

von Rechtsanwalt **Max-Lion Keller**, LL.M. (IT-Recht)

Allgemeine und spezielle Bedingungen für nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben – Teil 4 der Serie zur HCVO

Der vierte Teil der Serie der Health-Claims-Verordnung (HCVO) behandelt die Fragen betreffend die Voraussetzungen und Bedingungen, unter denen mit gesundheits- und nährwertbezogenen Angaben geworben werden darf. Welchen grundlegenden Anforderungen müssen die Aussagen genügen? Ist bereits zwingend eine Nährwertkennzeichnung anzuführen? Welche Informationspflichten sind beim Einsatz gesundheitsbezogener Angaben zu beachten und betreffen diese auch die Werbung? Diese und weitere Fragen sind Thema des folgenden Beitrags.

I. Welche allgemeinen Grundsätze stellt die Health-Claims-Verordnung u.a. im Zusammenhang mit nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben auf?

1. Keine Irreführung erlaubt

Gemäß Artikel 3 der Health-Claims-Verordnung dürfen die verwendeten nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben

- nicht falsch, mehrdeutig oder irreführend sein;
- keine Zweifel über die Sicherheit und/oder die ernährungsphysiologische Eignung anderer Lebensmittel wecken;
- nicht zum übermäßigen Verzehr eines Lebensmittels ermutigen oder diesen wohlwollend darstellen;
- 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.
- 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.

2. System der Nährwertprofile

Gemäß Art. 4 HCVO soll die Kommission spezifische Nährwertprofile für Lebensmittel(kategorien) festlegen, deren Einhaltung eine weitere Zulässigkeitsvoraussetzung für nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben statuieren soll.

Die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit („ESFA“) arbeitet derzeit unter Beteiligung der Mitgliedsstaaten so genannte Nährwertprofile aus. Dieser Prozess ist noch immer nicht abgeschlossen (Stand: Juni 2015), obwohl ursprünglich eine Festlegung der Profile bis zum 19.01.2008 vorgehen war.

Für weitere Details zur Umsetzungsverzögerung siehe auch das Antwortpapier der Bundesregierung v. 30.04.2014.

Nur wenn ein Lebensmittel seinem Nährwertprofil entspricht, dürfen gesundheits- oder nährwertbezogene Aussagen überhaupt noch (abgesehen von wenigen Ausnahmen, s.u.) erlaubt sein.

Der Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde, e.V. äußert sich in diesem Zusammenhang wie folgt:

"Die Zulässigkeit von gesundheitsbezogenen Werbeaussagen hängt künftig davon ab, welches Nährwertprofil die Lebensmittel haben, d. h. von ihrem Gehalt an Fett, Zucker und Salz und anderen Nährstoffen. (Anmerkung des Verfassers: Diese so genannten Nährwertprofile werden derzeit von der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit (engl.: EFSA) in einem aufwändigen Verfahren unter Beteiligung der Mitgliedsstaaten erarbeitet. Dieser Prozess ist bislang noch nicht abgeschlossen, obwohl nach dem Zeitplan der Europäischen Kommission eine Festlegung der Profile bis zum 19. Januar 2008 vorgesehen war. Ein Grund ist, dass die Einführung von Nährwertprofilen für vielerlei Lebensmittel zu großflächigen Diskussionen geführt hat, da z. B. traditionelle Lebensmittel, wie auch das deutsche Brot aufgrund seines erhöhtes Salzgehalts, nicht die vorgesehenen Werte eines „guten“ Lebensmittels erreichen können.)

Gibt es [...] dann Nährwertprofile und entspricht ein Lebensmittel den Vorgaben etwa hinsichtlich Zucker-, Fett- oder Salzgehalt nicht, ist nährwert- und gesundheitsbezogene Werbung ohne Rücksicht auf ihren Wahrheitsgehalt verboten. Einzige Ausnahme für nährwertbezogene Angaben: Wenn nur eine Nährwertprofilvorgabe nicht erfüllt ist und auf den hohen Zucker-, Salz- oder Fettgehalt prominent hingewiesen wird."

Beispiel der IHK Schleswig Holstein:

“

"Enthält eine Süßigkeit beispielsweise zwar überhaupt kein Fett, besteht aber zu einem erheblichen Anteil aus Zucker, könnte das Nährwertprofil wegen des Zuckeranteils überschritten sein. Möchten Sie die Angabe »ohne Fett« trotzdem verwenden, so müssten Sie gleichzeitig den Hinweis: »hoher Gehalt an Zucker« erteilen. Wird das Nährwertprofil auch nur wegen eines weiteren Stoffes überschritten, dürfen Sie überhaupt keine gesundheitsbezogenen Angaben machen."

”

Ausnahmen wird es nur bei nährwertbezogenen Angaben (vgl. hierzu Artikel 4 Abs. 2 der Verordnung) geben,

- 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, sofern sie den Bedingungen dieser Verordnung entsprechen;
- 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 [... (*)]“.

Aufgrund der bislang ausbleibenden Verabschiedung einschlägiger Nährwertprofile sind diese bei der Verwendung von Claims nach der HCVO (noch) nicht zu beachten.

3. Verordnungsimmanentes Nährwertprofil: Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent

Artikel 4 Abs. 3 der Health-Claims-Verordnung stellt ein verordnungsimmanentes Nährwertprofil auf und verbietet unter Einschränkungen Claims für alkoholische Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent. Diese dürfen keine gesundheitsbezogenen Angaben tragen (absolutes Verbot für gesundheitsbezogene Angaben). Zudem sind bei Getränken mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent nur nährwertbezogene Angaben zulässig, die sich auf einen geringen Alkoholgehalt oder eine Reduzierung des Alkoholgehalts oder eine Reduzierung des Brennerts beziehen (relatives Verbot für nährwertbezogene Angaben).

"Hinweis:" Laut Erwägungsgrund 13 der Verordnung sind die in der Nahrungsergänzungsmittelrichtlinie definierten Nahrungsergänzungsmittel, die die in flüssiger Form dargereicht werden und mehr als 1,2 % vol. Alkohol enthalten, nicht von diesem Totalverbot betroffen.

Natürlich gilt Artikel 4 Abs. 3 HCV auch für Werbeaussagen, die im Internet getätigt werden. Die Formulierung, wonach die Getränke keine gesundheitsbezogenen Angaben "tragen" dürfen, beschränkt laut LG Berlin den Verbotsumfang nicht auf Angaben, die dem Lebensmittel unmittelbar anhaften wie bspw. solche auf der Etikettierung (vgl. Urteil vom 10.05.2011, Az. 16 O 259/10):

“

"Zwar ist dem Beklagten zuzugeben, dass der Gebrauch des Verbs "tragen" weder dem üblichen juristischen, noch dem üblichen allgemeinen Sprachschatz entspricht und Raum für Zweifel lässt. Die HCVO gilt gemäß Art. 1 Abs. 2 und 3 Absatz. 1 HCV für die Kennzeichnung und Aufmachung von Lebensmitteln und die Werbung dafür. Der beide Anwendungsbereiche einschließende Oberbegriff ist die "Verwendung". Diesen Sprachgebrauch greift Art. 4 Abs. 1 HCV auf. Danach legt die Kommission Nährwertprofile fest, denen die Lebensmittel entsprechen müssen, um gesundheitsbezogene Angaben "tragen" zu dürfen. Außerdem (zweiter Halbsatz) legt sie die Bedingungen fest, unter denen gesundheitsbezogene Angaben "verwendet" werden dürfen, was die Werbung einschließt. Dieser Teil bildet den Obersatz, in dem der Anwendungsbereich des gesamten Art. 4 beschrieben ist. Die Absätze 2 bis 4 des Art. 4 HCV enthalten sodann für bestimmte Konstellationen Abweichungen zu Abs. 1, was in Abs.2 einleitend sogar ausdrücklich angegeben ist. Abs. 3 enthält eine Ausnahme für alkoholische Getränke, für die ein Totalverbot gesundheitsbezogener Angaben gilt, so dass sich die in Abs. 1 erwähnten Nährwertprofile generell erübrigen. Unter diesen systematischen Voraussetzungen kann nicht davon ausgegangen werden, dass Art. 4 Abs. 3 HCVO auch insoweit eine Ausnahme postulieren wollte, das gesundheitsbezogene Angaben auf den Etiketten alkoholischer Getränke verboten, in der Werbung aber erlaubt sein sollten. Dafür spricht auch der Umstand, dass in Art. 10 Abs. 2 HCV der Begriff des "Tragens" - dort in der Form des "Informationen tragen" - ausdrücklich auf die Werbung bezogen wird, die bestimmte Informationen "tragen" muss, damit gesundheitsbezogene Angaben zulässig sind. Dieser Sprachgebrauch lässt erkennen, dass das Verb "tragen" in der Verordnung synonym für "enthalten" oder "aufweisen" gebraucht wird, wofür auch die französische Fassung mit dem Verb "comporter" (aufweisen) und die spanische Fassung mit dem Verb "figurar" (erscheinen) spricht (OVG Koblenz, Urteil vom 19.08.2009 - 8 A 10579/09-)."

”

Auch stelle Artikel 4 Absatz 3 der HCV keinen unverhältnismäßigen Eingriff in die Meinungsfreiheit dar (vgl. Urteil des LG Berlin vom 10.05.2011, Az. 16 O 259/10:

“

"Das Totalverbot betrifft nur kommerzielle Mitteilungen und Werbung. Außerhalb dieses Bereichs darf der Beklagte selbstverständlich über alle, auch positive gesundheitliche Auswirkungen von Alkohol berichten, soweit sie bestehen. Ebenso können Forschungsergebnisse bekannt gegeben werden. Dem Beklagten ist deshalb keineswegs jede Möglichkeit genommen, dem Verbraucher Informationen zu vermitteln, die ihm aus seiner Sicht als nützlich erscheinen. Er darf dies nur nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Produktpräsentation tun."

”

Für viel Aufsehen sorgte im Bereich des Art. 4 Abs. 3 HCVO die Frage, ob die sogenannten **„RESCUE“-Produkte** mit 27 Volumenprozent Alkohol als alkoholische Getränke im Sinne der HCVO zu beurteilen sein oder nicht. Von dieser Einschätzung hing insofern nämlich ab, ob die Bezeichnung „Rescue“ als gesundheitsbezogene Angabe von vornherein unzulässig sein sollte oder nicht.

Während das LG München I (Urteil v. 20.09.2011 – Az. 33 O 19962/10) den Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 3 HCVO ablehnte, nahm das OLG München (Urteil v. 31.01.2013 – Az. 6 U 4189/11) das Vorliegen eines alkoholischen Getränks mit mehr als 1,2 Volumenprozent Alkohol nach Art. 4 Abs. 3 HCVO an, indem es sich auf das Ziel eines hohen Verbraucherschutzniveaus berief.

Als Revisionsinstanz setzte der BGH mit Beschluss v. 12.03.2015 (Az. I ZR 29/13) das Verfahren aus und legte dem EuGH folgende Fragen zur Auslegung vor:

„1. Sind in Pipettenfläschchen mit einem Inhalt von 10 oder 20 ml und als Spray über Apotheken vertriebene, als Spirituosen bezeichnete Flüssigkeiten mit einem Alkoholgehalt von 27 Volumenprozent Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent im Sinne von Art. 4 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006, wenn nach den auf ihren Verpackungen gegebenen Dosierungshinweisen

a) vier Tropfen der Flüssigkeit in ein Wasserglas zu geben und über den Tag verteilt zu trinken oder bei Bedarf vier Tropfen unverdünnt zu sich zu nehmen sind,

b) zwei Sprühstöße der als Spray vertriebenen Flüssigkeit auf die Zunge zu geben sind?

2. Falls die Fragen zu 1 a und b zu verneinen sind:

Müssen auch bei Verweisen auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile im Sinne des Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 Nachweise im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Buchst. a und Art. 6 Abs. 1 dieser Verordnung vorliegen?“

4. Weitere Vorgaben – z.B. Verfügbarkeit des Wirkstoffs, signifikante Menge etc.

Artikel 5 Abs. 1 der Verordnung enthält unter lit. a) bis e) viele weitere Vorgaben, von deren Einhaltung die Zulässigkeit der Verwendung nährwert- oder gesundheitsbezogener Angaben abhängen soll.

So wird etwa verlangt, dass anhand allgemein anerkannter wissenschaftlicher Erkenntnisse nachgewiesen ist, dass der Wirkstoff, auf den sich die Angaben beziehen, die beworbene positive physiologische Wirkung hat, dass er für den menschlichen Körper in einer wirkungsauslösenden Wiese verfügbar ist und dass die Menge des Produktes, deren Verzehr vernünftigerweise erwartet werden kann, eine signifikante Menge der Wirkstoffe enthält, welche nach wissenschaftlichen Erkenntnissen geeignet sind, die behauptete Wirkung überhaupt zu erzielen. Gleichzeitig müssen die Angaben in ihrer konkreten semantischen Ausprägung so gewählt sein, dass der Verbraucher die behauptete positive Wirkung versteht.

Wichtig: Von den unter lit. a) bis e) genannten Bedingungen müssen sämtliche (also nicht etwa nur

jeweils eine Bedingung) **kumulativ** erfüllt sein.

In dem Zusammenhang stellte das KG Berlin (vgl. Urteil vom 28.01.2011, Az. 5 U 133/09) klar:

“

"Der Wortlaut der Einleitung des § 5 Abs. 1 HCVO, "Die Verwendung nährwert- und gesundheitsbezogener Angaben ist nur zulässig, wenn die nachstehenden Bedingungen erfüllt sind:" enthält keinen Anhaltspunkt für die Annahme, dass von den nachfolgend unter lit. a) bis e) genannten Bedingungen nur jeweils eine erfüllt sein müsse. Entsprechendes gilt, wenn man den Wortlaut des § 5 Abs. 1 lit. b) HCVO isoliert für sich betrachtet. Berücksichtigt man die Ziele der Richtlinie, wird erst recht deutlich, dass einzelne der in Art. 5 Abs. 1 HCVO unter lit. a) bis e) genannten Kriterien nicht ausreichen können, um die Zulässigkeit nährwertbezogener Angaben zu begründen."

”

5. Erfordernis anerkannter wissenschaftlicher Erkenntnisse

Nach § 6 Abs. 1 HCVO müssen nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben sich auf allgemein anerkannte wissenschaftliche Nachweise stützen und durch diese abgesichert sein.

In diesem Rahmen urteilte das OLG Frankfurt a.M. (Urteil v. 10.11.2011 – Az. 6 U 174/10), dass sämtliche Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 HCVO sich auf die nach Art. 6 Abs. 1 geforderten allgemein anerkannten wissenschaftliche Nachweise stützen lassen und durch diese abgesichert sein müssen.

6. Nährwertkennzeichnung

Zusätzlich sind gemäß Artikel 7 der Health-Claims-Verordnung - 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.

Eine Ausnahme von der Kennzeichnungspflicht gilt lediglich bei produktübergreifender Werbung (s. Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung). Darunter sind Angaben zu verstehen, die sich auf mehrere Lebensmittel beziehen, auch auf mehrere Produkte eines einzelnen Herstellers (Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, § 4 NKV Rn. 11).

6a. Deutsche Nährwertkennzeichnungsverordnung

Genauer ist (noch!) der deutschen Nährwertkennzeichnungsverordnung zu entnehmen, welche die Richtlinie 90/496/EWG umsetzt (auf welche Artikel 7 der Health Claim Verordnung wiederum Bezug nimmt):

"§ 4 Nährwertkennzeichnung

(1) Wer nährwertbezogene Angaben nach § 3 im Verkehr mit Lebensmitteln oder in der Werbung für Lebensmittel mit Ausnahme produktübergreifender Werbekampagnen verwendet, hat folgende Nährwertkennzeichnung anzugeben:

1.

den Brennwert und den Gehalt an Eiweiß, Kohlenhydraten und Fett oder

2.

den Brennwert und den Gehalt an Eiweiß, Kohlenhydraten, Zucker, Fett, gesättigten Fettsäuren, Ballaststoffen und Natrium

des Lebensmittels, über das die nährwertbezogene Angabe erfolgt. Bezieht sich die nährwertbezogene Angabe auf Zucker, gesättigte Fettsäuren, Ballaststoffe, Natrium oder Kochsalz, so hat die Nährwertkennzeichnung mit den Angaben gemäß Nummer 2 zu erfolgen.

(2) Die Nährwertkennzeichnung darf zusätzlich zu den Angaben nach Absatz 1 den Gehalt an

1. Stärke,

2. mehrwertigen Alkoholen,

3. einfach ungesättigten Fettsäuren,

4. mehrfach ungesättigten Fettsäuren,

5. Cholesterin oder

6. den in Anlage 1 aufgeführten und gemäß den dort angegebenen Werten in signifikanten Mengen vorhandenen Vitaminen und Mineralstoffen enthalten.

(3) Bezieht sich eine nährwertbezogene Angabe auf Stoffe, die einer der in Absatz 1 oder 2 genannten Nährstoffgruppen angehören oder deren Bestandteil bilden, so ist die Angabe des Gehaltes dieser Stoffe erforderlich. Bei der Angabe des Gehaltes an einfach oder mehrfach ungesättigten Fettsäuren oder an Cholesterin ist zusätzlich der Gehalt an gesättigten Fettsäuren anzugeben. Diese Angabe verpflichtet nicht zu der Nährwertkennzeichnung gemäß Absatz 1 Nr. 2."

Achtung: Diese Pflichtkennzeichnung gilt sowohl für die Produktwerbung, als auch für die Produktverpackung. (vgl. hierzu auch (OLG Rostock, Urteil v. 25.05.2011, Az. 2 U 2/11).

Bis zum Dezember 2016 kann die Nährwertkennzeichnung noch nach der deutschen Kennzeichnungsverordnung erfolgen. Ab dem 13.12.2016 jedoch wird diese von den Nährwertkennzeichnungsbestimmungen der europäischen Lebensmittelinformationsverordnung (LMIV) abgelöst. Damit werden dann im Sinne einer Verbraucherschutzorientierten umfänglichen Kennzeichnung die bisher geltenden Regeln außer Kraft gesetzt.

6b. Was gilt, wenn Inhalt der nährwertbezogenen Stoffe schwankt?

Wenn der Inhalt der nährwert- bzw. gesundheitsbezogenen Stoffe in dem Produkt schwankt, soll es - so das LG Hamburg - ausreichend sein, die Mindestmenge der in dem jeweiligen Produkt enthaltenen Nähr- oder gesundheitsrelevanten Stoffe anzugeben (vgl. für probiotische Kulturen das Urteil des LG Hamburg vom 26.03.2010, Az. 408 O 154/09). Maßgeblich sei dabei allein die Mindestmenge, die sich zum Zeitpunkt des Ablaufs der Mindesthaltbarkeit in dem Produkt befänden, weil immer davon ausgegangen werden müsse, dass ein Kunde das Produkt erst kurz vor Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums erwerbe.

Zur Begründung führt das LG Hamburg aus:

"Die Regelung enthält den Vorbehalt „sofern anwendbar“. Diese Regelung ist nicht eindeutig, da damit sowohl eine tatsächliche Anwendbarkeit als auch nur eine rechtliche Anwendbarkeit gemeint sein kann. Aus der englischen Fassung „in addition and as the case may be...“ und der französischen Fassung „en outre suivant le cas...“ (zitiert nach Meisterernst, Praxiskommentar Health & Nutrition, Art. 7, Rdnr. 26) folgt aber, dass die Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden sollen. Meisterernst kommt daher für Art. 7 Satz 3 der HCVO zu dem Vorschlag, dass dann, wenn tatsächlich die Menge eines Stoffes, der Gegenstand einer gesundheits- und nährwertbezogenen Angabe ist, nicht bestimmbar ist, eine Angabe nicht erfolgen muss. Diesem Verständnis der Norm folgt die Kammer mit der Maßgabe, dass in allen Fällen, in denen eine Bestimmung der Mindestmenge der nährwert- und gesundheitsbezogenen Stoffe bis zum Ablauf der Mindesthaltbarkeit möglich ist, diese auch angegeben werden muss. Für dieses Verständnis spricht nach Auffassung der Kammer auch der Erwägungsgrund 14 HCVO. Dort wird ausgeführt:

Um zu gewährleisten, dass die Angaben der Wahrheit entsprechen, muss die Substanz, die Gegenstand der Angabe ist, im Endprodukt in einer ausreichenden Menge vorhanden sein, (...), um die behauptete ernährungsbezogene und physiologische Wirkung zu erzeugen. (...)

Daraus folgt nach Auffassung der Kammer – wie es im Übrigen auch nach deutschem Wettbewerbsrecht selbstverständlich ist – dass nur dann mit den nähr- und gesundheitsbezogenen Stoffen geworben werden darf, wenn der Wahrheitsgehalt der Angabe überprüft werden kann. Dies erfordert aber zumindest die Angabe der Mindestmenge, um festzustellen, ob die behaupteten Wirkungsaussagen auch eintreffen können. Nach Auffassung der Kammer ist die Regelung des Art. 7 Satz 3 HCVO so zu verstehen, dass dann, wenn der Inhalt der nährwert- bzw. gesundheitsbezogenen Stoffe in dem Produkt schwankt, immer der Mindestwert bzw. die Mindestmenge anzugeben ist, um die Forderung des Erwägungsgrundes 14 zu erfüllen. Eine andere Auslegung ließe die Regelung in Art. 7 Satz 3 HCVO letztlich leerlaufen und wäre auch unter Irreführungsgesichtspunkten nur schwer zu rechtfertigen."

II. Welche speziellen Vorgaben sieht die Health-Claims-Verordnung bei gesundheitsbezogenen Angaben vor?

1. Verbotssprinzip mit Erlaubnisvorbehalt

Für gesundheitsbezogene Angaben gilt gemäß Artikel 10 Abs. 1 der Health-Claims-Verordnung das so genannte „Verbotssprinzip mit Erlaubnisvorbehalt“.

Danach sind gesundheitsbezogene Angaben grundsätzlich verboten, sofern sie nicht

- den in Art. 3 bis 7 der Verordnung geregelten allgemeinen Grundsätzen und
- den in Art. 10 bis 19 der Verordnung festgelegten speziellen Anforderungen an gesundheitsbezogene Angaben entsprechen,
- gemäß der Verordnung zugelassen und in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß den Art. 13 und 14 der Verordnung aufgenommen sind.

(vgl. (BGH GRUR 2011, 246 Rn. 6 – Gurktaler Kräuterlikör; Meisternst/Haber, Praxiskomm. Health & Nutrition Claims Art. 10 Rn. 4 f.)

Die Ordnungsgeber sehen unterschiedliche Verfahrensweisen hinsichtlich der Zulassung von „Health-Claims“ vor.

- Die Zulassung von „Angaben über die Verringerung eines Krankheitsrisikos“ und „Angaben über die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern“ (vgl. Artikel 14 der Verordnung) unterliegen zwingend einem Einzelzulassungsverfahren, das in den Artikeln 15, 16, 17 und 19 der Verordnung näher definiert wird, (vgl. Artikel 14 Abs. 1 der Verordnung).
- Die Zulassung für andere gesundheitsbezogene Angaben als Angaben über die Reduzierung eines Krankheitsrisikos sowie die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern“ (vgl. Artikel 13 der Verordnung) erlangen dagegen durch die Aufnahme in die Gemeinschaftsliste nach Artikel 13 Abs. 3 der Verordnung eine Zulassung.

Besonderheit: Produkte mit traditionellen Bezeichnungen

In der Europäischen Union sind Produkte mit traditionellen Bezeichnungen in Verkehr. Diese sollten aufgrund der Inkraftsetzung der Verordnung nicht vom Markt genommen werden müssen. Aus diesem Grund hat der europäische Gesetzgeber in die Verordnung eine Ausnahmeregelung für Produkte mit traditionellen Bezeichnungen aufgenommen.

Nach Artikel 1 Abs. 4 der Verordnung können Lebensmittelunternehmer eine Ausnahme für traditionelle Produktbezeichnungen, die als gesundheitsbezogene Angabe verstanden werden können wie „Rachenpastillen“ oder „Magenbitter“, vom Anwendungsbereich des Artikels 1 Abs. 3 der Verordnung erlangen. Hierzu bedarf es eines Antrages bei der zuständigen nationalen Behörde eines Mitgliedstaates - in Deutschland beim BVL. Weitere Informationen erhalten Sie hier.

2. Kennzeichnungspflichten bei gesundheitsbezogener Werbung

Die Verwendung gesundheitsbezogener Angaben zu Lebensmitteln löst grundsätzlich die spezielle Hinweispflicht nach Art. 10 Abs. 2 VO für dieses Produkt aus.

Danach sind der gesundheitsbezogenen Angabe (die nur bei Aufnahme in die Gemeinschaftsliste zulässig ist) folgende Angaben beizufügen:

a) Einen Hinweis auf die Bedeutung einer abwechslungsreichen und ausgewogenen Ernährung und einer gesunden Lebensweise.

Hierzu heißt es im Durchführungsbeschluss der EU-Kommission vom 24. Januar 2013 (2013/63/EU):

“

"Diese Bestimmung soll dem Verbraucher dabei helfen, die spezifische positive Wirkung des Lebensmittels zu verstehen, das mit der gesundheitsbezogenen Angabe versehen ist. Damit wird der Wunsch unterstrichen, die Verbraucher darauf hinzuweisen, dass der Verzehr dieses bestimmten Lebensmittels im Hinblick auf eine gesundheitsorientierte Ernährungsweise Teil einer abwechslungsreichen und ausgewogenen Ernährung sein sollte und dass das Lebensmittel nicht übermäßig oder entgegen der vernünftigen Ernährungsgewohnheiten verzehrt werden sollte (Erwägungsgrund 18) sowie dass der Verzehr des Lebensmittels, das mit der gesundheitsbezogenen Angabe versehen ist, im Rahmen einer abwechslungsreichen und ausgewogenen Ernährung nur ein Aspekt einer gesunden Lebensweise ist."

”

b) Informationen zur Menge des Lebensmittels und zum Verzehrsmuster, die erforderlich sind, um die behauptete positive Wirkung zu erzielen.

Hierzu heißt es im Durchführungsbeschluss der EU-Kommission vom 24. Januar 2013 (2013/63/EU):

“

"Diese Bestimmung soll dem Verbraucher dabei helfen, die spezifische positive Wirkung des Lebensmittels zu verstehen, das mit der gesundheitsbezogenen Angabe versehen ist. Damit wird der Wunsch unterstrichen, die Verbraucher darauf hinzuweisen, dass der Verzehr dieses bestimmten Lebensmittels im Hinblick auf eine gesundheitsorientierte Ernährungsweise Teil einer abwechslungsreichen und ausgewogenen Ernährung sein sollte und dass das Lebensmittel nicht übermäßig oder entgegen der vernünftigen Ernährungsgewohnheiten verzehrt werden sollte (Erwägungsgrund 18) sowie dass der Verzehr des Lebensmittels, das mit der gesundheitsbezogenen Angabe versehen ist, im Rahmen einer abwechslungsreichen und ausgewogenen Ernährung nur ein Aspekt einer gesunden Lebensweise ist."

c) Gegebenenfalls einen Hinweis an Personen, die es vermeiden sollten, dieses Lebensmittel zu verzehren

d) Einen geeigneten Warnhinweis bei Produkten, die bei übermäßigem Verzehr eine Gesundheitsgefahr darstellen könnten.

Hierzu heißt es im Durchführungsbeschluss der EU-Kommission vom 24. Januar 2013 (2013/63/EU):

“

"Einige Angaben können unter Anwendung von Verwendungsbeschränkungen zugelassen werden, bzw. für bestimmte Stoffe können gemäß sonstigen Bestimmungen für bestimmte Lebensmittelkategorien zusätzliche Kennzeichnungsanforderungen gelten. Die Lebensmittelunternehmer sollten jedoch die ihnen aus dem allgemeinen Lebensmittelrecht erwachsende Verantwortung wahrnehmen und der grundlegenden Verpflichtung nachkommen, sichere, nicht gesundheitsschädliche Lebensmittel in Verkehr zu bringen, und entscheiden, ob sie die Verwendung entsprechender Aussagen verantworten können."

”

Achtung: der Katalog des Art. 10 Abs. 2 ist eine eigene Zulässigkeitsbedingung für die gesundheitsbezogene Angabe. Verstöße gegen die soeben genannten Informationspflichten führen zur Unzulässigkeit der gesundheitsbezogenen Angabe. Dabei ist zu beachten, dass die Hinweispflichten **kumulativ** zu erfüllen sind.

3. Verbot bestimmter gesundheitsbezogener Angaben

a) Angaben, die den Eindruck erwecken, durch Verzicht auf das Lebensmittel könnte die Gesundheit beeinträchtigt werden.

b) Angaben, die auf Empfehlungen von einzelnen Ärzten oder Vertretern medizinischer Berufe und von Vereinigungen, die nicht in Artikel 11 der Verordnung genannt werden, verweisen. Als Vertreter medizinischer Berufsgruppen gelten etwa Apotheker, Heilpraktiker, Physiotherapeuten und Krankenschwestern (so Meisterernst/Haber, Kommentar HCVO, Art. 12 Rn. 20).

c) Angaben über Dauer und Ausmaß der Gewichtsabnahme.

Hierzu heißt es im Handbuch Lebensmittelkennzeichnung (v. Dr. Rempe, Lebensmittelkennzeichnungsrecht, 1. Auflage, 2011 auf S, 72):

“

"Angaben über die Dauer und das Ausmaß einer Gewichtsabnahme sind bei Lebensmitteln des allgemeinen Verzehrs gemäß Art. 12 Buchstabe b HCVO generell verboten. Dabei handelt es sich etwa um die Aussage "Sie verlieren drei Kilo in 10 Tagen" oder "Reduzieren Sie Ihren Bauchumfang in einer Woche um zwei Zentimeter". Ob auch Vorher-Nachher-

Bilder unter das Verbot fallen, hängt vom jeweiligen Einzelfall ab. Sind die Unterschiede derart deutlich, dass mit ihnen eine messbare Gewichtsabnahme in einem bestimmten Zeitraum suggeriert wird, fallen sie jedenfalls auch unter das Verbot."

”

Achtung: Schlankheitsbezogene Angaben wie schlank machende oder gewichtskontrollierende Eigenschaften des Lebensmittels oder Angaben bei denen es um

- die Verringerung des Hungergefühls oder
- um ein verstärktes Sättigungsgefühl oder
- eine verringerte Energieaufnahme

geht, sind gemäß Artikel 13 Abs. 1 c) der Health-Claims-Verordnung von dem Verbot nicht berührt. Solche Angaben müssen jedoch wissenschaftlich abgesichert sein und dürfen den Verbraucher nicht täuschen. Dennoch sind sie nur zulässig, wenn sie in der Gemeinschaftsliste geführt sind.

III. Sind die Pflichthinweise immer in der Kennzeichnung eines Lebensmittels auszuweisen?

Gemäß Artikel 10 Abs. der Verordnung darf gesundheitsbezogene Werbung nur gemacht werden, wenn die Kennzeichnung oder, falls diese Kennzeichnung fehlt, die Aufmachung der Lebensmittel und die Lebensmittelwerbung die zugehörigen Pflichtinformationen tragen.

Folgende Fallkonstellationen sind denkbar:

1. Nur Kennzeichnung eines Lebensmittels enthält gesundheitsbezogene Angaben.

Beispiel: Nur das Etikett eines Lebensmittels enthält gesundheitsbezogene Angaben. Darüber hinaus wird das Lebensmittel nicht gesundheitsbezogen beworben.

2. Sowohl Kennzeichnung als auch Bewerbung eines Lebensmittel weist gesundheitsbezogene Angaben auf

Beispiel: Auf dem Etikett eines Lebensmittels wird gesundheitsbezogen geworben. Dieses Lebensmittel wird auch in Anzeigen gesundheitsbezogen beworben.

3. Nur in allgemeiner Lebensmittelwerbung wird gesundheitsbezogen geworben

Beispiel: Lebensmittel wird ausschließlich via Anzeigen gesundheitsbezogen beworben. Etikett des Lebensmittels weist dagegen keine gesundheitsbezogene Werbung auf.

Für diese Fallkonstellationen gilt: Unabhängig davon, auf welche Art ein Lebensmittel gesundheitsbezogen beworben wird, sind die Pflichthinweise zwingend in der Kennzeichnung des Lebensmittels auszuweisen, auf das sich die Angabe bezieht. Schließlich kommt es entscheidend darauf an, dass dem Verbraucher die verpflichtenden Informationen vor (und bei) dem Kauf des Lebensmittels zur Verfügung stehen.

IV. Sind Pflichthinweise auch in gesundheitsbezogener Werbung eines Lebensmittels auszuweisen?

Nicht höchstrichterlich geklärt bzw. umstritten ist derzeit, ob es genügt, die Pflichtangaben allein auf dem Etikett eines Lebensmittels darzustellen, sollten z.B. nur in der allgemeine Lebensmittelwerbung gesundheitsbezogene Angaben gemacht worden sein.

Beispiel: Ein bestimmtes Lebensmittel wird in Zeitungsanzeigen gesundheitsbezogen beworben. Die Aufmachung des Lebensmittels (z.B. Etikett) enthält dagegen keine gesundheitsbezogene Angaben.

In dem Zusammenhang haben bereits mehrere Oberlandesgerichte entschieden, dass die Lebensmittelwerbung immer auch die Pflichtinformationen enthalten müsse - sollte in der Werbung auf gesundheitsbezogene Angaben Bezug genommen worden sein.

Auf folgende Entscheidungen ist in dem Zusammenhang hinzuweisen:

- OLG Hamburg (21.06.2012 – 3 U 97/11)
- OLG Koblenz, 20.06.2012 – 9 U 224/12
- OLG Schleswig, 21.06.2012 – 6W1/12

1. Begründung des OLG Hamburg (21.06.2012 – 3 U 97/11)

“

"Nach dem Wortlaut des Art. 10 Abs. 2 (...) muss einerseits die Kennzeichnung bzw. Aufmachung des Lebensmittels, andererseits aber auch die Lebensmittelwerbung die in Art. 10 Abs. 2 lit. a) bis d) aufgeführten Hinweise enthalten."

”

Diese Entscheidung sah sich der Kritik ausgesetzt, da sich keinesfalls eindeutig aus dem Gesetzeswortlaut ergäbe, dass bereits jegliche Lebensmittelwerbung die Pflichtinformationen enthalten

müsse.

"Die Norm lässt sich nämlich durchaus so verstehen, dass die Aufmachung und die Lebensmittelwerbung die Pflichtinformationen nur tragen müssen, „falls die (...) Kennzeichnung fehlt“. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass bei den Ginkgo-Kapseln eine Kennzeichnung gefehlt hätte – es sei denn, man ist der Meinung, dass in jeder Werbung die Kennzeichnung fehlt. Dann hätte der Gesetzgeber eine solche Doppelkennzeichnungspflicht aber einfach durch das Wort „und“ anordnen, also vorschreiben können, die Hinweise müssten in „Kennzeichnung und Werbung“ erscheinen, bzw. „sowohl in der Kennzeichnung als auch in der Werbung“ (Quelle: RA Prof. Dr. Moritz Hagenmeyer, "Fünfte Beleuchtung der Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, WRP 4/2013 S. 451)

2. Begründung des OLG Koblenz, 20.06.2012 – 9 U 224/12

“

"Der Senat legt Art. 10 II (...) dahingehend aus, dass der Hinweis auf der Kennzeichnung und der Lebensmittelwerbung erfolgen muss. (...) Nur für den Fall, dass eine Kennzeichnung fehlt, hat die Aufmachung der Lebensmittel den entsprechenden Hinweis zu enthalten, wodurch die Hinweispflicht in der Lebensmittelwerbung jedoch nicht berührt wird."

”

Schließlich diene die Verordnung „dem Schutz des Verbrauchers vor irreführenden Angaben“ und solle „ihm daneben die Wahl zwischen den verschiedenen Lebensmitteln erleichtern“.

Auch die Argumentation des OLG Koblenz wird mit der Begründung kritisiert, dass ein "stereotyper Hinweis in der Werbung" den Verbraucher keinesfalls besser stellen bzw. besser vor Irreführungen schützen könne (so etwa RA Prof. Dr. Moritz Hagenmeyer, WRP 4/2013 S. 451.)

Zudem habe sich das Gericht nicht sorgfältig genug mit dem Gesetzeswortlaut auseinandergesetzt:

„Die Norm lässt sich nämlich durchaus so verstehen, dass die Aufmachung und die Lebensmittelwerbung die Pflichtinformationen nur tragen müssen, „falls die (...) Kennzeichnung fehlt“. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass bei den Ginkgo-Kapseln eine Kennzeichnung gefehlt hätte – es sei denn, man ist der Meinung, dass in jeder Werbung die Kennzeichnung fehlt. Dann hätte der Gesetzgeber eine solche Doppelkennzeichnungspflicht aber einfach durch das Wort „und“ anordnen, also vorschreiben können, die Hinweise müssten in „Kennzeichnung und Werbung“ erscheinen, bzw. „sowohl in der Kennzeichnung als auch in der Werbung“ (Quelle: RA Prof. Dr. Moritz Hagenmeyer, "Fünfte Beleuchtung der Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, WRP 4/2013 S. 451)

Insofern legt die IT-Recht-Kanzlei folgende Handlungsempfehlung nahe:

Es entspricht dem sichersten Wege die Pflichthinweise in jeglicher „Werbung“ des Lebensmittels auszuweisen, über das die gesundheitsbezogene Angabe gemacht wird. Bis zu einer höchstrichterlichen

Klärung der Frage nach dem Erfordernis einer doppelten Informationspflicht in Kennzeichnung und Aufmachung/Werbung (ggf. durch den EuGH) birgt eine Nichtbeachtung der zweitinstanzlichen Entscheidungen ein nicht unerhebliches Abmahnpotenzial. Wird also beispielsweise eine gesundheitsbezogene Angabe in einer allgemeinen Werbung für ein Lebensmittel verwendet (z. B. Olivenöl, Milchprodukte, Fleisch usw.), die nicht auf ein bestimmtes Produkt Bezug nimmt, das eine „Kennzeichnung“ aufweisen würde, dann sollte die Pflichthinweise ebenfalls in der „Werbung“ und der „Aufmachung“ dieses Lebensmittels erscheinen.

V. Was ist bei der Bewerbung gesundheitsbezogener Angaben im Fernabsatz zu beachten?

Ungeachtet der Zulässigkeitsbedingungen nach der HCVO ist bei der Werbung mit gesundheitsbezogenen Angaben für Lebensmittel im Fernabsatz zwingend die Lebensmittelinformationsverordnung zu beachten, die eigene Kennzeichnungspflichten statuiert. Gemäß Artikel 12 der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 (LMIV) sollten dem Verbraucher bei seiner Entscheidung über den Kauf eines Lebensmittels die verpflichtenden Informationen nach Art. 9 grundsätzlich immer zur Verfügung stehen. Gesondert hinzuweisen ist auf Artikel 14 der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 betreffend den Fernabsatz. Demnach müssen die verpflichtenden Informationen dem Verbraucher vor dem Kauf zur Verfügung stehen, und beim Fernabsatz, wo die „Kennzeichnung“ nur beschränkt zugänglich ist, müssen die verpflichtenden Informationen in der Aufmachung und der Werbung für das Lebensmittel sowie auf dem Trägermaterial des Fernabsatzgeschäfts erscheinen, z. B. Website, Katalog, Broschüre, Schreiben o. Ä.

VI. Gibt es Ausnahmeregelungen bez. der Pflichtinformationen bei gesundheitsbezogener Werbung?

Gemäß Artikel 1 Absatz 2 HCVO gilt eine Ausnahmeregelung für nicht vorverpackte Lebensmittel, die dem Endverbraucher oder Einrichtungen zur Gemeinschaftsverpflegung zum Kauf angeboten werden, und für Lebensmittel, die entweder an der Verkaufsstelle auf Wunsch des Käufers verpackt oder zum sofortigen Verkauf fertig verpackt werden. Gemäß dieser Ausnahmeregelung kann auf die verpflichtenden Informationen nach Maßgabe von Artikel 10 Absatz 2 Buchstaben a und b verzichtet werden. Die Hinweise gemäß Artikel 10 Absatz 2 Buchstaben c und d, sofern zutreffend, sind dagegen in jedem Fall erforderlich.

VII. Müssen gesundheitsbezogene Angaben genau nach dem in der Gemeinschaftsliste genannten Wortlaut verwendet werden?

Hierzu das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit:

“

"Im Rahmen der Verabschiedung der Gemeinschaftsliste der zulässigen Claims wurde eine gewisse Flexibilität beim Gebrauch der Formulierung einer Angabe gewährt, um den linguistischen und kulturellen Unterschieden Rechnung zu tragen. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die gewählte Formulierung sinngemäß dieselbe Bedeutung wie die eines in der Liste aufgeführten Claims hat. Entscheidend ist hier, dass die verwendete Formulierung einer gesundheitsbezogenen Angabe den Verbraucher nicht irreführt."

”

Gleiches ergibt sich aus Erwägungsgrund 9 der HCVO.

VIII. Muss sich der Claim auf den konkreten Inhaltsstoff beziehen oder darf er auch an das Lebensmittel selbst anknüpfen?

Die zu verwendende, nach der Gemeinschaftsliste vorgegebene gesundheitsbezogene Angabe ist nur dann zulässig, wenn sie sich auf den ebenfalls dort benannten Wirkstoff bezieht. Eine Anknüpfung an das ihn enthaltene Lebensmittel ist unzulässig.

Dies bestätigte das OLG Bamberg mit Urteil v.. 12.2.2014 (Az. 3 U 192/13), indem es auf den eindeutigen Wortlaut der Zulassungsliste aus der VO (EU) Nr. 432/2012 abstellte und zudem die Zielführung der HCVO berücksichtigte. Aus Erwägungsgrund 9 ergebe sich insofern, dass gesundheitsbezogene Angaben wahrheitsgemäß, klar, verlässlich und für den Verbraucher hilfreich sind. In Erwägungsgrund 13 sei zudem auf die Bedingungen der der HCVO anhänglichen Liste zur Einhaltung der Zulässigkeit der dort ausgewiesenen Angaben verwiesen. In Anlehnung an eine wahrheitsgemäße, verständliche und verbraucherfreundliche Verwendung der gesundheitsbezogenen Angaben müsse insofern gelten, dass diese nur in Verbindung mit dem originären Stoff erfolgen dürften. Zwar sehe Erwägungsgrund 9 auch die simultane Zulassung gleichbedeutender Angaben vor. Diese gelte aber immer nur dann, wenn die in der Liste ausgewiesene Wirkung eines Ausgangsstoffes in gleichbedeutender Weise umschrieben werde. Dabei dürfe der Ausgangsstoff jedoch nicht durch das ihn beinhaltende Lebensmittelprodukt ersetzt werden.

Insofern unzulässig ist folgende gesundheitsbezogene Angabe: "Produkt X trägt zum Erhalt der Zähne bei". Zulässig wäre in diesem Sinne: "Produkt X enthält Vitamin D und Calcium, die zum Erhalt normaler Zähne beitragen."

Ein weiteres Beispiel:

Unzulässig: "Ein Glas Orangensaft trägt zur Verringerung von Müdigkeit und Ermüdung bei". Zulässig: "Das Vitamin C in einem Glas Orangensaft trägt zur Verringerung von Müdigkeit und Ermüdung bei." (Teufer, GRUR-Prax 2012, 476/477 nach OLG Bamberg).

IX: Mussten die Hinweispflichten nach Art. 10 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 bereits im Jahre 2010, also vor Verabschiedung der Gemeinschaftsliste, befolgt werden?

Der BGH legte diese Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vor (Beschluss vom 05.12.2012 - I ZR 36/11).

Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, so der BGH, ob die Vorschrift des Art. 10 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 in dem für die Beurteilung des Falles relevanten Zeitraum im Jahr 2010 bereits anwendbar war. Hierfür spreche der Wortlaut des Art. 27 Abs. 5 der Verordnung, in dem Art. 10 Abs. 2 der Verordnung nicht genannt ist. Nach der gegenteiligen Ansicht spreche der systematische Zusammenhang der Regelung dafür, dass die Hinweispflichten gemäß Art. 10 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 erst ab der - nach wie vor ausstehenden - Verabschiedung der Liste zugelassener gesundheitsbezogener Angabe gemäß Art. 13 Abs. 3 der Verordnung gelten.

Inzwischen hat der EuGH (Entscheidung v. 10.04.2014 – Rechtssache C-609/12 – Ehrmann) die Vorlagefrage des BGH beantwortet und geht – ebenso wie dieser – von einer Anwendbarkeit des Art. 10 Abs. 2 schon im Jahre 2010, also unabhängig von der Verabschiedung der Gemeinschaftsliste zulässiger Angaben, aus. Im Rahmen einer systematischen Auslegung führte der Gerichtshof aus, dass eine gesundheitsbezogene Angabe, wenn sie nicht nach Art. 10 Abs. 1 der HCVO in Verbindung mit ihrem Art. 27 Abs. 5 verboten ist, auch die in Art. 10 Abs. 2 genannten obligatorischen Informationen tragen muss. In diesem Sinne heiße es in Art. 27 Abs. 5 der HCVO, dass gesundheitsbezogene Angaben verwendet werden dürfen, sofern sie der Verordnung entsprechen, was bedeutet, dass dabei u. a. die in ihrem Art. 10 Abs. 2 vorgesehenen Hinweispflichten beachtet werden müssen. Die Annahme, dass Art. 10 Abs. 2 unabhängig von der Geltung der Gemeinschaftsliste berücksichtigt werden müsse, werde dadurch bestätigt, dass weder Art. 10 noch Art. 27 Abs. 5 oder irgendeine andere Vorschrift der HCVO vorsieht, dass deren Art. 10 Abs. 2 erst nach der Annahme der in ihrem Art. 13 genannten Listen zugelassener Angaben Anwendung findet.

Autor:

RA Max-Lion Keller, LL.M. (IT-Recht)

Rechtsanwalt