu Rate.<sup>432</sup> Zudem sind nach Erwägungsgrund Nr. 7 zur Health-Claims-Verordnung die Richtlinien des Codex Alimentarius bei der Anwendung der Verordnung in Betracht zu ziehen.

Der Codex Alimentarius stellt somit eines von mehreren Kriterien zur Bestimmung der Verkehrsauffassung in Europa, aber auch in den einzelnen Mitgliedstaaten dar. Daneben sind jedoch – wie oben beschrieben – nationale Eigenheiten, z. B. wegen besonderer Sensibilisierung des nationalen Verbrauchers in Gesundheitsfragen oder besonderer Ernährungsgewohnheiten, zu berücksichtigen.

### **cc) Grenzen**

Wenn nationale Eigenarten zu berücksichtigen sind, so ist das nur in dem Rahmen möglich, den das europäische Recht vorgibt. Befinden sich in Gemeinschaftsvorschriften Regelungen zur Produktbezeichnung, so bestimmen diese die maßgebliche Verkehrsauffassung in allen Mitgliedstaaten. Die gemeinschaftlichen Produktbezeichnungen dienen der einheitlichen Kennzeichnung von Lebensmitteln in der Europäischen Union. Soweit die normative Bestimmung der Verkehrsauffassung reicht, bleibt für eine abweichende Feststellung einer tatsächlichen Verkehrsauffassung durch die nationalen Gerichte kein Raum.<sup>433</sup> Verwendet ein Unternehmen eine auf Gemeinschaftsebene normierte Produktbezeichnung, kann diese nicht nach nationalem Recht beanstandet werden, selbst wenn sie geeignet ist, den Verbraucher irrezuführen.<sup>434</sup> Dementsprechend

---

<sup>430</sup> ABl. EG Nr. C 270 vom 15. Oktober 1991, S. 2; *Hohmann*, WRP 1993, 225 (228).

<sup>431</sup> EuGH Slg. 1988, 4907 (4925, Rn. 15) – Deserbais bzw. Edamer; EuGH Slg. 1988, 4489 (4512, Rn. 22) – Smanor bzw. tiefgefrorener Joghurt.

<sup>432</sup> Vgl. EuGH Slg. 1988, 4489 (4512, Rn. 22) – Smanor bzw. tiefgefrorener Joghurt.

<sup>433</sup> *Zipfel/Rathke*, Band II, C 102, § 11 LFGB, Rn. 51; *Hohmann*, Verkehrsauffassung, S. 116.

<sup>434</sup> EuGH Slg. 1994, I-317 (335, Rn. 13) – Clinique; BGH GRUR 1982, 423 (424) – Schloßdoktor/Klosterdokter.

gelten die Vorschriften der Lebensmittel-Kennzeichnungsverordnung gem. § 1 Abs. 3 Nr. 9 LMKV nicht für die Kennzeichnung von Lebensmitteln, wenn deren Kennzeichnung in Verordnungen des Rates oder der Kommission der Europäischen Union geregelt ist.

Hier bleiben ausnahmsweise nationale Besonderheiten unberücksichtigt, da sich der nationale Verbraucher an die durch Gemeinschaftsvorschriften vorgegebene Bezeichnung gewöhnen muss. Eine Bezeichnung kann danach nicht als irreführend bewertet werden, wenn sie gemeinschaftsrechtlich zugelassen ist. Selbst wenn in einem solchen Fall eine Irreführungsfahr bestehen sollte, kann die Kennzeichnung aufgrund des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts, das insoweit die Verkehrsauffassung normiert, nicht als unlauter sanktioniert werden.<sup>435</sup>

Weiterhin ist zu beachten, dass nationale Besonderheiten nur in Ausnahmefällen heranzuziehen sind. Um den Harmonisierungszweck nicht zu gefährden und das Ziel eines gemeinsamen Binnenmarktes zu erreichen, ist diese Ausnahmeregelung restriktiv auszulegen.<sup>436</sup> Auch hier gilt, dass der Verbraucher sich aus Gründen der europäischen Integration an neue Bezeichnungen und Werbemethoden gewöhnen muss.<sup>437</sup> Anderenfalls könnten Verbrauchergewohnheiten zementiert und wirtschaftliche Entwicklungen blockiert werden.<sup>438</sup>

## II. Möglichkeit ergänzender nationaler Vorschriften

### 1. Allgemeines

Ist in einem bestimmten Bereich keine gemeinschaftliche Regelung vorhanden, so ist es Sache der Mitgliedstaaten, alle diesen Bereich betreffenden Regelungen für ihr Hoheitsgebiet zu erlassen.<sup>439</sup> Bestehen dagegen sekundärrechtliche Re-

---

<sup>435</sup> *Freytag*, AgrarR 1993, 276 (278); *Lettl*, irreführende Werbung, S. 92.

<sup>436</sup> Vgl. *Sosnitza*, WRP 2006, 1 (4 f.) zur Berücksichtigung kultureller Eigenarten nach dem Erwägungsgrund Nr. 7 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.

<sup>437</sup> Siehe oben 3. Kapitel, A) III. 2. (S. 76 ff.).

<sup>438</sup> Vgl. EuGH Slg. 1987, 1227 (1270 f., Rn. 32) – Bierreinheitsgebot; EuGH Slg. 1980, 417 (434, Rn. 14) – Kommission/Vereinigtes Königreich.

<sup>439</sup> EuGH, Slg. 1979, 649 (662, Rn. 8) – Cassis de Dijon.

gelingen, ist eine nationale Rechtssetzung nur möglich, wenn dies nach Gemeinschaftsrecht zugelassen ist.<sup>440</sup> Ob den Mitgliedstaaten eine Kompetenz für zusätzliche Vorschriften überlassen wurde, ist durch Auslegung der sekundärrechtlichen Regelung zu ermitteln.

Den Mitgliedstaaten fehlt die Zuständigkeit für den Erlass von Normen, wenn eine gemeinschaftliche Regelung eines bestimmten Bereichs als abschließend angesehen wird.<sup>441</sup> Wird dagegen keine vollständige Rechtsangleichung bezweckt, sind ergänzende Regelungen durch die Mitgliedstaaten zulässig.<sup>442</sup> Ist die Sekundärnorm unvollständig, so sind die Mitgliedstaaten berechtigt, diese Lücke auszufüllen. Die Warenverkehrsfreiheit kann deshalb durch nationale Regelungen beschränkt werden, wenn keine oder eine nur unvollständige gemeinschaftsrechtliche Harmonisierungsmaßnahme besteht und die nationale Regelung aus Gründen des Gesundheits- oder Verbraucherschutzes gerechtfertigt ist.

## **2. Bei der Umsetzung von Richtlinien**

Gem. Art. 249 Abs. 3 EGV sind Richtlinien nur hinsichtlich ihres Zieles verbindlich, so dass die Ausfüllung des durch die Richtlinien vorgegebenen Rahmens Aufgabe der Mitgliedstaaten ist. In welchem Umfang dieser Ermessensspielraum besteht, hängt davon ab, wie detailliert bereits die einzelnen Richtlinienbestimmungen ausgestaltet sind.

### **a) Im Bereich des allgemeinen Irreführungsverbot**

Im Bereich des allgemeinen Irreführungsverbot regelt Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, dass strengere Vorschriften nur für einen Übergangszeitraum zulässig sind, und auch nur dann, wenn sie „unbedingt erforderlich“ sind. Damit unterliegt strengeres nationales Recht bereits seit Erlass der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken einer verschärften Rechtfertigungskontrolle.

---

<sup>440</sup> Streinz, ZLR 2005, 161 (175).

<sup>441</sup> EuGH Slg. 1984, 1299 (1324, Rn. 13) – Prantl bzw. Bocksbeutel.

<sup>442</sup> Schroeder, in: Streinz, Art. 249 EGV, Rn 61.

## **b) Im Bereich der Etikettierung, Aufmachung sowie Werbung für Lebensmittel**

### ***aa) Die Regelung des Art. 18 EtRL***

Im Bereich der Etikettierung, Aufmachung sowie Werbung für Lebensmittel bestimmt Art. 18 EtRL die Zulässigkeit und die Grenzen ergänzender nationaler Vorschriften.

Gem. Art. 18 Abs. 1 EtRL dürfen die Mitgliedstaaten den Verkehr mit Lebensmitteln, die den Bestimmungen dieser Richtlinie entsprechen, nicht durch die Anwendung nicht harmonisierter einzelstaatlicher Vorschriften verbieten, die die Etikettierung und Aufmachung einzelner Lebensmittel oder der Lebensmittel im Allgemeinen regeln. Nach Art. 18 Abs. 2 EtRL findet Absatz 1 keine Anwendung auf nicht harmonisierte einzelstaatliche Vorschriften, die gerechtfertigt sind u. a. zum Schutz der Gesundheit oder vor Täuschung. Damit ist es den Mitgliedstaaten im Bereich der Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln gestattet, ergänzende nationale Vorschriften zu erlassen, wenn ein Rechtfertigungsgrund gem. Art. 18 Abs. 2 EtRL gegeben ist.

Art. 18 EtRL unterscheidet zwischen harmonisierten und nicht harmonisierten Vorschriften im nationalen Recht. Nicht harmonisierte Vorschriften i. S. von Art. 18 EtRL sind solche, die über den Mindeststandard der Etikettierungsrichtlinie hinausgehen<sup>443</sup> und weder in der Etikettierungsrichtlinie noch in sonstigem Sekundärrecht enthalten sind. Sie sind nur unter den in Art. 18 Abs. 2 EtRL genannten Voraussetzungen zulässig.

Die möglichen Rechtfertigungsgründe sind in Art. 18 Abs. 2 EtRL abschließend geregelt. Daher ist die Vereinbarkeit von nationalem Recht mit Gemeinschaftsrecht ausschließlich anhand der Richtlinie zu beurteilen, nicht jedoch am Maßstab der Art. 28, 30 EGV.<sup>444</sup> Liegt also eine Rechtfertigung gem. Art. 18 Abs. 2

---

<sup>443</sup> BGH WRP 2002, 1267 – Bodensee-Tafelwasser.

<sup>444</sup> EuGH Slg. 2003, I-1065 (1083, Rn. 24, 1085, Rn. 31) – Sterbenz und Haug; EuGH Slg. 2003, I-1007 (1058 f., Rn. 38, 1060, Rn. 42) – Kommission/Österreich; EuGH Slg. 1990, I-4695 (4719 f., Rn. 15) – SARPP.

der Richtlinie vor, ist die nationale Regelung zulässig, ohne dass es einer weiteren Prüfung gem. Art. 28, 30 EGV bedarf.

### **bb) Besonderheiten bei Werberegulungen**

Während das Irreführungsverbot gem. Art. 2 Abs. 1 EtRL sowohl die Etikettierung als auch die Werbung erfasst, gilt Art. 18 Abs. 1 und 2 EtRL nur für Etikettierungsregelungen.<sup>445</sup> Im Anwendungsbereich der Etikettierungsrichtlinie sind die Etikettierung und die Werbung daher getrennt zu beurteilen. Wie unter aa) ausgeführt, ist der Bereich der Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln in Art. 18 EtRL abschließend geregelt. Dagegen fehlt es für die Werbung an einer Art. 18 EtRL entsprechenden Regelung. Die Zulässigkeit einer Werbemaßnahme muss vielmehr unmittelbar am Maßstab der Art. 28, 30 EGV gemessen werden.<sup>446</sup> Somit kann und muss im Bereich der Werbung auf Art. 28, 30 EGV zurückgegriffen werden.<sup>447</sup>

Die für Werbung geltenden Rechtfertigungsgründe der Art. 28, 30 EGV und die für Etikettierung geltenden Rechtfertigungsgründe des Art. 18 Abs. 2 EtRL stimmen in wesentlichen Teilen – nämlich bezüglich des Gesundheits- und Verbraucherschutzes – überein. Daher nimmt der EuGH zur Begründung der Zulässigkeit von Werberegulungen auf seine Ausführungen zur Etikettierungsregelung Bezug.<sup>448</sup> Im Ergebnis wird die Zulässigkeit von Werbe- und Etikettierungsmaßnahmen am gleichen Maßstab gemessen, da abweichende Regelungen in beiden Fällen nur aus Gründen des Gesundheits- oder Verbraucherschutzes zulässig sind.

Ein Unterschied ergibt sich lediglich daraus, dass Art. 28, 30 EGV nur auf grenzüberschreitende Sachverhalte anwendbar ist, während die Etikettierungsrichtlinie auch einheimische Erzeugnisse erfasst. Dies hat zur Folge, dass für einheimi-

---

<sup>445</sup> Vgl. EuGH Slg. 2004, 7007 (7055, Rn 34 f.) – Douwe Egberts bzw. Schlankheitswerbung; EuGH Slg. 1990, I-4695 (4719 f., Rn. 15) – SARPP.

<sup>446</sup> EuGH Slg. 2004, I-7007 (7055, Rn. 34) – Douwe Egberts bzw. Schlankheitswerbung = ZLR 2004, 600 mit Anmerkung *Knopp/Grieb*.

<sup>447</sup> Vgl. EuGH Slg. 2004, I-7007 (7055, Rn. 34) – Douwe Egberts bzw. Schlankheitswerbung; EuGH Slg. 1990, I-4695 (4719 f., Rn. 15) – SARPP; OLG Hamburg, GRUR 1988, 66 (67) – Schlankheitstee.

<sup>448</sup> Vgl. EuGH Slg. 1990, I-4695 (4724, Rn. 32) – SARPP.

sche Erzeugnisse strengere Regelungen bei Werbeangaben möglich sind, nicht aber bei Angaben auf der Etikettierung.<sup>449</sup> Demnach kann bei der Beurteilung der Irreführungsgefahr einer Werbung gem. § 5 UWG ein strengerer Maßstab angesetzt werden als bei der Etikettierung.

Unterschiedliche Zulässigkeitsanforderungen bei Werbung und Etikettierung sind jedoch für den Werbenden nicht nachvollziehbar. Sie sind zudem wenig praktikabel<sup>450</sup>, da der Werbende in vielen Fällen Etikettierung und Werbung für sein Produkt aufeinander abstimmen möchte. Dies könnte dazu führen, dass sich der Werbende am strengeren Maßstab für Werbeangaben orientiert, um ein einheitliches Auftreten zu gewährleisten. Damit würden indirekt die nach der Etikettierungsrichtlinie zulässigen Angaben bei der Etikettierung und Aufmachung des Produkts verhindert.<sup>451</sup> Aus diesem Grund sind Werbe- und Etikettierungsregelungen bei der Auslegung des § 5 UWG gleich zu behandeln.<sup>452</sup>

### **cc) Beispiel einer zulässigen ergänzenden Regelung**

Als Beispiel für eine zulässige ergänzende Regelung soll der Fall „Mindesthaltbarkeitsdatum“<sup>453</sup> dienen. Dort hatte der EuGH über die Zulässigkeit einer österreichischen Etikettierungsregelung zu entscheiden, die über die Vorgaben der Etikettierungsrichtlinie hinausging. Die Entscheidung betraf die österreichische Vorschrift des § 10 Lebensmittelkennzeichnungsverordnung, die vorschrieb, dass der Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums bei Lebensmitteln kenntlich zu machen ist. Der Kläger sah darin eine Verletzung von Art. 2, 18 EURL, da § 10 der österreichischen Lebensmittelkennzeichnungsverordnung nicht im Einklang mit der Etikettierungsrichtlinie stehe und die strengere Regelung nicht gem. Art. 18 Abs. 2 EURL gerechtfertigt sei.

Nach Ansicht des EuGH verstößt die österreichische Regelung nicht gegen die Vorgaben der Etikettierungsrichtlinie. Da die österreichische Regelung eine Eti-

---

<sup>449</sup> Hohmann, WRP 1993, 225 (232).

<sup>450</sup> Springer, S. 76.

<sup>451</sup> Hohmann, WRP 1993, 225 (232).

<sup>452</sup> So auch Hohmann, WRP 1993, 225 (232); Springer, S. 76.

<sup>453</sup> EuGH Slg. 2003, 2587 – Mindesthaltbarkeitsdatum.

kettierung i. S. von Art. 1 Abs. 3 lit. a EtRL betreffe, sei sie anhand der Etikettierungsrichtlinie zu prüfen. Danach fallen unter den Begriff der Etikettierung „alle Angaben, Kennzeichnungen, Hersteller- oder Handelsmarken, Abbildungen oder Zeichen, die sich auf ein Lebensmittel beziehen und auf jeglicher Art von Verpackung, Tafel, Etikett, Ring oder Verschluss angebracht sind und dieses Lebensmittel begleiten oder sich auf dieses Lebensmittel beziehen.“

Der Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums bezieht sich auf ein Lebensmittel und soll nach § 10 der österreichischen Lebensmittelkennzeichnungsverordnung in der Nähe des Lebensmittels angebracht sein. Demnach handelt es sich um eine Etikettierungsregelung, so dass die Etikettierungsrichtlinie einschlägig ist.

Des Weiteren enthält die Etikettierungsrichtlinie keine der österreichischen Regelung entsprechende Bestimmung. Art. 9 EtRL besagt lediglich, dass das Mindesthaltbarkeitsdatum anzugeben ist; welche Folgen eine Überschreitung des Mindesthaltbarkeitsdatums hat, ist allerdings nicht festgelegt. Damit sind nicht alle zwingend vorgeschriebenen Angaben auf der Etikettierung durch die Etikettierungsrichtlinie geregelt. Die österreichische Vorschrift stellt daher eine nicht harmonisierte Regelung i. S. des Art. 18 EtRL dar, so dass Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie anwendbar ist. Damit verbleibt Raum für nationale Regelungen und es besteht ein Auslegungsermessen für die nationalen Gerichte. Zudem ist die österreichische Regelung gerechtfertigt, da sie dem Schutz des Verbrauchers dient.

Folglich sind ergänzende nationale Vorschriften möglich, obwohl die Etikettierungsrichtlinie eine Totalharmonisierung herbeiführen soll.

#### ***dd) Beispiel einer unzulässigen ergänzenden Regelung***

Ergänzende Regelungen sind jedoch nur zulässig, wenn sie der Lückenfüllung dienen, nicht aber strengere als in der Etikettierungsrichtlinie vorgesehene Regelungen aufstellen. Wann eine solche ergänzende Vorschrift unzulässig ist, soll am Beispiel des § 9 des österreichischen Lebensmittelgesetzes erläutert werden.

Der EuGH hatte in den Verfahren „Kommission/Österreich“<sup>454</sup> sowie „Sterbenz und Haug“<sup>455</sup> über die Vereinbarkeit einer nationalen Vorschrift zu entscheiden, die gesundheitsbezogene Angaben einem Erlaubnisvorbehalt unterwarf. Hierbei ging es um die Zulässigkeit einer Vorschrift aus dem österreichischen Lebensmittelgesetz. § 9 Abs. 1 und Abs. 3 des österreichischen Lebensmittelgesetzes stellte bestimmte Angaben auf der Etikettierung, der Aufmachung oder in der Werbung unter Erlaubnisvorbehalt, wozu nach der Auslegung des § 9 LMG durch die österreichischen Gerichte alle gesundheitsbezogenen Angaben zählten.

Nach Art. 2 Abs. 1 lit. b EtRL sind lediglich krankheitsbezogene Angaben verboten, während Art. 2 Abs. 1 lit. a EtRL sonstige Angaben auf der Etikettierung, der Aufmachung oder in der Werbung nur dann verbietet, wenn diese irreführend sind. Gem. Art. 18 EtRL ist es den Mitgliedstaaten verwehrt, weitere – über die Etikettierungsrichtlinie hinausgehende – Verbote zu erlassen. Nur unter den Voraussetzungen des Art. 18 Abs. 2 EtRL, also u. a. zum Schutz der Gesundheit und vor Täuschung, können zusätzliche nationale Verbote gerechtfertigt werden.

Der EuGH entschied, dass wahre, nicht irreführende gesundheitsbezogene Angaben nicht verboten werden dürfen.<sup>456</sup> Ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt stelle demgegenüber erhöhte Anforderungen an die Zulässigkeit gesundheitsbezogener Angaben und könne nicht gem. Art. 18 Abs. 2 EtRL gerechtfertigt werden. Es sei unverhältnismäßig, gesundheitsbezogene Angaben einem Erlaubnisverfahren zu unterwerfen, so dass § 9 des österreichischen Lebensmittelgesetzes gegen Art. 2, 18 EtRL verstoße.<sup>457</sup> Die Rechtfertigungsgründe für strengere nationale Vorschriften seien abschließend in Art. 18 Abs. 2 EtRL aufgelistet und im Anwendungsbereich der Etikettierungsrichtlinie ausschließlich an dieser Richtlinie zu messen, nicht jedoch an Art. 28, 30 EGV.<sup>458</sup>

---

<sup>454</sup> EuGH Slg. 2003, I-1007 – Kommission/Österreich.

<sup>455</sup> EuGH Slg. 2003, I-1065 – Sterbenz und Haug.

<sup>456</sup> Vgl. EuGH Slg. 2003, I-1065 (1085, Rn. 30) – Sterbenz und Haug; EuGH Slg. 2003, I-1007 (1058, Rn. 37) – Kommission/Österreich.

<sup>457</sup> EuGH Slg. 2003, I-1065 (1086 ff., Rn. 37 ff.) – Sterbenz und Haug; EuGH Slg. 2003, I-1007 (1061 ff., Rn. 48 ff.) – Kommission/Österreich; EuGH Slg. 2002, I-9375 (9407, Rn. 45) – dermatologisch getestet; EuGH Slg. 1999, I-431 (479, Rn. 34 f.) – Unilever: Bereits in diesem Urteil hat der EuGH entschieden, dass die Regelung in § 9 Abs. 3 LMG ein ungerechtfertigtes Hindernis für den freien Warenverkehr darstellt. In diesem Fall war die Kosmetikrichtlinie anwendbar, die keine Art. 18 EtRL entsprechende Regelung enthielt.

<sup>458</sup> EuGH Slg. 2003, I-1007 (1059 f., Rn. 42) – Kommission/Österreich.

Diese Entscheidung ist durch das Inkrafttreten Health-Claims-Verordnung überholt. Denn gem. Art. 10 Abs. 1 HCVO dürfen nur die in der Gemeinschaftsliste aufgeführten gesundheitsbezogenen Angaben verwendet werden, die in dem Verfahren nach Art. 13 Abs. 3, Art. 25 Abs. 2 HCVO zugelassen worden sind. Damit stellt die Health-Claims-Verordnung strengere Anforderungen an die Zulässigkeit gesundheitsbezogener Angaben als die Etikettierungsrichtlinie. Im Bereich gesundheitsbezogener Angaben wird die Etikettierungsrichtlinie durch die Health-Claims-Verordnung überlagert. Nach Ablauf des in Art. 28 Abs. 5 HCVO vorgesehenen Übergangszeitraums sind daher gesundheitsbezogene Angaben nur zulässig, wenn das erforderliche Verfahren nach der Health-Claims-Verordnung durchgeführt wurde.

### **ee) Folgerungen**

Nach der Rechtsprechung des EuGH in den Fällen „Mindesthaltbarkeitsdatum“ sowie „Kommission/Österreich“ und „Sterbenz und Haug“ sind ergänzende nationale Regelungen zulässig, wenn sie keine strengeren Anforderungen an die Etikettierung, Aufmachung und Werbung stellen als durch die Etikettierungsrichtlinie vorgegeben. Daher ist es unzulässig, gesundheitsbezogene Angaben einem Erlaubnisvorbehalt zu unterwerfen. Dagegen sind diejenigen nationalen Vorschriften nicht zu beanstanden, die lediglich zu den Regelungen der Etikettierungsrichtlinie hinzutreten, ohne höhere Anforderungen an die Zulässigkeit einer Angabe zu stellen. Deshalb steht die zur Auslegung des § 5 UWG bzw. § 3 UWG a. F. ergangene Rechtsprechung im Einklang mit den Vorgaben der Etikettierungsrichtlinie. Nach der deutschen Rechtsprechung zur Vorgängernorm des § 5 UWG verstößt ein Händler gegen das Irreführungsverbot, wenn er nicht auf den Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums hinweist.<sup>459</sup> Denn der Verbraucher erwartet, dass bei den im normalen Sortiment angebotenen Waren das Mindesthaltbarkeitsdatum noch nicht abgelaufen ist, weshalb er nicht veranlasst ist, auf das

---

<sup>459</sup> OLG Hamm, ZLR 1992, 433 (434); OLG Köln, GRUR 1988, 920 – Mindesthaltbarkeitsdatum. In den Entscheidungen wird allerdings nicht auf die Etikettierungsrichtlinie 79/112/EWG eingegangen, obwohl diese gem. Art. 2 einschlägig war.

Haltbarkeitsdatum zu achten.<sup>460</sup> Daher liegt eine Irreführung durch konkludentes Tun<sup>461</sup> bzw. – da es sich um eine für den Kaufentschluss wesentliche Information handelt und der Verkäufer damit zur Aufklärung verpflichtet ist – durch Unterlassen<sup>462</sup> vor. Diese Rechtsprechung kann vor dem Hintergrund der Entscheidung „Mindesthaltbarkeitsdatum“ aufrechterhalten werden.

### 3. Im Regelungsbereich von Verordnungen

#### a) Allgemeines

Eine Verordnung gilt gem. Art. 249 Abs. 2 EGV in jedem Mitgliedstaat unmittelbar, ohne dass es einer Umsetzung auf nationaler Ebene bedarf. Die Regelungen der Verordnung sind daher in jedem Mitgliedstaat direkt anwendbar und verdrängen entgegenstehendes nationales Recht. Die Mitgliedstaaten sind befugt, ergänzende Vorschriften zu erlassen, wenn dies mit Sinn und Zweck der Verordnung vereinbar ist. Unter den oben aufgeführten Voraussetzungen<sup>463</sup> haben die Mitgliedstaaten auch bei den in Verordnungen enthaltenen Generalklauseln einen Ermessensspielraum.

Im Regelungsbereich einer Verordnung dürfen ergänzende nationale Vorschriften nur erlassen werden, wenn das Gemeinschaftsrecht dies zulässt oder die Verordnung keine Regelung getroffen hat, insoweit also eine Lücke aufweist. Nach der in Art. 16 Lebensmittel-Basisverordnung gewählten Formulierung „*unbeschadet spezifischer Bestimmungen des Lebensmittelrechts*“ dürfen die Kennzeichnung, Werbung und Aufmachung von Lebensmitteln [...] nicht irreführen<sup>464</sup> haben die Mitgliedstaaten die Befugnis, detaillierte Regelungen des Irreführungsverbot – in Übereinstimmung mit der Verordnung – zu erlassen.<sup>465</sup> Da die Verordnung allgemein auf Bestimmungen des Lebensmittelrechts verweist und nicht lediglich auf gemeinschaftsrechtliche Vorschriften, sind auch nationale Produkt-

<sup>460</sup> OLG Hamburg, ZLR 2001, 607 (609) – Mindesthaltbarkeit; OLG Köln, GRUR 1988, 920 (921) – Mindesthaltbarkeitsdatum; OLG Hamm, ZLR 1992, 433 (434).

<sup>461</sup> So OLG Hamburg, ZLR 2001, 607 (609) – Mindesthaltbarkeit.

<sup>462</sup> So OLG Köln, GRUR 1988, 920 – Mindesthaltbarkeitsdatum; OLG Hamm, ZLR 1992, 433 (434).

<sup>463</sup> Siehe oben 3. Kapitel, C) I. 1. b) (S. 120 ff).

<sup>464</sup> Hervorhebung durch die Verfasserin.

<sup>465</sup> Vgl. *Schroeder*, in: Streinz, Art. 249 EGV, Rn. 61.

vorschriften davon erfasst. Daher sind ergänzende nationale Regelungen im Bereich des allgemeinen Lebensmittelrechts zulässig, soweit das sonstige Gemeinschaftsrecht – wie z. B. die Health-Claims-Verordnung – keine spezifischen Regelungen enthält.

### **b) Bei gesundheitsbezogenen Angaben**

Die Health-Claims-Verordnung gilt sowohl für gesundheitsbezogene als auch für nährwertbezogene Angaben. Der Anwendungsbereich der Verordnung wird durch die Definition der Angabe in Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 HCVO eingeschränkt. Denn Aussagen, die nach nationalen Vorschriften obligatorisch sind, werden dem Anwendungsbereich der Verordnung entzogen. Darunter sind nur diejenigen Vorschriften zu verstehen, die nicht gegen primärrechtliche Vorgaben oder sonstiges Gemeinschaftsrecht verstoßen, da eine nationale Regelung bei Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht nicht anwendbar ist. Es wird also nur auf gemeinschaftskonformes nationales Recht verwiesen.

Darüber hinaus dürfen die Mitgliedstaaten gem. Art. 22 HCVO – unbeschadet der Bestimmungen des Vertrages, insbesondere der Art. 28 und 30 EGV – den Handel mit Lebensmitteln oder die Werbung für Lebensmittel, die dieser Verordnung entsprechen, nicht durch die Anwendung nicht harmonisierter nationaler Vorschriften für Angaben über bestimmte Lebensmittel oder über Lebensmittel allgemein einschränken oder verbieten. Nicht harmonisierte Regelungen i. S. des Art. 22 HCVO sind – entsprechend der zu Art. 18 EtRL aufgeführten Definition – solche Regelungen, die strengere Anforderungen an die Zulässigkeit gesundheitsbezogener Angaben stellen als sie in der Health-Claims-Verordnung vorgesehen sind. Solche Vorschriften sind nur zulässig, wenn sie gem. Art. 28, 30 EGV gerechtfertigt werden können. Somit bleiben, im Gegensatz zu Art. 18 Abs. 2 EtRL, die Regelungen der Art. 28, 30 EGV weiterhin anwendbar. Da Art. 22 HCVO sowohl für Etikettierungs- als auch für Werberegulungen gilt, können keine unterschiedlichen Rechtsfolgen im Bereich der Health-Claims-Verordnung eintreten. Dagegen sind ergänzende Regelungen möglich, wenn sie im Einklang mit dem übrigen Gemeinschaftsrecht stehen.

Folglich sind im Bereich der Health-Claims-Verordnung ergänzende nationale Regelungen zu gesundheitsbezogenen Angaben zulässig, wenn sie eine Angabe zwingend vorschreiben und dies mit dem sonstigen Gemeinschaftsrecht, insbesondere Art. 28, 30 EGV, vereinbar ist. Die Mitgliedstaaten dürfen lediglich dann ergänzende Regelungen treffen, wenn dies aus Gründen des Gesundheits- oder Verbraucherschutzes gerechtfertigt sowie verhältnismäßig ist.

#### **4. Besonderheiten bei rein innerstaatlichen Sachverhalten**

Das Sekundärrecht gilt grundsätzlich – soweit keine entgegenstehenden Regelungen bestehen – auch für reine Inlandssachverhalte, wohingegen das Primärrecht nur für grenzüberschreitende Sachverhalte anwendbar ist.<sup>466</sup> In der Etikettierungsrichtlinie wird keine Unterscheidung zwischen Inlands- und Importprodukten getroffen; vielmehr bezweckt Art. 2, 18 EtRL eine Harmonisierung des Täuschungsschutzes sowohl für einheimische als auch für importierte Erzeugnisse. Folglich ist die Etikettierungsrichtlinie auch auf reine Inlandssachverhalte anwendbar. Daher hat das BVerwG in seiner „becel“-Entscheidung die Regelungen der Etikettierungsrichtlinie auch auf rein innerstaatliche Sachverhalte angewandt.

Ebenfalls rein innerstaatliche Sachverhalte erfasst die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken sowie die Health-Claims-Verordnung, da keine Einschränkungen diesbezüglich im Sekundärrecht genannt sind. Die Vorgaben der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken sowie der Health-Claims-Verordnung müssen demnach auch bei inländischen Produkten beachtet werden.

Stimmt eine nationale Norm hingegen nicht mit den primärrechtlichen Vorgaben der Art. 28 ff. EGV überein, so gilt das darauf beruhende Verbot nicht für rein inländische Sachverhalte.<sup>467</sup> Die Beurteilung reiner Inlandssachverhalte obliegt allein den Mitgliedstaaten, so dass der nationale Gesetzgeber entscheiden muss, ob für einheimische Produkte – im Vergleich zu importierten Produkten – abweichende Regelungen gelten sollen. Somit bleibt es den Mitgliedstaaten überlassen, für inländische Produkte eigene Maßstäbe zu setzen.

---

<sup>466</sup> Oelrichs, ZLR 2005, 23 (29).

<sup>467</sup> Oelrichs, ZLR 2005, 23 (29).

## 5. Grenzen

Wie das nationale Gericht im Rahmen der Auslegung europäischen Sekundärrechts, muss auch der nationale Gesetzgeber die Vorgaben der Art. 28, 30 EGV beachten. Ergänzendes nationales Recht ist also nur möglich, wenn dies nicht zu einer Beschränkung des freien Warenverkehrs führt oder die Regelung aus Gründen des Gesundheits- oder Verbraucherschutzes gerechtfertigt ist. Insoweit kann auf die Ausführungen oben verwiesen werden.<sup>468</sup>

## III. Ergebnis

Ob die Mitgliedstaaten zum Erlass eigener Regelungen befugt sind, hängt davon ab, welcher Regelungsbereich betroffen ist und inwieweit eine sekundärrechtliche Vorschrift ergänzendes nationales Recht zulässt. Hier muss die ausdrückliche Regelung im Sekundärrecht sowie der Zweck des Sekundärrechts berücksichtigt werden. Dabei ist zu beachten, ob eine abschließende Regelung getroffen werden soll oder nicht.

Soweit das Gemeinschaftsrecht keine entgegenstehende Regelung enthält, kommt den Mitgliedstaaten ein Gestaltungsspielraum im Hinblick auf den Schutz vor irreführender Werbung zu. Das nationale Recht der Mitgliedstaaten hat aber nur insoweit einen Gestaltungsspielraum als

- keine speziellen abschließenden Regelungen zum Schutz vor Irreführung im sekundären Gemeinschaftsrecht bestehen,
- die Mindestanforderungen der Irreführungsrichtlinie und der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken eingehalten werden und
- nicht gegen primäres Gemeinschaftsrecht, insbesondere Art. 28 EGV, verstoßen wird.

---

<sup>468</sup> Siehe oben 3. Kapitel, C) I. 1. c) (S. 125).

#### **4. Kapitel: Zusammenfassung und Ergebnisse**

1. Im deutschen Recht ist der Irreführungsschutz bei gesundheitsbezogenen Angaben in § 11 LFGB geregelt. Wegen des damit verbundenen Gesundheitsschutzes werden strenge Anforderungen an die Klarheit und Wahrheit einer Angabe gestellt. Für krankheitsbezogene Angaben gilt gem. § 12 LFGB ein absolutes Verbot, d. h. solche Angaben sind unabhängig davon verboten, ob eine Irreführungsfahr vorliegt.
2. Im europäischen Recht ist der allgemeine Irreführungsschutz in der Irreführungsrichtlinie bzw. der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken sowie in der Etikettierungsrichtlinie geregelt. Nach Art. 2 EtRL sind gesundheitsbezogene Angaben grundsätzlich erlaubt, während krankheitsbezogene Angaben einem absoluten Verbot unterworfen sind. Damit entspricht die Regelung der des deutschen Rechts.
3. Während die Irreführungsrichtlinie lediglich Mindeststandards aufstellt, begründet die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken auch Höchststandards eines Irreführungsschutzes. Strengeres nationales Recht ist im Regelungsbereich der Irreführungsrichtlinie – Irreführungsschutz des Verbrauchers – daher unzulässig.
4. Durch die neuen Regelungen der Health-Claims-Verordnung werden strengere Maßstäbe an die Zulässigkeit gesundheitsbezogener Angaben gestellt. Dagegen sind Angaben bezüglich der Verringerung eines Krankheitsrisikos – abweichend von Art. 2 lit. b EtRL – unter bestimmten Umständen erlaubt.
5. Im Gegensatz zur bisherigen europäischen Rechtsprechung im Bereich des Irreführungsschutzes stellt die Health-Claims-Verordnung hohe Anforderungen an die Klarheit und Wahrheit von Werbeaussagen. Abweichend von dem durch die europäische Rechtsprechung entwickelten Verbraucherleitbild werden strenge Maßstäbe an die Eindeutigkeit und Verständlichkeit gesundheitsbezogener Aussagen gestellt. Im Rahmen der Gesamtbetrachtung einer gesundheitsbezogenen Angabe bleiben die Angaben im Zutatenverzeichnis au-

ßer Betracht. Wirkt eine gesundheitsbezogene Angabe irreführend, so reicht es nicht aus, wenn der Verbraucher erst anhand des Zutatenverzeichnisses über die tatsächliche Zusammensetzung eines Lebensmittels und dessen gesundheitlichen Nutzen aufgeklärt wird. Eine relevante Irreführungsgefahr liegt dennoch vor.

6. Absolute Verbote sind sowohl nach der europäischen als auch nach der deutschen Rechtsprechung grundsätzlich unzulässig. Denn sie verstoßen gegen die Warenverkehrsfreiheit sowie gegen die Meinungs- und Berufsfreiheit des Unternehmers. Daher müssen die im deutschen Recht sowie in der Health-Claims-Verordnung geregelten absoluten Verbote restriktiv ausgelegt werden. Bestehende absolute Verbote sind im Wege einer teleologischen Reduktion dahingehend auszulegen, dass eine konkrete Irreführungsgefahr vorliegen muss. Nur in Ausnahmefällen sind wegen einer besonderen Gesundheits- oder Irreführungsgefahr absolute Verbote erlaubt.
7. Die im deutschen Recht in § 11 LFGB und § 5 UWG i. V. mit § 3 UWG enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe sind im Sinne der nunmehr geltenden Regelungen der Health-Claims-Verordnung auszulegen. Deshalb sind strengere Anforderungen an die Klarheit und Wahrheit gesundheitsbezogener Angaben zu stellen. Hierbei sind die nachfolgend unter 8. aufgeführten Punkte zu berücksichtigen.
8. Die Health-Claims-Verordnung setzt im Gegensatz zur bisherigen europäischen Rechtsprechung strenge Maßstäbe an den Irreführungsschutz des Verbrauchers:
  - Alkoholische Getränke und Lebensmittel mit einem ungünstigen Nährwertprofil dürfen nicht mehr mit gesundheitsbezogenen Angaben beworben werden. Im Hinblick auf Art. 4 Abs. 2, Abs. 3 UAbs. 2 HCVO sind lediglich nährwertbezogene Angaben erlaubt.
  - Werden gesundheitsbezogene Angaben verwendet, sind zahlreiche zusätzliche Kennzeichnungsregelungen zu beachten. Gem. Art. 7 HCVO ist eine

Nährwertkennzeichnung vorgeschrieben. Darüber hinaus muss die Kennzeichnung die in Art. 10 Abs. 2 HCVO aufgeführten Informationen enthalten.

- Unspezifische Angaben sowie Markennamen werden in Art. 10 Abs. 3, Art. 1 Abs. 3 HCVO strengeren Regelungen unterworfen. Sie sind nur zulässig, wenn eine zusätzliche spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigefügt ist.
  - Die Regelungen der Health-Claims-Verordnung weichen vom bisherigen europäischen Verbraucherleitbild ab. Nach der europäischen Rechtsprechung sind Kennzeichnungsregelungen ausreichend, um den Verbraucher vor Irreführung zu schützen, da er die Möglichkeit hat, anhand des Zutatenverzeichnisses die Zusammensetzung eines Lebensmittels zu entnehmen. Diese Rechtsprechung ist nicht mehr auf die Irreführungsverbote im Bereich gesundheitsbezogener Angaben anzuwenden.
  - Nach Art. 10 Abs. 1 HCVO sind nur solche gesundheitsbezogene Angaben zulässig, die in einer Gemeinschaftsliste (Positivliste) eingetragen sind.
9. Das Erfordernis eines behördlichen Zulassungsverfahrens stellt einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit dar, der nicht aus Gründen des Verbraucherschutzes gerechtfertigt werden kann. Vielfach wird die Health-Claims-Verordnung wegen dieser strengen Anforderungen an die Zulässigkeit gesundheitsbezogener Angaben kritisiert und als gemeinschaftsrechtswidrig angesehen.<sup>469</sup>

---

<sup>469</sup> von Danwitz, GRUR 2005, 896 (897); Gorny, ZLR 2003, 253 (258); Hüttebräuker, WRP 2004, 188 (197); Loosen, ZLR 2006, 521 (532); Sosnitza, ZLR 2004, 1 (17).



## Anhang

### VERORDNUNG 1924/2006/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

vom 20. Dezember 2006

über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel

#### KAPITEL I

#### GEGENSTAND, ANWENDUNGSBEREICH UND BEGRIFFSBESTIMMUNGEN

##### *Artikel 1*

##### **Gegenstand und Anwendungsbereich**

- (1) Mit dieser Verordnung werden die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben harmonisiert, um das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarkts zu gewährleisten und gleichzeitig ein hohes Verbraucherschutzniveau zu bieten.
- (2) Diese Verordnung gilt für nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, die in kommerziellen Mitteilungen bei der Kennzeichnung und Aufmachung von oder bei der Werbung für Lebensmittel gemacht werden, die als solche an den Endverbraucher abgegeben werden sollen.

Auf nicht vor verpackten Lebensmitteln (einschließlich Frischprodukten wie Obst, Gemüse oder Brot), die dem Endverbraucher oder Einrichtungen zur Gemeinschaftsverpflegung zum Kauf angeboten werden, und auf Lebensmitteln, die entweder an der Verkaufsstelle auf Wunsch des Käufers verpackt oder zum sofortigen Verkauf fertig verpackt werden, finden Artikel 7 und Artikel 10 Absatz 2 Buchstaben a und b keine Anwendung. Einzelstaatliche Bestimmungen können angewandt werden, bis gegebenenfalls nach dem in Artikel 25 Absatz 2 genannten Verfahren Gemeinschaftsmaßnahmen erlassen werden.

Diese Verordnung gilt auch für Lebensmittel, die für Restaurants, Krankenhäuser, Schulen, Kantinen und ähnliche Einrichtung zur Gemeinschaftsverpflegung bestimmt sind.

- (3) 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, dürfen ohne die in dieser Verordnung vorgesehenen Zulassungsverfahren verwendet werden, sofern der betreffenden Kennzeichnung, Aufmachung oder Werbung eine nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe beigefügt ist, die dieser Verordnung entspricht.
- (4) Für allgemeine Bezeichnungen, die traditionell zur Angabe einer Eigenschaft einer Kategorie von Lebensmitteln oder Getränken verwendet werden, und auf die Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit hindeuten könnten, kann nach dem in Artikel 25 Absatz 2 genannten Verfahren auf Antrag der betroffenen Lebensmittelunternehmer eine Ausnahme von Absatz 3 vorgesehen werden. Der Antrag ist an die zuständige nationale Behörde eines Mitgliedstaats zu richten, die ihn unverzüglich an die Kommission weiterleitet.

Die Kommission erlässt und veröffentlicht Regeln, nach denen Lebensmittelunternehmer derartige Anträge stellen können, um sicherzustellen, dass der Antrag in transparenter Weise und innerhalb einer vertretbaren Frist bearbeitet wird.

- (5) Diese Verordnung gilt unbeschadet der folgenden Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts:
- a) Richtlinie 89/398/EWG und Richtlinien, die über Lebensmittel erlassen werden, die für besondere Ernährungszwecke bestimmt sind;
  - b) Richtlinie 80/777/EWG des Rates vom 15. Juli 1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Gewinnung von und den Handel mit natürlichen Mineralwässern;
  - c) Richtlinie 98/83/EG des Rates vom 3. November 1998 über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch;
  - d) Richtlinie 2002/46/EG.

## *Artikel 2*

### **Begriffsbestimmungen**

- (1) Für die Zwecke dieser Verordnung
- a) gelten für „Lebensmittel“, „Lebensmittelunternehmer“, „Inverkehrbringen“ und „Endverbraucher“ die Begriffsbestimmungen in Artikel 2 und Artikel 3 Nummern 3, 8 und 18 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit;
  - b) gilt für „Nahrungsergänzungsmittel“ die Begriffsbestimmung der Richtlinie 2002/46/EG;
  - c) gelten für „Nährwertkennzeichnung“, „Eiweiß“, „Kohlenhydrat“, „Zucker“, „Fett“, „gesättigte Fettsäuren“, „einfach ungesättigte Fettsäuren“, „mehrfach ungesättigte Fettsäuren“ und „Ballaststoffe“ die Begriffsbestimmungen der Richtlinie 90/496/ EWG;
  - d) gilt für „Kennzeichnung“ die Begriffsbestimmung in Artikel 1 Absatz 3 Buchstabe a der Richtlinie 2000/13/EG.
- (2) Ferner bezeichnet der Ausdruck
1. „Angabe“ jede Aussage oder Darstellung, die nach dem Gemeinschaftsrecht oder den nationalen Vorschriften nicht obligatorisch ist, einschließlich Darstellungen durch Bilder, grafische Elemente oder Symbole in jeder Form, und mit der erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Lebensmittel besondere Eigenschaften besitzt;
  2. „Nährstoff“ ein Protein, ein Kohlenhydrat, ein Fett, einen Ballaststoff, Natrium, eines der im Anhang der Richtlinie 90/496/EWG aufgeführten Vitamine und Mineralstoffe, sowie jeden Stoff, der zu einer dieser Kategorien gehört oder Bestandteil eines Stoffes aus einer dieser Kategorien ist;

3. „andere Substanz“ einen anderen Stoff als einen Nährstoff, der eine ernährungsbezogene Wirkung oder eine physiologische Wirkung hat;
4. „nährwertbezogene Angabe“ jede Angabe, mit der erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Lebensmittel besondere positive Nährwerteigenschaften besitzt, und zwar aufgrund
  - a) der Energie (des Brennwertes), die es
    - i) liefert,
    - ii) in vermindertem oder erhöhtem Maße liefert oder
    - iii) nicht liefert, und/oder
  - b) der Nährstoffe oder anderen Substanzen, die es
    - i) enthält,
    - ii) in verminderter oder erhöhter Menge enthält oder
    - iii) nicht enthält;
5. „gesundheitsbezogene Angabe“ jede Angabe, mit der erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Zusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder einem seiner Bestandteile einerseits und der Gesundheit andererseits besteht;
6. „Angabe über die Reduzierung eines Krankheitsrisikos“ jede Angabe, mit der erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass der Verzehr einer Lebensmittelkategorie, eines Lebensmittels oder eines Lebensmittelbestandteils einen Risikofaktor für die Entwicklung einer Krankheit beim Menschen deutlich senkt;
7. „Behörde“ die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit, die durch die Verordnung (EG) Nr. 178/2002 eingesetzt wurde.

## KAPITEL II

### ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE

#### *Artikel 3*

#### **Allgemeine Grundsätze für alle Angaben**

Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben dürfen bei der Kennzeichnung und Aufmachung von Lebensmitteln, die in der Gemeinschaft in Verkehr gebracht werden, bzw. bei der Werbung hierfür nur verwendet werden, wenn sie der vorliegenden Verordnung entsprechen.

Unbeschadet der Richtlinien 2000/13/EG und 84/450/EWG dürfen die verwendeten nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben

- a) nicht falsch, mehrdeutig oder irreführend sein;
- b) keine Zweifel über die Sicherheit und/oder die ernährungsphysiologische Eignung anderer Lebensmittel wecken;
- c) nicht zum übermäßigen Verzehr eines Lebensmittels ermutigen oder diesen wohlwollend darstellen;

- d) nicht erklären, suggerieren oder auch nur mittelbar zum Ausdruck bringen, dass eine ausgewogene und abwechslungsreiche Ernährung generell nicht die erforderlichen Mengen an Nährstoffen liefern kann. Bei Nährstoffen, für die eine ausgewogene und abwechslungsreiche Ernährung keine ausreichenden Mengen liefern kann, können abweichende Regelungen, einschließlich der Bedingungen für ihre Anwendung, nach dem in Artikel 25 Absatz 2 genannten Verfahren unter Beachtung der besonderen Umstände in den Mitgliedstaaten genehmigt werden;
- e) nicht – durch eine Textaussage oder durch Darstellungen in Form von Bildern, grafischen Elementen oder symbolische Darstellungen – auf Veränderungen bei Körperfunktionen Bezug nehmen, die beim Verbraucher Ängste auslösen oder daraus Nutzen ziehen könnten.

#### *Artikel 4*

#### **Bedingungen für die Verwendung nährwert- und gesundheitsbezogener Angaben**

- (1) Bis zum 19. Januar 2009 legt die Kommission nach dem in Artikel 25 Absatz 2 genannten Verfahren spezifische Nährwertprofile einschließlich der Ausnahmen, fest, denen Lebensmittel oder bestimmte Lebensmittelkategorien entsprechen müssen, um nährwert- oder gesundheitsbezogene Angaben tragen zu dürfen, sowie die Bedingungen für die Verwendung von nährwert- oder gesundheitsbezogenen Angaben für Lebensmittel oder Lebensmittelkategorien in Bezug auf die Nährwertprofile.

Diese Nährwertprofile für Lebensmittel und/oder bestimmte Lebensmittelkategorien werden insbesondere unter Berücksichtigung folgender Faktoren festgelegt:

- a) der Mengen bestimmter Nährstoffe und anderer Substanzen, die in dem betreffenden Lebensmittel enthalten sind, wie z. B. Fett, gesättigte Fettsäuren, trans-Fettsäuren, Zucker und Salz/Natrium;
- b) der Rolle und der Bedeutung des Lebensmittels (oder der Lebensmittelkategorie) und seines (oder ihres) Beitrags zur Ernährung der Bevölkerung allgemein oder gegebenenfalls bestimmter Risikogruppen, einschließlich Kindern;
- c) der gesamten Nährwertzusammensetzung des Lebensmittels und des Vorhandenseins von Nährstoffen, deren Wirkung auf die Gesundheit wissenschaftlich anerkannt ist.

Die Nährwertprofile stützen sich auf wissenschaftliche Erkenntnisse über die Ernährung und ihre Bedeutung für die Gesundheit.

Bei der Festlegung der Nährwertprofile fordert die Kommission die Behörde auf, binnen zwölf Monaten sachdienliche wissenschaftliche Ratschläge zu erarbeiten, die sich auf folgende Kernfragen konzentrieren:

- i) ob Nährwertprofile für Lebensmittel generell und/oder für Lebensmittelkategorien erarbeitet werden sollten;
- ii) die Auswahl und Ausgewogenheit der zu berücksichtigenden Nährstoffe;
- iii) die Wahl der Referenzqualität/Referenzbasis für Nährwertprofile;

- iv) den Berechnungsansatz für die Nährwertprofile;
- v) die Durchführbarkeit und die Erprobung eines vorgeschlagenen Systems.

Bei der Festlegung der Nährwertprofile führt die Kommission Anhörungen der Interessengruppen, insbesondere von Lebensmittelunternehmern und Verbraucherverbänden, durch.

Nährwertprofile und die Bedingungen für ihre Verwendung werden nach dem in Artikel 25 Absatz 2 genannten Verfahren zur Berücksichtigung maßgeblicher wissenschaftlicher Entwicklungen nach Anhörung der Interessengruppen, insbesondere von Lebensmittelunternehmern und Verbraucherverbänden, aktualisiert.

- (2) Abweichend von Absatz 1 sind nährwertbezogene Angaben zulässig,
  - a) die sich auf die Verringerung von Fett, gesättigten Fettsäuren, trans-Fettsäuren, Zucker und Salz/Natrium beziehen, ohne Bezugnahme auf ein Profil für den/die konkreten Nährstoff(e), zu dem/denen die Angabe gemacht wird, zulässig, sofern sie den Bedingungen dieser Verordnung entsprechen;
  - b) wenn ein einziger Nährstoff das Nährstoffprofil übersteigt, sofern in unmittelbarer Nähe der nährwertbezogenen Angabe auf derselben Seite und genau so deutlich sichtbar wie diese ein Hinweis auf diesen Nährstoff angebracht wird. Dieser Hinweis lautet: „Hoher Gehalt an [...(\*)]“.
- (3) Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent dürfen keine gesundheitsbezogenen Angaben tragen.

Bei Getränken mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent sind nur nährwertbezogene Angaben zulässig, die sich auf einen geringen Alkoholgehalt oder eine Reduzierung des Alkoholgehalts oder eine Reduzierung des Brennwertes beziehen.

- (4) In Ermangelung spezifischer Gemeinschaftsbestimmungen über nährwertbezogene Angaben zu geringem Alkoholgehalt oder dem reduzierten bzw. nicht vorhandenen Alkoholgehalt oder Brennwert von Getränken, die normalerweise Alkohol enthalten, können nach Maßgabe der Bestimmungen des Vertrags die einschlägigen einzelstaatlichen Regelungen angewandt werden.
- (5) Nach dem in Artikel 25 Absatz 2 genannten Verfahren können im Lichte wissenschaftlicher Nachweise andere als die in Absatz 3 genannten Lebensmittel oder Kategorien von Lebensmitteln bestimmt werden, für die die Verwendung nährwert- oder gesundheitsbezogener Angaben eingeschränkt oder verboten werden soll.

## *Artikel 5*

### **Allgemeine Bedingungen**

- (1) Die Verwendung nährwert- und gesundheitsbezogener Angaben ist nur zulässig, wenn die nachstehenden Bedingungen erfüllt sind:
  - a) Es ist anhand allgemein anerkannter wissenschaftlicher Nachweise nachgewiesen, dass das Vorhandensein, das Fehlen oder der verringerte

---

\* Name des Nährstoffs, der das Nährstoffprofil übersteigt.

Gehalt des Nährstoffs oder der anderen Substanz, auf die sich die Angabe bezieht, in einem Lebensmittel oder einer Kategorie von Lebensmitteln eine positive ernährungsbezogene Wirkung oder physiologische Wirkung hat.

- b) Der Nährstoff oder die andere Substanz, für die die Angabe gemacht wird,
    - i) ist im Endprodukt in einer gemäß dem Gemeinschaftsrecht signifikanten Menge oder, wo einschlägige Bestimmungen nicht bestehen, in einer Menge vorhanden, die nach allgemein anerkannten wissenschaftlichen Nachweisen geeignet ist, die behauptete ernährungsbezogene Wirkung oder physiologische Wirkung zu erzielen, oder
    - ii) ist nicht oder in einer verringerten Menge vorhanden, was nach allgemein anerkannten wissenschaftlichen Nachweisen geeignet ist, die behauptete ernährungsbezogene Wirkung oder physiologische Wirkung zu erzielen.
  - c) Soweit anwendbar, liegt der Nährstoff oder die andere Substanz, auf die sich die Angabe bezieht, in einer Form vor, die für den Körper verfügbar ist.
  - d) Die Menge des Produkts, deren Verzehr vernünftigerweise erwartet werden kann, liefert eine gemäß dem Gemeinschaftsrecht signifikante Menge des Nährstoffs oder der anderen Substanz, auf die sich die Angabe bezieht, oder, wo einschlägige Bestimmungen nicht bestehen, eine signifikante Menge, die nach allgemein anerkannten wissenschaftlichen Nachweisen geeignet ist, die behauptete ernährungsbezogene Wirkung oder physiologische Wirkung zu erzielen.
  - e) Die besonderen Bedingungen in Kapitel III bzw. Kapitel IV, soweit anwendbar, sind erfüllt.
- (2) Die Verwendung nährwert- oder gesundheitsbezogener Angaben ist nur zulässig, wenn vom durchschnittlichen Verbraucher erwartet werden kann, dass er die positive Wirkung, wie sie in der Angabe dargestellt wird, versteht.
  - (3) Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben müssen sich gemäß der Anweisung des Herstellers auf das verzehrfertige Lebensmittel beziehen.

#### *Artikel 6*

#### **Wissenschaftliche Absicherung von Angaben**

- (1) Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben müssen sich auf allgemein akzeptierte wissenschaftliche Nachweise stützen und durch diese abgesichert sein.
- (2) Ein Lebensmittelunternehmer, der eine nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe macht, muss die Verwendung dieser Angabe begründen.
- (3) Die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten können einen Lebensmittelunternehmer oder eine Person, die ein Produkt in Verkehr bringt, verpflichten, alle einschlägigen Angaben zu machen und Daten vorzulegen, die die Übereinstimmung mit dieser Verordnung belegen.

*Artikel 7***Nährwertkennzeichnung**

Die Verpflichtung, bei einer nährwertbezogenen Angabe auch Angaben im Sinne der Richtlinie 90/496/EWG zu machen, und die entsprechenden Modalitäten gelten sinngemäß für gesundheitsbezogene Angaben mit Ausnahme produktübergreifender Werbeaussagen. Jedoch handelt es sich dabei um die Angaben der in Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 90/496/EWG definierten Gruppe 2.

Zusätzlich sind – sofern anwendbar – für Stoffe, die Gegenstand einer nährwert- oder gesundheitsbezogenen Angabe sind und nicht in der Nährwertkennzeichnung erscheinen, die jeweiligen Mengen in demselben Sichtfeld in unmittelbarer Nähe dieser Nährwertkennzeichnung gemäß Artikel 6 der Richtlinie 90/496/EWG anzugeben.

Im Falle von Nahrungsergänzungsmitteln ist die Nährwertkennzeichnung gemäß Artikel 8 der Richtlinie 2002/46/EG anzugeben.

## KAPITEL III

**NÄHRWERTBEZOGENE ANGABEN***Artikel 8***Besondere Bedingungen**

- (1) Nährwertbezogene Angaben dürfen nur gemacht werden, wenn sie im Anhang aufgeführt sind und den in dieser Verordnung festgelegten Bedingungen entsprechen.
- (2) Änderungen des Anhangs werden nach dem in Artikel 25 Absatz 2 genannten Verfahren, gegebenenfalls nach Anhörung der Behörde, erlassen. Gegebenenfalls bezieht die Kommission Interessengruppen, insbesondere Lebensmittelunternehmer und Verbraucherverbände, ein, um die Wahrnehmung und das Verständnis der betreffenden Angaben zu bewerten.

*Artikel 9***Vergleichende Angaben**

- (1) Unbeschadet der Richtlinie 84/450/EWG ist ein Vergleich nur zwischen Lebensmitteln derselben Kategorie und unter Berücksichtigung einer Reihe von Lebensmitteln dieser Kategorie zulässig. Der Unterschied in der Menge eines Nährstoffs und/oder im Brennwert ist anzugeben, und der Vergleich muss sich auf dieselbe Menge des Lebensmittels beziehen.
- (2) Vergleichende nährwertbezogene Angaben müssen die Zusammensetzung des betreffenden Lebensmittels mit derjenigen einer Reihe von Lebensmitteln derselben Kategorie vergleichen, deren Zusammensetzung die Verwendung einer Angabe nicht erlaubt, darunter auch Lebensmittel anderer Marken.

## KAPITEL IV

### GESUNDHEITSBEZOGENE ANGABEN

#### *Artikel 10*

##### **Spezielle Bedingungen**

- (1) Gesundheitsbezogene Angaben sind verboten, sofern sie nicht den allgemeinen Anforderungen in Kapitel II und den speziellen Anforderungen im vorliegenden Kapitel entsprechen, gemäß dieser Verordnung zugelassen und in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß den Artikeln 13 und 14 aufgenommen sind.
- (2) Gesundheitsbezogene Angaben dürfen nur gemacht werden, wenn die Kennzeichnung oder, falls diese Kennzeichnung fehlt, die Aufmachung der Lebensmittel und die Lebensmittelwerbung folgende Informationen tragen:
  - a) einen Hinweis auf die Bedeutung einer abwechslungsreichen und ausgewogenen Ernährung und einer gesunden Lebensweise,
  - b) Informationen zur Menge des Lebensmittels und zum Verzehrsmuster, die erforderlich sind, um die behauptete positive Wirkung zu erzielen,
  - c) gegebenenfalls einen Hinweis an Personen, die es vermeiden sollten, dieses Lebensmittel zu verzehren, und
  - d) einen geeigneten Warnhinweis bei Produkten, die bei übermäßigem Verzehr eine Gesundheitsgefahr darstellen könnten.
- (3) Verweise auf allgemeine, nichtspezifische Vorteile des Nährstoffs oder Lebensmittels für die Gesundheit im Allgemeinen oder das gesundheitsbezogene Wohlbefinden sind nur zulässig, wenn ihnen eine in einer der Listen nach Artikel 13 oder 14 enthaltene spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigelegt ist.
- (4) Gegebenenfalls werden nach dem in Artikel 25 Absatz 2 genannten Verfahren und, falls erforderlich, nach der Anhörung der Interessengruppen, insbesondere von Lebensmittelunternehmen und Verbraucherverbänden, Leitlinien für die Durchführung dieses Artikels angenommen.

#### *Artikel 11*

##### **Nationale Vereinigungen von Fachleuten der Bereiche Medizin, Ernährung oder Diätetik und karitative medizinische Einrichtungen**

Fehlen spezifische Gemeinschaftsvorschriften über Empfehlungen oder Bestätigungen von nationalen Vereinigungen von Fachleuten der Bereiche Medizin, Ernährung oder Diätetik oder karitativen gesundheitsbezogenen Einrichtungen, so können nach Maßgabe der Bestimmungen des Vertrags einschlägige nationale Regelungen angewandt werden.

#### *Artikel 12*

##### **Beschränkungen der Verwendung bestimmter gesundheitsbezogener Angaben**

Die folgenden gesundheitsbezogenen Angaben sind nicht zulässig:

- a) Angaben, die den Eindruck erwecken, durch Verzicht auf das Lebensmittel könnte die Gesundheit beeinträchtigt werden;
- b) Angaben über Dauer und Ausmaß der Gewichtsabnahme;
- c) Angaben, die auf Empfehlungen von einzelnen Ärzten oder Vertretern medizinischer Berufe und von Vereinigungen, die nicht in Artikel 11 genannt werden, verweisen.

### *Artikel 13*

#### **Andere gesundheitsbezogene Angaben als Angaben über die Reduzierung eines Krankheitsrisikos sowie die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern**

- (1) In der in Absatz 3 vorgesehenen Liste enthaltene gesundheitsbezogene Angaben, die
  - a) die Bedeutung eines Nährstoffs oder einer anderen Substanz für Wachstum, Entwicklung und Körperfunktionen,
  - b) die psychischen Funktionen oder Verhaltensfunktionen, oder
  - c) unbeschadet der Richtlinie 96/8/EG die schlank machenden oder gewichtskontrollierenden Eigenschaften des Lebensmittels oder die Verringerung des Hungergefühls oder ein verstärktes Sättigungsgefühl oder eine verringerte Energieaufnahme durch den Verzehr des Lebensmittels beschreiben oder darauf verweisen, dürfen gemacht werden, ohne dem in den Artikeln 15 bis 19 genannten Zulassungsverfahren zu unterliegen, wenn sie
    - i) sich auf allgemein anerkannte wissenschaftliche Nachweise stützen und
    - ii) vom durchschnittlichen Verbraucher richtig verstanden werden.
- (2) Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission spätestens am 31. Januar 2008 Listen von Angaben gemäß Absatz 1 zusammen mit den für sie geltenden Bedingungen und mit Hinweisen auf die entsprechende wissenschaftliche Absicherung.
- (3) Nach Anhörung der Behörde verabschiedet die Kommission nach dem in Artikel 25 Absatz 2 genannten Verfahren spätestens am 31. Januar 2010 eine Gemeinschaftsliste zulässiger Angaben gemäß Absatz 1 sowie alle erforderlichen Bedingungen für die Verwendung dieser Angaben.
- (4) Änderungen an der Liste nach Absatz 3, die auf allgemein anerkannten wissenschaftlichen Nachweisen beruhen, werden nach Anhörung der Behörde auf eigene Initiative der Kommission oder auf Antrag eines Mitgliedstaats nach dem in Artikel 25 Absatz 2 genannten Verfahren verabschiedet.
- (5) Weitere Angaben, die auf neuen wissenschaftlichen Nachweisen beruhen und/oder einen Antrag auf den Schutz geschützter Daten enthalten, werden nach dem Verfahren des Artikels 18 in die in Absatz 3 genannte Liste aufgenommen, mit Ausnahme der Angaben über die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern, die nach dem Verfahren der Artikel 15, 16, 17 und 19 zugelassen werden.

*Artikel 14***Angaben über die Verringerung eines Krankheitsrisikos**

- (1) Ungeachtet des Artikels 2 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 2000/13/EG können Angaben über die Verringerung eines Krankheitsrisikos sowie Angaben über die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern gemacht werden, wenn sie nach dem Verfahren der Artikel 15, 16, 17 und 19 der vorliegenden Verordnung zur Aufnahme in eine Gemeinschaftsliste zulässiger Angaben und aller erforderlichen Bedingungen für die Verwendung dieser Angaben zugelassen worden sind.
- (2) Zusätzlich zu den allgemeinen Anforderungen dieser Verordnung und den spezifischen Anforderungen in Absatz 1 muss bei Angaben über die Verringerung eines Krankheitsrisikos die Kennzeichnung oder, falls diese Kennzeichnung fehlt, die Aufmachung der Lebensmittel und die Lebensmittelwerbung außerdem eine Erklärung dahin gehend enthalten, dass die Krankheit, auf die sich die Angabe bezieht, durch mehrere Risikofaktoren bedingt ist und dass die Veränderung eines dieser Risikofaktoren eine positive Wirkung haben kann oder auch nicht.

*Artikel 15***Beantragung der Zulassung**

- (1) Bei Bezugnahme auf diesen Artikel ist ein Antrag auf Zulassung nach Maßgabe der nachstehenden Absätze zu stellen.
- (2) Der Antrag wird der zuständigen nationalen Behörde eines Mitgliedstaats zugeleitet.
  - a) Die zuständige nationale Behörde
    - i) bestätigt den Erhalt eines Antrags schriftlich innerhalb von 14 Tagen nach Eingang. In der Bestätigung ist das Datum des Antragseingangs zu vermerken,
    - ii) informiert die Behörde unverzüglich und
    - iii) stellt der Behörde den Antrag und alle vom Antragsteller ergänzend vorgelegten Informationen zur Verfügung.
  - b) Die Behörde
    - i) unterrichtet die Mitgliedstaaten und die Kommission unverzüglich über den Antrag und stellt ihnen den Antrag sowie alle vom Antragsteller ergänzend vorgelegten Informationen zur Verfügung;
    - ii) stellt die in Absatz 3 Buchstabe g genannte Zusammenfassung des Antrags der Öffentlichkeit zur Verfügung.
- (3) Der Antrag muss Folgendes enthalten:
  - a) Name und Anschrift des Antragstellers;
  - b) Bezeichnung des Nährstoffs oder der anderen Substanz oder des Lebensmittels oder der Lebensmittelkategorie, wofür die gesundheitsbezogene Angabe gemacht werden soll, sowie die jeweiligen besonderen Eigenschaften;

- c) eine Kopie der Studien einschließlich – soweit verfügbar – unabhängiger und nach dem Peer-Review-Verfahren erstellter Studien zu der gesundheitsbezogenen Angabe sowie alle sonstigen verfügbaren Unterlagen, aus denen hervorgeht, dass die gesundheitsbezogene Angabe die Kriterien dieser Verordnung erfüllt;
  - d) gegebenenfalls einen Hinweis, welche Informationen als eigentumsrechtlich geschützt einzustufen sind, zusammen mit einer entsprechenden nachprüfbaren Begründung;
  - e) eine Kopie anderer wissenschaftlicher Studien, die für die gesundheitsbezogene Angabe relevant sind;
  - f) einen Vorschlag für die Formulierung der gesundheitsbezogenen Angabe, deren Zulassung beantragt wird, gegebenenfalls einschließlich spezieller Bedingungen für die Verwendung;
  - g) eine Zusammenfassung des Antrags.
- (4) Nach vorheriger Anhörung der Behörde legt die Kommission nach dem in Artikel 25 Absatz 2 genannten Verfahren Durchführungsvorschriften zum vorliegenden Artikel, einschließlich Vorschriften zur Erstellung und Vorlage des Antrags, fest.
- (5) Um den Lebensmittelunternehmern, insbesondere den KMU, bei der Vorbereitung und Stellung eines Antrags auf wissenschaftliche Bewertung behilflich zu sein, stellt die Kommission in enger Zusammenarbeit mit der Behörde geeignete technische Anleitungen und Hilfsmittel bereit.

#### *Artikel 16*

#### **Stellungnahme der Behörde**

- (1) Bei der Abfassung ihrer Stellungnahme hält die Behörde eine Frist von fünf Monaten ab dem Datum des Eingangs eines gültigen Antrags ein. Wenn die Behörde beim Antragsteller zusätzliche Informationen gemäß Absatz 2 anfordert, wird diese Frist um bis zu zwei Monate nach dem Datum des Eingangs der vom Antragsteller übermittelten Informationen verlängert.
- (2) Die Behörde – oder über sie eine nationale zuständige Behörde – kann gegebenenfalls den Antragsteller auffordern, die Unterlagen zum Antrag innerhalb einer bestimmten Frist zu ergänzen.
- (3) Zur Vorbereitung ihrer Stellungnahme überprüft die Behörde, ob
- a) die gesundheitsbezogene Angabe durch wissenschaftliche Nachweise abgesichert ist;
  - b) die Formulierung der gesundheitsbezogenen Angabe den Kriterien dieser Verordnung entspricht.
- (4) Wird in der Stellungnahme die Zulassung der Verwendung der gesundheitsbezogenen Angabe befürwortet, so muss sie außerdem folgende Informationen enthalten:
- a) Name und Anschrift des Antragstellers;
  - b) Bezeichnung des Nährstoffs oder der anderen Substanz oder des Lebensmittels oder der Lebensmittelkategorie, wofür die gesundheitsbezo-

- gene Angabe gemacht werden soll, sowie die jeweiligen besonderen Eigenschaften;
- c) einen Vorschlag für die Formulierung der gesundheitsbezogenen Angabe, gegebenenfalls einschließlich der speziellen Bedingungen für ihre Verwendung;
  - d) gegebenenfalls Bedingungen für die oder Beschränkungen der Verwendung des Lebensmittels und/oder zusätzliche Erklärungen oder Warnungen, die die gesundheitsbezogene Angabe auf dem Etikett oder bei der Werbung begleiten sollten.
- (5) Die Behörde übermittelt der Kommission, den Mitgliedstaaten und dem Antragsteller ihre Stellungnahme einschließlich eines Berichts mit der Beurteilung der gesundheitsbezogenen Angabe, einer Begründung ihrer Stellungnahme und über die Informationen, auf denen ihr Gutachten beruht.
  - (6) Die Behörde veröffentlicht ihre Stellungnahme gemäß Artikel 38 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002.

Der Antragsteller bzw. Vertreter der Öffentlichkeit können innerhalb von 30 Tagen nach dieser Veröffentlichung gegenüber der Kommission Bemerkungen dazu abgeben.

#### *Artikel 17*

#### **Gemeinschaftszulassung**

- (1) Innerhalb von zwei Monaten nach Erhalt der Stellungnahme der Behörde legt die Kommission dem in Artikel 23 Absatz 3 genannten Ausschuss einen Entwurf für eine Entscheidung über die Listen der zugelassenen gesundheitsbezogenen Angaben vor, wobei die Stellungnahme der Behörde, alle einschlägigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts und andere für den jeweils zu prüfenden Sachverhalt relevante legitime Faktoren berücksichtigt werden. Stimmt der Entwurf der Entscheidung nicht mit dem Gutachten der Behörde überein, so erläutert die Kommission die Gründe für die Abweichung.
- (2) Jeder Entwurf für eine Entscheidung zur Änderung der Listen der zugelassenen gesundheitsbezogenen Angaben enthält die in Artikel 16 Absatz 4 genannten Informationen.
- (3) Die endgültige Entscheidung über den Antrag wird nach dem in Artikel 25 Absatz 2 genannten Verfahren getroffen.
- (4) Die Kommission unterrichtet den Antragsteller unverzüglich über die Entscheidung und veröffentlicht die Einzelheiten dieser Entscheidung im *Amtsblatt der Europäischen Union*.
- (5) Gesundheitsbezogene Angaben, die in den Listen nach den Artikeln 13 und 14 enthalten sind, können von jedem Lebensmittelunternehmer unter den für sie geltenden Bedingungen verwendet werden, wenn ihre Verwendung nicht nach Artikel 21 eingeschränkt ist.
- (6) Die Erteilung der Zulassung schränkt die allgemeine zivil- und strafrechtliche Haftung eines Lebensmittelunternehmens für das betreffende Lebensmittel nicht ein.

*Artikel 18***Angaben gemäß Artikel 13 Absatz 5**

- (1) Ein Lebensmittelunternehmer, der eine gesundheitsbezogene Angabe zu verwenden beabsichtigt, die nicht in der in Artikel 13 Absatz 3 vorgesehenen Liste aufgeführt ist, kann die Aufnahme der Angabe in diese Liste beantragen.
- (2) Der Aufnahmeantrag ist bei der zuständigen nationalen Behörde eines Mitgliedstaats einzureichen, die den Eingang des Antrags innerhalb von 14 Tagen nach Eingang schriftlich bestätigt. In der Bestätigung ist das Datum des Eingangs des Antrags anzugeben. Der Antrag muss die in Artikel 15 Absatz 3 aufgeführten Daten und eine Begründung enthalten.
- (3) Der gültige Antrag, der gemäß den in Artikel 15 Absatz 5 genannten Anweisungen erstellt wurde, sowie alle vom Antragsteller übermittelten Informationen werden unverzüglich der Behörde für eine wissenschaftliche Bewertung sowie der Kommission und den Mitgliedstaaten zur Kenntnisnahme übermittelt. Die Behörde gibt ihre Stellungnahme innerhalb einer Frist von fünf Monaten ab dem Datum des Eingangs des Antrags ab. Diese Frist kann um bis zu einem Monat verlängert werden, falls es die Behörde für erforderlich erachtet, zusätzliche Informationen vom Antragsteller anzufordern. In diesem Fall übermittelt der Antragsteller die angeforderten Informationen binnen 15 Tagen ab dem Datum des Erhalts der Anfrage der Behörde.

Das Verfahren des Artikels 16 Absatz 3 Buchstaben a und b, Absatz 5 und Absatz 6 findet sinngemäß Anwendung.

- (4) Gibt die Behörde nach der wissenschaftlichen Bewertung eine Stellungnahme zu Gunsten der Aufnahme der betreffenden Angabe in die in Artikel 13 Absatz 3 vorgesehene Liste ab, so entscheidet die Kommission binnen zwei Monaten nach Eingang der Stellungnahme der Behörde, und nachdem sie die Mitgliedstaaten konsultiert hat, über den Antrag, wobei sie die Stellungnahme der Behörde, alle einschlägigen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts und sonstige für die betreffende Angelegenheit relevante legitime Faktoren berücksichtigt.

Gibt die Behörde eine Stellungnahme ab, in der die Aufnahme der betreffenden Angabe in dieser Liste nicht befürwortet wird, so wird nach dem in Artikel 25 Absatz 2 genannten Verfahren über den Antrag entschieden.

*Artikel 19***Änderung, Aussetzung und Widerruf von Zulassungen**

- (1) Der Antragsteller/Nutzer einer Angabe, die in einer der Listen nach den Artikeln 13 und 14 aufgeführt ist, kann eine Änderung der jeweils einschlägigen Liste beantragen. Das in den Artikeln 15 bis 18 festgelegte Verfahren findet sinngemäß Anwendung.
- (2) Die Behörde legt auf eigene Initiative oder auf Antrag eines Mitgliedstaats oder der Kommission eine Stellungnahme darüber vor, ob eine in einer der Listen nach den Artikeln 13 und 14 aufgeführte gesundheitsbezogene Angabe immer noch den Bedingungen dieser Verordnung entspricht.

Sie übermittelt ihre Stellungnahme unverzüglich der Kommission, den Mitgliedstaaten und gegebenenfalls dem ursprünglichen Antragsteller, der die Verwendung der betreffenden Angabe beantragt hat. Die Behörde veröffentlicht ihr Gutachten gemäß Artikel 38 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002.

Der Antragsteller/Nutzer bzw. ein Vertreter der Öffentlichkeit kann innerhalb von 30 Tagen nach dieser Veröffentlichung gegenüber der Kommission eine Stellungnahme dazu abgeben.

Die Kommission prüft die Stellungnahme der Behörde sowie alle eingegangenen Bemerkungen so bald wie möglich. Gegebenenfalls wird die Zulassung nach dem Verfahren der Artikel 17 und 18 abgeändert, ausgesetzt oder widerrufen.

## KAPITEL V

### ALLGEMEINE UND SCHLUSSBESTIMMUNGEN

#### *Artikel 20*

#### **Gemeinschaftsregister**

- (1) Die Kommission erstellt und unterhält ein Gemeinschaftsregister der nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben über Lebensmittel, nachstehend „Register“ genannt.
- (2) Das Register enthält Folgendes:
  - a) die nährwertbezogenen Angaben und die Bedingungen für ihre Verwendung gemäß dem Anhang;
  - b) gemäß Artikel 4 Absatz 5 festgelegte Einschränkungen;
  - c) die zugelassenen gesundheitsbezogenen Angaben und die Bedingungen für ihre Verwendung nach Artikel 13 Absätze 3 und 5, Artikel 14 Absatz 1, Artikel 19 Absatz 2, Artikel 21, Artikel 24 Absatz 2 und Artikel 28 Absatz 6 sowie die innerstaatlichen Maßnahmen nach Artikel 23 Absatz 3;
  - d) eine Liste abgelehnter gesundheitsbezogener Angaben und die Gründe für ihre Ablehnung.

Gesundheitsbezogene Angaben, die aufgrund geschützter Daten zugelassen wurden, werden in einen gesonderten Anhang des Registers aufgenommen, zusammen mit folgenden Informationen:

1. Datum der Zulassung der gesundheitsbezogenen Angabe durch die Kommission und Name des ursprünglichen Antragstellers, dem die Zulassung erteilt wurde;
  2. die Tatsache, dass die Kommission die gesundheitsbezogene Angabe auf der Grundlage geschützter Daten zugelassen hat;
  3. die Tatsache, dass die Verwendung der gesundheitsbezogenen Angabe eingeschränkt ist, es sei denn, ein späterer Antragsteller erlangt die Zulassung der Angabe ohne Bezugnahme auf die geschützten Daten des ursprünglichen Antragstellers.
- (3) Das Register wird veröffentlicht.

*Artikel 21***Datenschutz**

- (1) Die wissenschaftlichen Daten und anderen Informationen in dem in Artikel 15 Absatz 3 vorgeschriebenen Antrag dürfen während eines Zeitraums von fünf Jahren ab dem Datum der Zulassung nicht zugunsten eines späteren Antragstellers verwendet werden, es sei denn, dieser nachfolgende Antragsteller hat mit dem früheren Antragsteller vereinbart, dass solche Daten und Informationen verwendet werden können, vorausgesetzt,
  - a) die wissenschaftlichen Daten und anderen Informationen wurden vom ursprünglichen Antragsteller zum Zeitpunkt des ursprünglichen Antrags als geschützt bezeichnet und
  - b) der ursprüngliche Antragsteller hatte zum Zeitpunkt des ursprünglichen Antrags ausschließlichen Anspruch auf die Nutzung der geschützten Daten und
  - c) die gesundheitsbezogene Angabe hätte ohne die Vorlage der geschützten Daten durch den ursprünglichen Antragsteller nicht zugelassen werden können.
- (2) Bis zum Ablauf des in Absatz 1 genannten Zeitraums von fünf Jahren hat kein nachfolgender Antragsteller das Recht, sich auf von einem vorangegangenen Antragsteller als geschützt bezeichnete Daten zu beziehen, sofern und solange die Kommission nicht darüber entscheidet, ob eine Angabe ohne die von dem vorangegangenen Antragsteller als geschützt bezeichneten Daten in die in Artikel 14 oder gegebenenfalls in Artikel 13 vorgesehene Liste aufgenommen werden könnte oder hätte aufgenommen werden können.

*Artikel 22***Nationale Vorschriften**

Die Mitgliedstaaten dürfen unbeschadet des Vertrags, insbesondere seiner Artikel 28 und 30, den Handel mit Lebensmitteln oder die Werbung für Lebensmittel, die dieser Verordnung entsprechen, nicht durch die Anwendung nicht harmonisierter nationaler Vorschriften über Angaben über bestimmte Lebensmittel oder über Lebensmittel allgemein einschränken oder verbieten.

*Artikel 23***Notifizierungsverfahren**

- (1) Hält ein Mitgliedstaat es für erforderlich, neue Rechtsvorschriften zu erlassen, so teilt er der Kommission und den übrigen Mitgliedstaaten die in Aussicht genommenen Maßnahmen mit einer schlüssigen Begründung mit, die diese rechtfertigen.
- (2) Die Kommission hört den mit Artikel 58 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 eingesetzten Ständigen Ausschuss für die Lebensmittelkette und Tiergesundheit (nachstehend „Ausschuss“ genannt) an, sofern sie dies für nützlich hält oder ein Mitgliedstaat es beantragt, und nimmt zu den in Aussicht genommenen Maßnahmen Stellung.
- (3) Der betroffene Mitgliedstaat kann die in Aussicht genommenen Maßnahmen sechs Monate nach der Mitteilung nach Absatz 1 und unter der Bedingung

treffen, dass er keine gegenteilige Stellungnahme der Kommission erhalten hat.

Ist die Stellungnahme der Kommission ablehnend, so entscheidet die Kommission nach dem in Artikel 25 Absatz 2 genannten Verfahren vor Ablauf der in Unterabsatz 1 des vorliegenden Absatzes genannten Frist, ob die in Aussicht genommenen Maßnahmen durchgeführt werden dürfen. Die Kommission kann bestimmte Änderungen an den vorgesehenen Maßnahmen verlangen.

#### *Artikel 24*

##### **Schutzmaßnahmen**

- (1) Hat ein Mitgliedstaat stichhaltige Gründe für die Annahme, dass eine Angabe nicht dieser Verordnung entspricht oder dass die wissenschaftliche Absicherung nach Artikel 6 unzureichend ist, so kann er die Verwendung der betreffenden Angabe in seinem Hoheitsgebiet vorübergehend aussetzen.

Er unterrichtet die übrigen Mitgliedstaaten und die Kommission und begründet die Aussetzung.

- (2) Eine Entscheidung hierüber wird gegebenenfalls nach Einholung einer Stellungnahme der Behörde nach dem in Artikel 25 Absatz 2 genannten Verfahren getroffen.

Die Kommission kann dieses Verfahren auf eigene Initiative einleiten.

- (3) Der in Absatz 1 genannte Mitgliedstaat kann die Aussetzung beibehalten, bis ihm die in Absatz 2 genannte Entscheidung notifiziert wurde.

#### *Artikel 25*

##### **Ausschussverfahren**

- (1) Die Kommission wird von dem Ausschuss unterstützt.

- (2) Wird auf diesen Absatz Bezug genommen, so gelten die Artikel 5 und 7 des Beschlusses 1999/468/EG unter Beachtung von dessen Artikel 8.

Der Zeitraum nach Artikel 5 Absatz 6 des Beschlusses 1999/468/EG wird auf drei Monate festgesetzt.

- (3) Der Ausschuss gibt sich eine Geschäftsordnung.

#### *Artikel 26*

##### **Überwachung**

Um die wirksame Überwachung von Lebensmitteln mit Nährwert- oder gesundheitsbezogenen Angaben zu erleichtern, können die Mitgliedstaaten die Hersteller oder die Personen, die derartige Lebensmittel in ihrem Hoheitsgebiet in Verkehr bringen, verpflichten, die zuständige Behörde über das Inverkehrbringen zu unterrichten und ihr ein Muster des für das Produkt verwendeten Etiketts zu übermitteln.

*Artikel 27***Bewertung**

Spätestens am 19. Januar 2013 legt die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat einen Bericht über die Anwendung dieser Verordnung vor, insbesondere über die Entwicklung des Markts für Lebensmittel, für die nährwert- oder gesundheitsbezogene Angaben gemacht werden, und darüber, wie die Angaben von den Verbrauchern verstanden werden; gegebenenfalls fügt sie diesem Bericht einen Vorschlag für Änderungen bei. Der Bericht umfasst auch eine Beurteilung der Auswirkungen dieser Verordnung auf die Wahl der Ernährungsweise und der möglichen Auswirkungen auf Übergewicht und nicht übertragbare Krankheiten.

*Artikel 28***Übergangsmaßnahmen**

- (1) Lebensmittel, die vor dem Beginn der Anwendung dieser Verordnung in Verkehr gebracht oder gekennzeichnet wurden und dieser Verordnung nicht entsprechen, dürfen bis zu ihrem Mindesthaltbarkeitsdatum, jedoch nicht länger als bis zum 31. Juli 2009 weiter in Verkehr gebracht werden. Unter Berücksichtigung von Artikel 4 Absatz 1 dürfen Lebensmittel bis 24 Monate nach Annahme der entsprechenden Nährwertprofile und der Bedingungen für ihre Verwendung in Verkehr gebracht werden.
- (2) Produkte mit bereits vor dem 1. Januar 2005 bestehenden Handelsmarken oder Markennamen, die dieser Verordnung nicht entsprechen, dürfen bis zum 19. Januar 2022 weiterhin in den Verkehr gebracht werden; danach gelten die Bestimmungen dieser Verordnung.
- (3) Nährwertbezogene Angaben, die in einem Mitgliedstaat vor dem 1. Januar 2006 gemäß den einschlägigen innerstaatlichen Vorschriften verwendet wurden und nicht im Anhang aufgeführt sind, dürfen bis zum 19. Januar 2010 unter der Verantwortung von Lebensmittelunternehmern verwendet werden; dies gilt unbeschadet der Annahme von Schutzmaßnahmen gemäß Artikel 24.
- (4) Nährwertbezogene Angaben in Form von Bildern, Grafiken oder Symbolen, die den allgemeinen Grundsätzen dieser Verordnung entsprechen, jedoch nicht im Anhang aufgeführt sind, und die entsprechend den durch einzelstaatliche Bestimmungen oder Vorschriften aufgestellten besonderen Bedingungen und Kriterien verwendet werden, unterliegen folgenden Bestimmungen:
  - a) Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission spätestens bis zum 31. Januar 2008 diese nährwertbezogenen Angaben und die anzuwendenden einzelstaatlichen Bestimmungen oder Vorschriften zusammen mit den wissenschaftlichen Daten zu deren Absicherung;
  - b) Die Kommission fasst nach dem in Artikel 25 Absatz 2 genannten Verfahren einen Beschluss über die Verwendung solcher Angaben.

Nährwertbezogene Angaben, die nicht nach diesem Verfahren zugelassen wurden, können bis zu zwölf Monate nach Erlass des Beschlusses weiter verwendet werden.

- (5) Gesundheitsbezogene Angaben im Sinne des Artikels 13 Absatz 1 Buchstabe a dürfen ab Inkrafttreten dieser Verordnung bis zur Annahme der in Artikel 13 Absatz 3 genannten Liste unter der Verantwortung von Lebensmittelunternehmern verwendet werden, sofern die Angaben dieser Verordnung und den einschlägigen einzelstaatlichen Vorschriften entsprechen; dies gilt unbeschadet der Annahme von Schutzmaßnahmen gemäß Artikel 24.
- (6) Für gesundheitsbezogene Angaben, die nicht unter Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe a und Artikel 14 fallen und unter Beachtung der nationalen Rechtsvorschriften vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung verwendet wurden, gilt Folgendes:
- a) Gesundheitsbezogene Angaben, die in einem Mitgliedstaat einer Bewertung unterzogen und zugelassen wurden, werden nach folgendem Verfahren zugelassen:
- i) Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission spätestens bis zum 31. Januar 2008 die betreffenden Angaben sowie den Bericht mit der Bewertung der zur Absicherung der Angaben vorgelegten wissenschaftlichen Daten;
  - ii) nach Anhörung der Behörde fasst die Kommission nach dem in Artikel 25 Absatz 2 genannten Verfahren einen Beschluss über die gesundheitsbezogenen Angaben, die auf diese Weise zugelassen wurden.
- Gesundheitsbezogene Angaben, die nicht nach diesem Verfahren zugelassen wurden, dürfen bis zu sechs Monate nach Erlass des Beschlusses weiter verwendet werden.
- b) Gesundheitsbezogene Angaben, die keiner Bewertung in einem Mitgliedstaat unterzogen und nicht zugelassen wurden, dürfen weiterhin verwendet werden, sofern vor dem 19. Januar 2008 ein Antrag nach dieser Verordnung gestellt wird; gesundheitsbezogene Angaben, die nicht nach diesem Verfahren zugelassen wurden, dürfen bis zu sechs Monate nach einer Entscheidung im Sinne des Artikels 17 Absatz 3 weiter verwendet werden.

#### *Artikel 29*

#### **Inkrafttreten**

Diese Verordnung tritt am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Union* in Kraft.

Sie gilt ab dem 1. Juli 2007.

**RICHTLINIE 2000/13/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES**

**vom 20. März 2000**

**zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür**

(Auszug)

*Artikel 2*

- (1) Die Etikettierung und die Art und Weise, in der sie erfolgt, dürfen nicht
  - a) geeignet sein, den Käufer irrezuführen, und zwar insbesondere nicht
    - i) über die Eigenschaften des Lebensmittels, namentlich die Art, Identität, Beschaffenheit, Zusammensetzung, Menge, Haltbarkeit, Ursprung oder Herkunft und Herstellungs- oder Gewinnungsart;
    - ii) durch Angabe von Wirkungen oder Eigenschaften, die das Lebensmittel nicht besitzt;
    - iii) indem zu verstehen gegeben wird, daß das Lebensmittel besondere Eigenschaften besitzt, obwohl alle vergleichbaren Lebensmittel dieselben Eigenschaften besitzen;
  - b) vorbehaltlich der Gemeinschaftsvorschriften über natürliche Mineralwässer und über Lebensmittel, die für eine besondere Ernährung bestimmt sind, einem Lebensmittel Eigenschaften zur Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuschreiben oder den Eindruck dieser Eigenschaften entstehen lassen.
- (2) Der Rat stellt nach dem Verfahren des Artikel 95 des Vertrags ein erweiterungsfähiges Verzeichnis von Werbebehauptungen im Sinne von Absatz 1 auf, deren Verwendung in jedem Fall zu untersagen oder einzuschränken ist.
- (3) Die Verbote und Einschränkungen nach den Absätzen 1 und 2 gelten auch
  - a) für die Aufmachung von Lebensmitteln, insbesondere die Form oder das Aussehen dieser Lebensmittel oder ihrer Verpackung, das verwendete Verpackungsmaterial, die Art und Weise ihrer Anordnung sowie die Umgebung, in der sie feilgehalten werden;
  - b) für die Werbung.

*Art. 18*

- (1) Die Mitgliedstaaten dürfen den Verkehr mit Lebensmitteln, die den Bestimmungen dieser Richtlinie entsprechen, nicht durch die Anwendung nichtharmonisierter einzelstaatlicher Vorschriften verbieten, die die Etikettierung und Aufmachung einzelner Lebensmittel oder Lebensmittel im allgemeinen regeln.
- (2) Absatz 1 findet keine Anwendung auf nichtharmonisierte einzelstaatliche Vorschriften, die gerechtfertigt sind zum Schutz
  - der Gesundheit,

- vor Täuschung, sofern sie nicht bewirken, daß die Anwendung der in dieser Richtlinie vorgesehenen Definitionen und Bestimmungen beeinträchtigt wird,
- des gewerblichen und kommerziellen Eigentums, der Herkunftsbezeichnungen und Ursprungsangaben sowie vor unlauterem Wettbewerb.

## **RICHTLINIE 2005/29/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES**

**vom 11. Mai 2005**

### **über unlautere Geschäftspraktiken**

(Auszug)

#### *Artikel 1*

#### **Zweck der Richtlinie**

Zweck dieser Richtlinie ist es, durch Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken, die die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher beeinträchtigen, zu einem reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts und zum Erreichen eines hohen Verbraucherschutzniveaus beizutragen.

#### *Artikel 3*

#### **Anwendungsbereich**

- (1) Diese Richtlinie gilt für unlautere Geschäftspraktiken im Sinne des Artikels 5 zwischen Unternehmen und Verbrauchern vor, während und nach Abschluss eines auf ein Produkt bezogenen Handelsgeschäfts.
- (2) Diese Richtlinie lässt das Vertragsrecht und insbesondere die Bestimmungen über die Wirksamkeit, das Zustandekommen oder die Wirkungen eines Vertrags unberührt.
- (3) Diese Richtlinie lässt die Rechtsvorschriften der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Gesundheits- und Sicherheitsaspekte von Produkten unberührt.
- (4) Kollidieren die Bestimmungen dieser Richtlinie mit anderen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft, die besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regeln, so gehen die Letzteren vor und sind für diese besonderen Aspekte maßgebend.
- (5) Die Mitgliedstaaten können für einen Zeitraum von sechs Jahren ab dem 12. Juni 2007 in dem durch diese Richtlinie angeglichenen Bereich nationale Vorschriften beibehalten, die restriktiver oder strenger sind als diese Richtlinie und zur Umsetzung von Richtlinien erlassen wurden und die Klauseln über eine Mindestangleichung enthalten. Diese Maßnahmen müssen unbedingt erforderlich sein, um sicherzustellen, dass die Verbraucher auf geeignete Weise vor unlauteren Geschäftspraktiken geschützt werden und müssen zur Erreichung dieses Ziels verhältnismäßig sein. Im Rahmen der nach Artikel 18

vorgesehenen Überprüfung kann gegebenenfalls vorgeschlagen werden, die Geltungsdauer dieser Ausnahmeregelung um einen weiteren begrenzten Zeitraum zu verlängern.

[...]

#### *Artikel 4*

### **Binnenmarkt**

Die Mitgliedstaaten dürfen den freien Dienstleistungsverkehr und den freien Warenverkehr nicht aus Gründen, die mit dem durch diese Richtlinie angeglichenen Bereich zusammenhängen, einschränken.

## **KAPITEL 2**

### **UNLAUTERE GESCHÄFTSPRAKTIKEN**

#### *Artikel 5*

### **Verbot unlauterer Geschäftspraktiken**

- (1) Unlautere Geschäftspraktiken sind verboten.
- (2) Eine Geschäftspraxis ist unlauter, wenn
  - a) sie den Erfordernissen der beruflichen Sorgfaltspflicht widerspricht und
  - b) sie in Bezug auf das jeweilige Produkt das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet oder des durchschnittlichen Mitglieds einer Gruppe von Verbrauchern, wenn sich eine Geschäftspraxis an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, wesentlich beeinflusst oder dazu geeignet ist, es wesentlich zu beeinflussen.
- (3) Geschäftspraktiken, die voraussichtlich in einer für den Gewerbetreibenden vernünftigerweise vorhersehbaren Art und Weise das wirtschaftliche Verhalten nur einer eindeutig identifizierbaren Gruppe von Verbrauchern wesentlich beeinflussen, die aufgrund von geistigen oder körperlichen Gebrechen, Alter oder Leichtgläubigkeit im Hinblick auf diese Praktiken oder die ihnen zugrunde liegenden Produkte besonders schutzbedürftig sind, werden aus der Perspektive eines durchschnittlichen Mitglieds dieser Gruppe beurteilt. Die übliche und rechtmäßige Werbepaxis, übertriebene Behauptungen oder nicht wörtlich zu nehmende Behauptungen aufzustellen, bleibt davon unberührt.
- (4) Unlautere Geschäftspraktiken sind insbesondere solche, die
  - a) irreführend im Sinne der Artikel 6 und 7  
oder
  - b) aggressiv im Sinne der Artikel 8 und 9 sind.
- (5) Anhang I enthält eine Liste jener Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter anzusehen sind. Diese Liste gilt einheitlich in allen Mitgliedstaaten und kann nur durch eine Änderung dieser Richtlinie abgeändert werden.

**Abschnitt 1**  
**Irreführende Geschäftspraktiken**

*Artikel 6*

**Irreführende Handlungen**

- (1) Eine Geschäftspraxis gilt als irreführend, wenn sie falsche Angaben enthält und somit unwahr ist oder wenn sie in irgendeiner Weise, einschließlich sämtlicher Umstände ihrer Präsentation, selbst mit sachlich richtigen Angaben den Durchschnittsverbraucher in Bezug auf einen oder mehrere der nachstehend aufgeführten Punkte täuscht oder ihn zu täuschen geeignet ist und ihn in jedem Fall tatsächlich oder voraussichtlich zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die er ansonsten nicht getroffen hätte:
- [...]

**Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch  
(Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch – LFGB)**

**vom 1. September 2005**

(Auszug)

§ 11

**Vorschriften zum Schutz vor Täuschung**

- (1) Es ist verboten, Lebensmittel unter irreführender Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung gewerbsmäßig in den Verkehr zu bringen oder für Lebensmittel allgemein oder im Einzelfall mit irreführenden Darstellungen oder sonstigen Aussagen zu werben. Eine Irreführung liegt insbesondere dann vor, wenn
1. bei einem Lebensmittel zur Täuschung geeignete Bezeichnungen, Angaben, Aufmachungen, Darstellungen oder sonstige Aussagen über Eigenschaften, insbesondere über Art, Beschaffenheit, Zusammensetzung, Menge, Haltbarkeit, Ursprung, Herkunft oder Art der Herstellung oder Gewinnung verwendet werden,
  2. einem Lebensmittel Wirkungen beigelegt werden, die ihm nach den Erkenntnissen der Wissenschaft nicht zukommen oder die wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert sind,
  3. zu verstehen gegeben wird, dass ein Lebensmittel besondere Eigenschaften hat, obwohl alle vergleichbaren Lebensmittel dieselben Eigenschaften haben,
  4. einem Lebensmittel der Anschein eines Arzneimittels gegeben wird.
- (2) Es ist ferner verboten,
1. andere als dem Verbot des Artikels 14 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 unterliegende Lebensmittel, die für den Verzehr durch den Menschen ungeeignet sind, gewerbsmäßig in den Verkehr zu bringen,

2. a) nachgemachte Lebensmittel,
  - b) Lebensmittel, die hinsichtlich ihrer Beschaffenheit von der Verkehrsauffassung abweichen und dadurch in ihrem Wert, insbesondere in ihrem Nähr- oder Genusswert oder in ihrer Brauchbarkeit nicht unerheblich gemindert sind oder
  - c) Lebensmittel, die geeignet sind, den Anschein einer besseren als der tatsächlichen Beschaffenheit zu erwecken,
- ohne ausreichende Kenntlichmachung gewerbsmäßig in den Verkehr zu bringen.

## § 12

### **Verbot der krankheitsbezogenen Werbung**

- (1) Es ist verboten, beim Verkehr mit Lebensmitteln oder in der Werbung für Lebensmittel allgemein oder im Einzelfall
  1. Aussagen, die sich auf die Beseitigung, Linderung oder Verhütung von Krankheiten beziehen,
  2. Hinweise auf ärztliche Empfehlungen oder ärztliche Gutachten,
  3. Krankengeschichten oder Hinweise auf solche,
  4. Äußerungen Dritter, insbesondere Dank-, Anerkennungs- oder Empfehlungsschreiben, soweit sie sich auf die Beseitigung oder Linderung von Krankheiten beziehen, sowie Hinweise auf solche Äußerungen,
  5. bildliche Darstellungen von Personen in der Berufskleidung oder bei der Ausübung der Tätigkeit von Angehörigen der Heilberufe, des Heilgewerbes oder des Arzneimittelhandels,
  6. Aussagen, die geeignet sind, Angstgefühle hervorzurufen oder auszunutzen,
  7. Schriften oder schriftliche Angaben, die dazu anleiten, Krankheiten mit Lebensmitteln zu behandeln,
 zu verwenden.
- (2) Die Verbote des Absatzes 1 gelten nicht für die Werbung gegenüber Angehörigen der Heilberufe, des Heilgewerbes oder der Heilhilfsberufe. Die Verbote des Absatzes 1 Nr. 1 und 7 gelten nicht für diätetische Lebensmittel, soweit nicht das Bundesministerium durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmt.





