

## Neue Entscheidungen zur Anwendung der Verordnung über gesundheitsbezogene Werbung

**Luxemburg/Stadt + Karlsruhe (mm) Der europäische Gerichtshof (EuGH) beantwortet Fragen zur Auslegung bestimmter Vorschriften der Health-Claims Verordnung, die diesem seitens der Tschechischen Republik vorgelegt worden waren. Der Bundesgerichtshof entschied, dass an den vom Verwender gemäß Art. 5 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 zu führenden Wirksamkeitsnachweis nicht dieselben Anforderungen zu stellen sind wie an den Nachweis der Wirksamkeit eines Arzneimittels oder einer balanzierten Diät. (Az.: C-299/12/ I ZR 5/12)**

Aus der Vorlageentscheidung an den EuGH geht hervor, dass vor dem 01.01.2005 ein Nahrungsergänzungsmittel mit der Bezeichnung „GS Merilin“ auf den tschechischen Markt gebracht worden war. Dieses Mittel wurde mit folgender Angabe auf der Verpackung vermarktet: „Das Mittel enthält zudem Kalzium und Vitamin D3, die dazu beitragen, das Risiko des Auftretens von Osteoporose und von Brüchen zu senken“. Die tschechischen Richter prüften die Vereinbarkeit mit der HCVO, da die staatliche Landwirtschafts- und Lebensmittelinspektion, zentrales Inspektorat einen Verstoß gegen die Health-Claims-Verordnung sah. Gestritten wurde dabei u. a. um die Fragen, ob die Werbeaussage überhaupt eine „gesundheitsbezogene Angabe“ darstelle und ob dem Werbenden vorliegend nicht der nach der Verordnung für eine Handelsmarke vorgesehene Übergangsschutz zugute kommen könnte. Die europäischen Richter gaben in ihrem Urteil überwiegend dem vorlegenden Gericht aus Tschechien Recht. Danach müsse eine gesundheitsbezogene Angabe nicht unbedingt ausdrücklich besagen, dass der Verzehr einer Lebensmittelkategorie, eines Lebensmittels oder eines Lebensmittelbestandteils einen Risikofaktor für die Entwicklung einer Krankheit beim Menschen „deutlich“ senkt, um als „Angabe über die Reduzierung eines Krankheitsrisikos“ im Sinne der HCVO (siehe Hintergrundinfo) qualifiziert werden zu können. Denn es reiche - nach der Definition für eine „gesundheitsbezogene Angabe“ - bereits aus, dass die Angabe bei einem normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher den Eindruck hervorrufen könne, dass die Senkung eines Risikofaktors deutlich ist. Das Wort „deutlich“ müsse daher nicht explizit verwendet werden.

Die Entscheidungen des europäischen Gerichtshofes zu den vorgelegten Fragen lauten wie folgt:

Art. 2 Abs. 2 Nr. 6 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.12.2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel in der durch die Verordnung (EU) Nr. 116/2010 der Kommission vom 09.02.2010 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass eine gesundheitsbezogene Angabe nicht unbedingt ausdrücklich besagen muss, dass der Verzehr einer Lebensmittelkategorie, eines Lebensmittels oder eines Lebensmittelbestandteils einen Risikofaktor für die Entwicklung einer Krankheit beim Menschen deutlich senkt, um als „Angabe über die Reduzierung eines Krankheitsrisikos“ im Sinne dieser Vorschrift qualifiziert zu werden. Art. 28 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1924/2006 in der durch die Verordnung Nr. 116/2010 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass eine auf der Verpackung eines Lebensmittels angebrachte kommerzielle Mitteilung eine Handelsmarke oder einen Markennamen im Sinne dieser Vorschrift darstellen kann, sofern sie nach den anwendbaren Rechtsvorschriften als solche Marke oder als solcher Name geschützt ist. Es ist Sache des nationalen Gerichts, anhand aller tatsächlichen und rechtlichen Umstände der bei ihm anhängigen Rechtssache zu überprüfen, ob eine solche Mitteilung tatsächlich eine so geschützte Handelsmarke oder ein so geschützter Markenname ist. Art. 28 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1924/2006 in der durch die Verordnung Nr. 116/2010 geänderten Fassung ist weiterhin dahin auszulegen, dass er sich nur auf Lebensmittel bezieht, die mit einer Handelsmarke oder einem Markennamen versehen sind, die oder der als eine nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe im Sinne dieser Verordnung aufzufassen ist, und die in dieser Form vor dem 01.01.2005 bestanden.

In einem anderen Fall musste der Bundesgerichtshof in Karlsruhe als letztinstanzliches Gericht entscheiden.

Der Vertreiber von Kapseln mit getrocknetem Pilzpulver als Nahrungsergänzungsmittel, für die dieser auf seiner Internetseite u.a. mit folgenden Aussagen warb: "zur Unterstützung eines gesunden Herz-Kreislaufs verbessert dieser Vitalpilz die Konzentrations- und Leistungsfähigkeit bei Stress", "Vitalpilz zur Unterstützung einer gesunden Verdauung", zur Unterstützung einer optimalen Leistungsfähigkeit", "Der Raupenpilz erhöht die Ausdauer und Leistungsfähigkeit", "eine gesteigerte Lebensqualität und die unterstützende Fähigkeit für eine gesunde Libido sind für den Raupenpilz bekannt!", "zur Vorbeugung gegen natürlichen Haarausfall",

"zur unterstützenden Vorbeugung gegen Wassereinlagerungen", und "u.a. unterstützt dieser Vitalpilz die Neubildung von gesundem kräftigem Haar" wurde von einem Verband verklagt.

Nach Ansicht des klagenden Verbandes, handelt es sich bei den genannten Aussagen um gesundheitsbezogene Angaben i.S.v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel. Die Aussagen seien unzulässig, weil die Beklagte ihre Richtigkeit entgegen Art. 5 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 der Verordnung nicht anhand allgemein anerkannter wissenschaftlicher Nachweise bewiesen habe. Das Landgericht und Oberlandesgericht Frankfurt/Main gaben der Klage statt. Die Revision der Beklagten hatte vor dem Bundesgerichtshof ganz überwiegend keinen Erfolg.

Die im Berufungsverfahren noch im Streit befindlichen Werbeaussagen der Beklagten stellen zum überwiegenden Teil gesundheitsbezogene Angaben i.S.v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 dar.

Die Bestimmung des Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 regelt die Zulässigkeit von Verweisen auf allgemeine, nichtspezifische Vorteile des Nährstoffs oder Lebensmittels für die Gesundheit im Allgemeinen oder das gesundheitsbezogene Wohlbefinden. Sie erfasst Aussagen, die zwar auf eine der in Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 der Verordnung genannten Funktionen Bezug nehmen, aufgrund ihrer allgemeinen und unspezifischen Formulierung aber nicht Gegenstand eines Zulassungsverfahrens sein könnten. Das ist bei den gemachten Aussagen "Cordyceps Vitalpilz" "Zur Unterstützung einer optimalen Leistungsfähigkeit" und "Der Raupenpilz erhöht die Ausdauer und Leistungsfähigkeit" der Fall.

Verweise auf allgemeine, nichtspezifische Vorteile des Nährstoffs oder Lebensmittels für die Gesundheit im Allgemeinen oder das gesundheitliche Wohlbefinden sind nach Art. 10 Abs. 3 der Verordnung allein dann zulässig, wenn ihnen eine in einer der Listen nach Art. 13 und 14 der Verordnung enthaltene spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigelegt ist. Solange diese Listen noch nicht erstellt sind, kann Art. 10 Abs. 3 der Verordnung allerdings noch nicht vollzogen werden. Im Übrigen Umfang ist die Revision der Beklagten dagegen unbegründet. Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Zulässigkeit von auf spezifische Vorteile bezogenen gesundheitsbezogenen Angaben, die in der insoweit zentralen Bestimmung des Art. 10 Abs. 1 der Verordnung genannt sind, muss deshalb vom Verwender dargelegt und im Bestreitensfall auch bewiesen werden. Soweit diese Voraussetzungen gem. den Übergangsregelungen in Art. 28 der Verordnung ganz oder immerhin teilweise zunächst noch nicht zu erfüllen sind oder waren, bleibt die beschriebene Verteilung der Darlegungs- und Beweislast davon unberührt.

Im Ergebnis ohne Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die Beurteilung des OLG, die Beklagte habe die von ihr für ihre Produkte in Anspruch genommenen gesundheitsbezogenen Angaben entgegen Art. 5 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 der Verordnung nicht bewiesen. Allerdings unterliegen die Ausführungen des Berufungsgerichts zu den Anforderungen an den von einem Verwender gem. Art. 5 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 der Verordnung zu führenden Wirksamkeitsnachweis Bedenken. Das OLG hatte gemeint, insoweit seien grundsätzlich dieselben Anforderungen zu stellen wie an den Nachweis der Wirksamkeit eines Arzneimittels oder einer bilanzierten Diät, so dass dann, wenn sich der Nachweis der wissenschaftlichen Anerkennung nicht anders belegen lasse, regelmäßig randomisierte und placebokontrollierte Doppelblindstudien vorzulegen seien, die durch ihre Veröffentlichung in den Diskussionsprozess der Fachwelt einbezogen worden seien.

Die Revision rügt mit Recht, dass diese eher schematische Sichtweise den besonderen Anforderungen nicht gerecht wird, die an den vom Verwender einer gesundheitsbezogenen Angabe zu führenden Wirksamkeitsnachweis zu stellen sind. Eine nähere Klärung dieser Frage erübrigt sich im Streitfall aber deshalb, weil die Beklagte im Rahmen der sie treffenden Darlegungslast nach den nicht in zulässiger Weise angegriffenen Feststellungen des OLG schon nicht vorgetragen hat, welche konkreten Inhaltsstoffe in den jeweiligen Pilzextrakten geeignet sein sollten, die mit den einzelnen Werbeaussagen behaupteten Wirkungen zu erzielen.

Die Entscheidungen des EuGH vom 18.07.2013 sowie des BGH vom 17.01.2013 sind rechtskräftig.