

Herausgeber

Prof. Dr. Helmut Köhler

Prof. Dr. Christian Alexander

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Dr. Gangolf Hess

Prof. Dr. Thomas Koch

Prof. Dr. Stefan Leible

Dr. Reiner Münker

In Zusammenarbeit mit der
Zentrale zur Bekämpfung
unlauteren Wettbewerbs
Frankfurt am Main e.V.

dfv' Mediengruppe
Frankfurt am Main

Editorial: Prof. Niko Härting

Cookie-Fenster sind nicht alternativlos

1237 Dr. Emil Schwippert

Fallstricke im Abschlussverfahren

1242 Prof. Dr. Petra Pohlmann

BGH und Schienenkartell II – Grundfragen des Haftungs-, Schadens- und Prozessrechts bei Kartelldelikten

1250 Dr. Reto Mantz

Die Weiterentwicklung des Rechts auf prozessuale Waffengleichheit – Licht und Schatten

1257 Lars Meinhardt

Aktuelles Wettbewerbsverfahrensrecht 2019 (Teil 2)

1271 Mag. Dr. Lothar Wiltschek und Dr. Katharina Majchrzak

Wettbewerbs- und Markenrecht in Österreich (Teil 2)

1278 Dr. Matthias Schröder

Die lauterkeitsrechtliche Rechtsprechung zu kommunalen Amtsblättern (Teil 2)

1287 Dr. Sascha Pres und Christina Kufer, LL.M.

Das EuGH-Urteil mk advokaten/MBK Rechtsanwälte und die aktuelle Diskussion um Rückrufpflichten bei Unterlassungsansprüchen

1292 Ablehnung einer einstweiligen Anordnung gegen Aussetzungsbeschluss mangels Eilbedürfnis

BVerfG, Beschluss vom 17.06.2020 – 1 BvR 1378/20

1292 Keine einstweilige Anordnung ohne schwerwiegenden Nachteil durch Verletzung prozessualer Waffengleichheit

BVerfG, Beschluss vom 16.07.2020 – 1 BvR 1617/20

1293 Identität zwischen Abmahnung und erlassener Untersagungsverfügung bei divergierendem Verfügungsantrag

BVerfG, Beschluss vom 30.07.2020 – 1 BvR 1422/20

1306 B-Vitamine II

BGH, Urteil vom 25.06.2020 – I ZR 162/16

1310 Kommentar von Prof. Dr. Alfred Hagen Meyer

1316 Facebook

BGH, Beschluss vom 23.06.2020 – KVR 69/19

1353 Brillen für Corona-Helden

OLG Stuttgart, Urteil vom 06.08.2020 – 2 W 23/20

BGH: B-Vitamine II

mung auch die Verwendung von Bildern von Zigarettenpackungen ohne gesundheitsbezogene Warnhinweise verbieten will, wenn der Verbraucher – wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat – vor Abschluss des Kaufvertrags Gelegenheit hat, die Zigarettenpackungen selbst mit den vorgeschriebenen gesundheitsbezogenen Warnhinweisen wahrzunehmen. Insofern sind wiederum dieselben Gesichtspunkte wie bei der Auslegung des Merkmals „in Verkehr gebracht“ zu berücksichtigen. Auf die dazu gemachten Ausführungen wird Bezug genommen (vgl. oben B III 3 d).

Wettbewerbsrecht

B-Vitamine II

VO (EG) Nr. 1924/2006 Art. 5 Abs. 1 Buchst. a, Art. 6 Abs. 1, Art. 10 Abs. 1, Abs. 3; UWG § 3a

BGH, Urteil vom 25.06.2020 – I ZR 162/16

Vorinstanzen: OLG Düsseldorf, 30.06.2016 – I-15 U 8/15; LG Düsseldorf, 28.08.2014 – 14c O 138/13

ECLI:DE:BGH:2020:250620UIZR162.16.0

a) Der Begriff „beifügen“ im Sinne von Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 hat eine materielle und eine visuelle Dimension.

b) In seiner materiellen Dimension erfordert er eine inhaltliche Entsprechung zwischen der allgemeinen gesundheitsbezogenen Angabe und der speziellen gesundheitsbezogenen Angabe. Dies setzt im Wesentlichen voraus, dass die spezielle Angabe die allgemeine Angabe umfassend untermauert.

c) Die visuelle Dimension des Erfordernisses des „Beifügens“ im Sinne von Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 bezieht sich auf die sofortige Wahrnehmung eines unmittelbaren visuellen Zusammenhangs zwischen dem Verweis auf die allgemeinen, nicht spezifischen Vorteile für die Gesundheit und der speziellen gesundheitsbezogenen Angabe durch einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Durchschnittsverbraucher und erfordert grundsätzlich eine räumliche Nähe oder unmittelbare Nachbarschaft zwischen dem Verweis und der Angabe.

d) Können die speziellen gesundheitsbezogenen Angaben wegen ihrer großen Zahl oder Länge nicht vollständig auf der Seite der Verpackung erscheinen, auf der sich der Verweis befindet, den sie untermauern sollen, kann das Erfordernis eines unmittelbaren visuellen Zusammenhangs ausnahmsweise durch einen ausdrücklichen Hinweis wie etwa einen Sternchenhinweis erfüllt werden. Voraussetzung ist allerdings, dass damit klar und für den Verbraucher vollkommen verständlich die inhaltliche Entsprechung zwischen den gesundheitsbezogenen Angaben und dem Verweis in räumlicher Hinsicht sichergestellt wird.

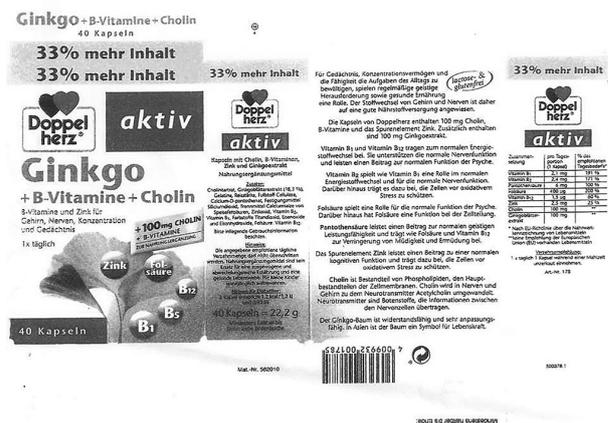
e) Für allgemeine gesundheitsbezogene Angaben müssen – anders als für spezielle gesundheitsbezogene Angaben – keine unmittelbaren wissenschaftlichen Nachweise im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Buchst. a und Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 erbracht werden. Vielmehr genügt es, dass für allgemeine gesundheitsbezogene Angaben dadurch mittelbare wissenschaftliche Nachweise

erbracht werden, dass ihnen spezielle gesundheitsbezogene Angaben beigefügt sein müssen, die durch wissenschaftliche Nachweise belegt sind.

Tatbestand:

Die Klägerin stellt pflanzliche Arzneimittel mit Ginkgo-Blätter-Extrakt her, die sie in Deutschland unter der Bezeichnung „Tebonin®“ vertreibt. Diese Arzneimittel sind zur symptomatischen Behandlung von hirnorganisch bedingten mentalen Leistungseinbußen zugelassen, wozu insbesondere Gedächtnis- und Konzentrationsstörungen gehören.

Die Beklagte vertreibt unter der Dachmarke „Doppelherz®“ Arznei- und Nahrungsergänzungsmittel, darunter das Nahrungsergänzungsmittel „Doppelherz® aktiv Ginkgo + B-Vitamine + Cholin“. Dabei handelt es sich um ein Kombinationspräparat, das aus insgesamt acht Inhaltsstoffen besteht, darunter Cholin, Zink, Ginkgoblätter-Extrakt und die Vitamine B₁ (Thiamin), B₂, B₅ (Pantothensäure) und B₁₂. Die Beklagte brachte ihr Produkt in der nachfolgend abgebildeten Aufmachung (Anlage K 3) in Verkehr:



Auf der Vorderseite der Umverpackung befand sich die Angabe B-Vitamine und Zink für Gehirn, Nerven, Konzentration und Gedächtnis.

Auf der Rückseite der Umverpackung waren unter anderem die folgenden Angaben aufgedruckt:

Für Gedächtnis, Konzentrationsvermögen und die Fähigkeit die Aufgaben des Alltags zu bewältigen, spielen regelmäßige geistige Herausforderung sowie gesunde Ernährung eine Rolle. Der Stoffwechsel von Gehirn und Nerven ist daher auf eine gute Nährstoffversorgung angewiesen.

Die Kapseln von Doppelherz enthalten 100 mg Cholin, B-Vitamine und das Spurenelement Zink. Zusätzlich enthalten sind 100 mg Ginkgoextrakt.

Vitamin B₁ und Vitamin B₁₂ tragen zum normalen Energiestoffwechsel und zur normalen Nervenfunktion bei und leisten einen Beitrag zur normalen Funktion der Psyche.

Vitamin B₂ spielt wie Vitamin B₁ eine Rolle im normalen Energiestoffwechsel und für die normale Nervenfunktion. Darüber hinaus trägt es dazu bei, die Zellen vor oxidativem Stress zu schützen.

Folsäure spielt auch eine Rolle für die normale Funktion der Psyche. Darüber hinaus hat Folsäure eine Funktion bei der Zellteilung.

Pantothensäure leistet einen Beitrag zur normalen geistigen Leistungsfähigkeit und trägt wie Folsäure und Vitamin B₁₂ zur Verringerung von Müdigkeit und Ermüdung bei.

Das Spurenelement Zink leistet einen Beitrag zur normalen kognitiven Funktion und trägt dazu bei, die Zellen vor oxidativem Stress zu schützen.

Cholin ist Bestandteil von Phospholipiden, den Hauptbestandteilen der Zellmembranen. Cholin wird in Nerven und Gehirn zu dem Neurotransmitter Acetylcholin umgewandelt. Neurotransmitter sind Botenstoffe, die Informationen zwischen den Nervenzellen übertragen.

Der Ginkgo-Baum ist widerstandsfähig und sehr anpassungsfähig. In Asien ist der Baum ein Symbol für Lebenskraft.

Die Klägerin sieht in der auf der Vorderseite der Umverpackung aufgedruckten Angabe

B-Vitamine und Zink für Gehirn, Nerven, Konzentration und Gedächtnis einen Verstoß gegen die Bestimmungen gemäß Art. 3 S. 2 Buchst. a, Art. 5 Abs. 1 Buchst. a, Art. 6 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (ABl. L 404 vom 30. Dezember 2006, S. 9) in der zuletzt durch die Verordnung (EU) Nr. 1047/2012 der Kommission vom 8. November 2012 (ABl. L 310 vom 9. November 2012, S. 36) geänderten Fassung (nachfolgend: Verordnung (EG) Nr. 1924/2006) sowie gegen die allgemeinen lebensmittelrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Irreführungsverbote gemäß § 11 Abs. 1 LFGB, § 5 Abs. 1 UWG.

- 5 Die Klägerin hat – soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung – mit dem Antrag zu I 1 a beantragt, der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verbieten, im Rahmen geschäftlicher Handlungen das Nahrungsergänzungsmittel „Doppelherz® aktiv Ginkgo + B-Vitamine + Cholin“ mit der Angabe zu bewerben oder bewerben zu lassen, für Gehirn, Nerven, Konzentration und Gedächtnis,

wenn dies wie in der vorstehend wiedergegebenen Umverpackung geschieht. Die Klägerin hat die Beklagte außerdem auf Auskunftserteilung (Antrag zu III) in Anspruch genommen sowie beantragt, deren Verpflichtung zum Schadensersatz festzustellen (Antrag zu IV).

- 6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben (OLG Düsseldorf, LRE 73, 148). Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre vorgenannten Klageanträge weiter.

- 7 Der Senat hat mit Beschluss vom 12. Juli 2018 (GRUR 2018, 959 = WRP 2018, 1062 – B-Vitamine I) dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Fragen zur Auslegung des Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Sind einem Verweis auf allgemeine, nichtspezifische gesundheitsbezogene Vorteile spezielle gesundheitsbezogene Angaben gemäß einer der Listen nach Art. 13 oder Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 bereits dann „beigefügt“ im Sinne von Art. 10 Abs. 3 dieser Verordnung, wenn sich der Verweis auf der Vorderseite und die zugelassenen Angaben auf der Rückseite der Umverpackung befinden und nach der Verkehrsauffassung die Angaben zwar inhaltlich eindeutig auf den Verweis bezogen sind, der Verweis aber keinen eindeutigen Hinweis wie etwa einen Sternchenhinweis auf die rückseitigen Angaben enthält?

2. Müssen auch bei Verweisen auf allgemeine, nichtspezifische 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?

- 8 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat hierüber durch Urteil vom 30. Januar 2020 (C-524/18, GRUR 2020, 310 = WRP 2020, 296 – Dr. Willmar Schwabe) wie folgt entschieden:

1. Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 ist dahin auszulegen, dass die darin vorgesehene Anforderung, wonach jedem Verweis auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile eines Nährstoffs oder Lebensmittels eine in einer der Listen nach Art. 13 oder Art. 14 dieser Verordnung

enthaltene spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigefügt sein muss, nicht erfüllt ist, wenn die Vorderseite der Umverpackung eines Nahrungsergänzungsmittels einen Verweis auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile eines Nährstoffs oder Lebensmittels für die Gesundheit enthält, während sich die spezielle gesundheitsbezogene Angabe, die diesem Verweis beigefügt sein soll, nur auf der Rückseite der Umverpackung befindet und es keinen ausdrücklichen Hinweis wie etwa einen Sternchenhinweis auf den Bezug zwischen den beiden Angaben gibt.

2. Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 ist dahin auszulegen, dass Verweise auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile eines Nährstoffs oder Lebensmittels für die Gesundheit im Allgemeinen oder das gesundheitsbezogene Wohlbefinden durch wissenschaftliche Nachweise im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Buchst. a und Art. 6 Abs. 1 dieser Verordnung abgesichert sein müssen. Dafür reicht es aus, dass diesen Verweisen spezielle gesundheitsbezogene Angaben aus einer der Listen nach Art. 13 oder Art. 14 der Verordnung beigefügt sind.

Entscheidungsgründe:

A. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Unterlassungsantrag zu I 1 a und die darauf bezogenen Folgeanträge seien nicht begründet. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Die Angabe sei nicht im Sinne von Art. 10 Abs. 1 oder 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 verboten. Zwar handele es sich bei dem Produkt der Beklagten um ein Lebensmittel gemäß Art. 2 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006. Ferner liege eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 vor.

Die angegriffene Angabe sei jedoch als Verweis auf einen allgemeinen, nichtspezifischen Vorteil im Sinne von Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 anzusehen. Der Verweis sei zulässig, weil ihm – auf der Rückseite der Verpackung – spezielle gesundheitsbezogene Angaben beigefügt seien, die in einer Liste nach Art. 13 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 aufgeführt seien. Die auf der Rückseite der Umverpackung befindlichen Angaben zu den Vitaminen B₁ (Thiamin), B₅ (Pantothensäure) und B₁₂ sowie zum Bestandteil Zink stimmten mit Angaben überein, die in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß Art. 13 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 aufgenommen worden seien.

Die angegriffene Angabe sei aber auch dann zulässig, wenn man sie als spezielle gesundheitsbezogene Angabe im Sinne von Art. 10 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 einstufen wollte. Sie sei gleichbedeutend mit den in der Liste nach Art. 13 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 zugelassenen Angaben. Somit seien auch die Anforderungen des Art. 10 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 eingehalten. Die mit der Angabe „B-Vitamine und Zink für Gehirn, Nerven, Konzentration und Gedächtnis“ ausgelobten Wirkungen seien zudem gemäß Art. 5 Abs. 1 Buchst. a, Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 durch allgemein anerkannte wissenschaftliche Nachweise abgesichert. Ein produktbezogener Wirksamkeitsnachweis für die verwendete Stoffkombination liege zwar nicht vor, sei aber bei der vorliegenden Sachlage unter Berücksichtigung des Zulassungssystems der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 auch nicht erforderlich. Die Aufnahme einer gesundheitsbezogenen Angabe in die Liste nach Art. 13 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 setze bereits einen wissenschaftlichen Nachweis voraus. Eines produktbezogenen Wirksamkeitsnachweises bedürfe es nur, wenn konkrete Anhaltspunkte für Wechselwirkungen zwischen einzelnen Nährstoffen oder sonstigen Bestandteilen des Lebensmittels bestünden, die dazu führten, dass die mit den zugelassenen Angaben ausgelobten Wirkungen bei dem Lebensmittel nicht einträten.

BGH: B-Vitamine II

- 13** Der Klägerin stehe auch kein Anspruch aus dem lebensmittelrechtlichen Irreführungsverbot gemäß § 11 LFGB sowie dem allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Irreführungsverbot gemäß § 5 Abs. 1 UWG zu. Verwende ein Lebensmittelunternehmer eine gemäß Art. 13 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 zugelassene und wissenschaftlich abgesicherte Angabe, so könne ein wettbewerbswidriges Verhalten nicht mit einem Verstoß gegen diese Irreführungsverbote begründet werden. Ausgehend von diesen Grundsätzen sei die beanstandete Angabe nicht irreführend, weil die ausgelobten Wirkungen sich ausschließlich auf zugelassene Angaben bezögen, die sich in der Liste im Anhang der Verordnung (EU) Nr. 432/2012 befänden und bei denen grundsätzlich bereits aufgrund der Aufnahme in diese Liste davon auszugehen sei, dass sie hinreichend wissenschaftlich abgesichert seien.
- 14** B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerin hat Erfolg. Der von ihr geltend gemachte Unterlassungsantrag (dazu B I) sowie die auf Auskunftserteilung und Feststellung der Verpflichtung zum Schadensersatz gerichteten Anträge (dazu B II) sind begründet.
- 15** I. Der Unterlassungsantrag ist gemäß § 8 Abs. 1, § 3 Abs. 1 UWG in Verbindung mit den Rechtsbruchtatbeständen gemäß § 4 Nr. 11 aF, § 3a UWG in Verbindung mit den Anforderungen gemäß Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 begründet. Die beanstandete Angabe „für Gehirn, Nerven, Konzentration und Gedächtnis“ ist gemäß Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 verboten, weil ihr keine in einer der Listen nach Art. 13 oder Art. 14 der Verordnung enthaltene spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigelegt ist.
- 16** 1. Da die Klägerin den geltend gemachten Unterlassungsanspruch auf Wiederholungsgefahr stützt (§ 8 Abs. 1 S. 1 UWG), ist die Klage nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten der Beklagten sowohl zum Zeitpunkt seiner Vornahme im Jahr 2013 rechtswidrig war als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Revisionsinstanz rechtswidrig ist (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 21. September 2017 – I ZR 74/16, GRUR 2018, 104 Rn. 10 = WRP 2018, 56 – Kulturchampignons I, mwN). Die Änderung des Rechtsbruchtatbestands (§ 4 Nr. 11 aF, § 3a UWG) durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (BGBl. I 2015 S. 2158) hat zu keiner für die Beurteilung des Streitfalls maßgeblichen Änderung der Rechtslage geführt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 6. Juni 2019 – I ZR 206/17, GRUR 2019, 1071 Rn. 7 = WRP 2019, 1296 – Brötchen-Gutschein, mwN).
- 17** 2. Die allgemeinen Voraussetzungen eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs (§ 8 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 3a UWG, § 4 Nr. 11 UWG aF) liegen vor. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Parteien Mitbewerber im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 1, §§ 3a, 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG, § 3 Abs. 1 UWG aF sind. Bei Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 handelt es sich um eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 3a UWG und § 4 Nr. 11 UWG aF, deren Missachtung geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Mitbewerbern und Verbrauchern im Sinne des § 3 Abs. 1 UWG aF, § 3a UWG spürbar zu beeinträchtigen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 19. September 2019 – I ZR 91/18, GRUR 2019, 1299 Rn. 13 = WRP 2019, 1570 – Gelenknahrung III, mwN).
- 18** 3. Die beanstandete Angabe verstößt gegen Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006.
- 19** a) Gemäß Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 sind Verweise auf allgemeine, nichtspezifische Vorteile des Nährstoffs oder Lebensmittels für die Gesundheit im Allgemeinen oder das gesundheitsbezogene Wohlbefinden nur zulässig, wenn ihnen eine in einer der Listen nach Art. 13 oder 14 der Verordnung enthaltene spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigelegt ist. Daran fehlt es im Streitfall.
- b) Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, **20** dass es sich bei dem Produkt der Beklagten um ein Lebensmittel im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 handelt und die in Rede stehende Auslobung „für Gehirn, Nerven, Konzentration und Gedächtnis“ die Voraussetzungen einer gesundheitsbezogenen Angabe im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 5, Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 erfüllt (vgl. BGH, GRUR 2018, 959 Rn. 16 [= WRP 2018, 1062] – B-Vitamine I).
- c) Das Berufungsgericht hat außerdem mit Recht angenommen, **21** dass es sich bei der in Rede stehenden Angabe auf der Vorderseite der Umverpackung um einen Verweis auf allgemeine, nichtspezifische Vorteile im Sinne von Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 handelt und deshalb im Streitfall die in dieser Bestimmung geregelten Anforderungen an eine solche gesundheitsbezogene Angabe maßgeblich sind (vgl. BGH, GRUR 2018, 959 [= WRP 2018, 1062] Rn. 18 bis 23 – B-Vitamine I).
- An dieser Auffassung hält der Senat auch unter Berücksichtigung **22** der von der Revision hieran geübten Kritik fest. Der Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist entgegen der Ansicht der Revision nicht zu entnehmen, dass die hier in Rede stehenden gesundheitsbezogenen Angaben als spezifische gesundheitsbezogene Angaben im Sinne von Art. 10 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 anzusehen sind.
- Für die Abgrenzung zwischen speziellen und nichtspezifischen **23** gesundheitsbezogenen Angaben kommt es nach der Rechtsprechung des Senats darauf an, ob mit der Angabe ein unmittelbarer Wirkungszusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder einem seiner Bestandteile und einer Funktion des menschlichen Organismus hergestellt wird, dessen wissenschaftliche Absicherung (vgl. Art. 5 Abs. 1 Buchst. a, Art. 6 Abs. 1 der Verordnung) in einem Zulassungsverfahren nach Art. 13 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 (für Angaben nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung) oder nach Art. 15 bis Art. 17 der Verordnung (für Angaben nach Art. 14 Abs. 1 der Verordnung) überprüft werden kann (BGH, GRUR 2018, 959 Rn. 22 [= WRP 2018, 1062] – B-Vitamine I, mwN).
- Nach der Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen **24** Union ist Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 zwar dahin auszulegen, dass Verweise auf allgemeine, nichtspezifische Vorteile eines Nährstoffs oder Lebensmittels für die Gesundheit im Allgemeinen oder das gesundheitsbezogene Wohlbefinden – ebenso wie spezielle gesundheitsbezogene Angaben im Sinne von Art. 10 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 – durch wissenschaftliche Nachweise im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Buchst. a und Art. 6 Abs. 1 dieser Verordnung abgesichert sein müssen (EuGH, GRUR 2020, 310 Rn. 57 und 59 [= WRP 2020, 296] – Dr. Willmar Schwabe). Daraus folgt aber entgegen der Ansicht der Revision nicht, dass die demnach für beide Gruppen gesundheitsbezogener Angaben geltende Nachweisanforderung nicht (mehr) als Abgrenzungskriterium zwischen diesen Gruppen dienen kann. Verweise auf allgemeine gesundheitsbezogene Angaben im Sinne von Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 genügen nach der Entscheidung des Gerichtshofs den in dieser Verordnung vorgesehenen Nachweisanforderungen bereits dann, wenn ihnen – wie dies Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 ohnehin voraussetzt – spezielle gesundheitsbezogene Angaben aus einer der Listen nach Art. 13 oder Art. 14 der Verordnung beigelegt sind (EuGH, GRUR 2020, 310 Rn. 58 und 59 [= WRP 2020, 296] – Dr. Willmar Schwabe). Danach müssen für allgemeine gesundheitsbezogene Angaben – anders als für spezielle gesundheitsbezogene Anga-

ben – keine unmittelbaren wissenschaftlichen Nachweise erbracht werden; vielmehr genügt es, dass für allgemeine gesundheitsbezogene Angaben dadurch mittelbare wissenschaftliche Nachweise erbracht werden, dass ihnen spezielle gesundheitsbezogene Angaben beigelegt sein müssen, die durch wissenschaftliche Nachweise belegt sind (EuGH, GRUR 2020, 310 Rn. 58 [= WRP 2020, 296] in Verbindung mit Rn. 71 und 72 der Schlussanträge des Generalanwalts). Für allgemeine gesundheitsbezogene Angaben dürfen daher keine weitergehenden Nachweisanforderungen gestellt werden, die im Hinblick auf die Unbestimmtheit solcher Angaben in der Regel auch nicht erfüllt werden könnten (vgl. BGH, GRUR 2018, 959 Rn. 38 [= WRP 2018, 1062] – B-Vitamine I).

- 25 d) Vorliegend ist weiter davon auszugehen, dass die auf der Rückseite der Verpackung aufgedruckten Angaben zu Vitamin B₁ (Thiamin), B₅ (Pantothensäure), B₁₂ und Zink spezielle gesundheitsbezogene Angaben darstellen, die in einer Liste gemäß Art. 13 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 aufgeführt sind. Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen tatrichterlichen Feststellungen ist im Streitfall schließlich davon auszugehen, dass der Verbraucher, der die Packung umdreht, aufgrund der Gestaltung der dortigen Angaben von einem eindeutigen inhaltlichen Bezug zu den beanstandeten Angaben auf der Vorderseite der Verpackung ausgeht (vgl. BGH, GRUR 2018, 959 Rn. 25 [= WRP 2018, 1062] – B-Vitamine I).
- 26 e) Im Streitfall sind jedoch die speziellen gesundheitsbezogenen Angaben, die sich auf der Rückseite der Verpackung befinden, dem auf der Vorderseite der Verpackung befindlichen Verweis auf allgemeine, nichtspezifische Vorteile nicht „beigelegt“ im Sinne von Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006.
- 27 aa) Der Begriff „beifügen“ im Sinne von Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 hat eine materielle und eine visuelle Dimension (EuGH, GRUR 2020, 310 Rn. 40 [= WRP 2020, 296] – Dr. Willmar Schwabe). In seiner materiellen Dimension erfordert er eine inhaltliche Entsprechung zwischen der allgemeinen gesundheitsbezogenen Angabe und der speziellen gesundheitsbezogenen Angabe. Dies setzt im Wesentlichen voraus, dass die spezielle Angabe die allgemeine Angabe umfassend untermauert (EuGH, GRUR 2020, 310 Rn. 41 [= WRP 2020, 296] – Dr. Willmar Schwabe). Die visuelle Dimension des Erfordernisses des „Beifügens“ im Sinne von Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 bezieht sich auf die sofortige Wahrnehmung eines unmittelbaren visuellen Zusammenhangs zwischen dem Verweis auf die allgemeinen, nicht spezifischen Vorteile für die Gesundheit und der speziellen gesundheitsbezogenen Angabe durch einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Durchschnittsverbraucher und erfordert grundsätzlich eine räumliche Nähe oder unmittelbare Nachbarschaft zwischen dem Verweis und der Angabe (EuGH, GRUR 2020, 310 Rn. 47 [= WRP 2020, 296] – Dr. Willmar Schwabe). Können die speziellen gesundheitsbezogenen Angaben wegen ihrer großen Zahl oder Länge nicht vollständig auf der Seite der Verpackung erscheinen, auf der sich der Verweis befindet, den sie untermauern sollen, kann das Erfordernis eines unmittelbaren visuellen Zusammenhangs ausnahmsweise durch einen ausdrücklichen Hinweis wie etwa einen Sternchenhinweis erfüllt werden. Voraussetzung ist allerdings, dass damit klar und für den Verbraucher vollkommen verständlich die inhaltliche Entsprechung zwischen den gesundheitsbezogenen Angaben und dem Verweis in räumlicher Hinsicht sichergestellt wird (EuGH, GRUR 2020, 310 Rn. 48 [= WRP 2020, 296] – Dr. Willmar Schwabe).
- 28 bb) Es kann offenbleiben, ob im vorliegenden Fall die materielle Dimension des Begriffs „beifügen“ erfüllt ist, ob also eine inhaltliche Entsprechung zwischen der allgemeinen gesundheitsbezo-

genen Angabe und der speziellen gesundheitsbezogenen Angabe vorliegt und die spezielle Angabe die allgemeine Angabe untermauert. Es ist zweifelhaft, ob es dafür ausreicht, dass nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die beanstandeten allgemeinen Angaben auf der Verpackungsvorderseite in ihrer Gesamtheit inhaltlich von den speziellen Angaben für die aufgeführten Bestandteile auf der Verpackungsrückseite gedeckt sind, oder ob es hierfür erforderlich ist, dass der Durchschnittsverbraucher den einzelnen angegriffenen allgemeinen Angaben auf der Verpackungsvorderseite jeweils die diese erläuternden speziellen Angaben auf der Verpackungsrückseite zutreffend zuordnen kann, und ob diese Voraussetzung vorliegend erfüllt ist.

Im Streitfall fehlt es jedenfalls an der visuellen Dimension des Erfordernisses des „Beifügens“ im Sinne von Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006. Ein unmittelbarer visueller Zusammenhang zwischen dem angegriffenen Verweis und den speziellen gesundheitsbezogenen Angaben besteht nicht. Die speziellen gesundheitsbezogenen Angaben werden auf der Verpackungsrückseite gemacht und befinden sich daher nicht in räumlicher Nähe oder unmittelbaren Nachbarschaft zu dem auf der Verpackungsvorderseite abgedruckten Verweis. Es kann offenbleiben, ob im Streitfall die speziellen gesundheitsbezogenen Angaben wegen ihrer großen Zahl oder Länge nicht vollständig auf der Verpackungsvorderseite erscheinen konnten und das Erfordernis eines unmittelbaren visuellen Zusammenhangs ausnahmsweise durch einen ausdrücklichen Hinweis wie etwa einen Sternchenhinweis erfüllt werden konnte. Es fehlt jedenfalls auch an einem solchen ausdrücklichen Hinweis wie etwa einem Sternchenhinweis, mit dem klar und für den Verbraucher vollkommen verständlich die inhaltliche Entsprechung zwischen den speziellen gesundheitsbezogenen Angaben und dem allgemeinen Verweis in räumlicher Hinsicht sichergestellt wird.

II. Die Beklagte ist gemäß § 3 Abs. 1, § 9 Abs. 1 UWG zum Schadensersatz verpflichtet, weil sie die gemäß Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 verbotenen gesundheitsbezogenen Angaben jedenfalls fahrlässig gemacht hat. Der zur Vorbereitung des Schadensersatzanspruchs dienende Anspruch auf Auskunftserteilung ergibt sich aus dem durch den Wettbewerbsverstoß begründeten Rechtsverhältnis in Verbindung mit § 242 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 16. November 2017 – I ZR 160/16, GRUR 2018, 541 Rn. 44 = WRP 2018, 429 – Knochenzement II).

C. Auf die Revision der Klägerin ist das Berufungsurteil demnach im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als das Berufungsgericht hinsichtlich des Klageantrags zu Ziffer I 1 a und der darauf bezogenen Anträge auf Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht zum Nachteil der Klägerin erkannt hat. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten Sachverhalt erfolgt und die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Danach ist im Umfang der Aufhebung auf die Berufung der Klägerin das landgerichtliche Urteil abzuändern und die Beklagte nach dem Unterlassungsantrag zu I 1 a und den darauf bezogenen Anträgen auf Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht zu verurteilen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO. 33

Anm. der Redaktion:

Der Vorlage-Beschluss des BGH, 12.07.2018 – I ZR 162/16 – B-Vitamine ist abgedruckt in WRP 2018, 1062 ff. Die Entscheidung des EuGH, 30.01.2020 – C-524/18 – Dr. Willmar Schwabe/Queisser Pharma ist abgedruckt in WRP 2020, 296 ff.

KOMMENTAR

Chance vertan

- 1 Mit seinem hier vorab abgedruckten Urteil „B-Vitamine II“ vom 25.06.2020 trägt der BGH kaum zur Rechtsfortbildung bei, bleibt vielmehr vieles schuldig, war der Streitgegenstand doch eine „Steilvorlage“, vor allem um zu klären, inwieweit nach Art. 10 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1924/2006 (nachfolgend: HCVO) unspezifische health claims noch von den „beigefügten“ spezifischen, zugelassenen health claims gedeckt sein müssen. Weitere Streitigkeiten zum selben Thema werden unausweichlich die Folge sein werden. Bedauerlich.
- 2 Im Kern betet der BGH nur die Vorgabe des EuGH zum „Beifügen“ nach. Zum Ort des „Beifügens“ äußerten sich viele, auch die EU-Kommission (Durchführungsbeschluss 24.01.2013 (2013/63/EU), ABl. EU L 22, 25; hierzu Meyer, WRP 2019, 33). Angesichts des Täuschungspotentials unspezifischer health claims, die ein Mehr oder Anderes vorgaukeln könnten als der jeweils „beigefügte“ zugelassene health claim, erkannte der EuGH (30.01.2020 – C-524/18, WRP 2020, 296 – Dr. Willmar Schwabe/Queisser Pharma), dass neben der „visuellen Dimension“ (der Ort des „Beifügens“) auch eine „materielle“ zu berücksichtigen wäre. Die spezielle gesundheitsbezogene Angabe müsse den Inhalt der allgemein formulierten gesundheitsbezogenen Angabe („materiell“) konkretisieren (EuGH, Rn. 40), die spezielle Angabe also die allgemeine untermauern (EuGH, Rn. 41). Die Anordnung unspezifischer und spezifischer, zugelassener health claims auf der Verpackung des betreffenden Erzeugnisses sollte es einem Durchschnittsverbraucher ermöglichen, den Zusammenhang zwischen diesen Angaben („visuell“) zu erfassen (EuGH, Rn. 40); dies wäre aber nur dann der Fall, wenn die beiden Angaben sofort wahrnehmbar wären, was grundsätzlich eine räumliche Nähe oder unmittelbare Nachbarschaft zwischen dem Verweis und der Angabe erfordere (EuGH, Rn. 47).
- 3 In Rn. 48 hält der EuGH fest, dass ein visueller Zusammenhang ausnahmsweise durch einen ausdrücklichen Hinweis, wie einem *Sternchenhinweis*, hergestellt werden könnte, aber nur, wenn damit klar und für den Verbraucher vollkommen verständlich die inhaltliche Entsprechung zwischen den gesundheitsbezogenen Angaben und dem Verweis in räumlicher Hinsicht sichergestellt werde.
- 4 Lapidar stellt der BGH in seiner Entscheidung unter wortwörtlicher Wiedergabe der Vorgabe des EuGH fest, die speziellen gesundheitsbezogenen Angaben auf der Verpackungsrückseite stünden nicht in räumlicher Nähe zu dem auf der Verpackungsvorderseite abgedruckten, streitgegenständlichen Verweis und einen Sternchenhinweis gäbe es auch nicht (Rn. 29 der zuvor abgedruckten Entscheidung, nachfolgende Rn. ohne nähere Bezeichnung beziehen sich auf diese Entscheidung); und schließt den Fall damit ab.
- 5 Eigentlich drückt sich der BGH vor weiteren Feststellungen, nachvollziehbar. Mit der Vorlagefrage brachte sich der BGH selbst in eine Bredouille. Mit seinen Vorlagefragen vom 12.07.2018 (I ZR 162/16, WRP 2018, 1062 – B-Vitamine) hatte sich der BGH festgelegt, die beanstandeten Angaben „für Gehirn, Nerven, Konzentration und Gedächtnis“ wären unspezifische health claims gemäß Art. 10 Abs. 3 HCVO. Zu diesen Angaben wollte der BGH vom EuGH wissen, welcher wissenschaft-

liche Nachweis für diese zu führen wäre. Beides ist verfehlt. Ein Hinweis auf „Gedächtnis“ (bzw. entsprechende Gedächtnisleistung) ist definitiv nicht von den für die B-Vitamine und Zink zugelassenen health claims erfasst. Der für Zink zugelassene health claim besagt nur, dass die Aufnahme des Mineralstoffs „zu einer normalen kognitiven Funktion“ beitragen könne (Unionsliste mit VO (EU) 432/2012, ABl. L 136/1, 25.05.2012); der Wirkort wird nicht genannt (Gehirn), ein etwaiger Erfolg (Gedächtnis) nicht bestätigt. Die bloße Unterstützung kognitiver Fähigkeiten bzw. der Konzentration besagt noch lange nicht, dass damit zugleich die Fähigkeit einherginge, Bewusstseinsinhalte, Sinneswahrnehmungen oder psychische Vorgänge im Gehirn zu speichern, sodass sie bei geeigneter Gelegenheit ins Bewusstsein treten bzw. zurückgerufen werden können (Meyer, WRP 2019, 33).

Auf einen etwaigen wissenschaftlichen *Nachweis* unspezifischer health claims kommt es übrigens auch gar nicht an, auch wenn der EuGH sich hierzu in den Rn. 51-59 auslässt (30.01.2020 – C-524/18, WRP 2020, 296 – Dr. Willmar Schwabe/Queisser Pharma). Im Kern stellt der EuGH nämlich nur fest, dass unspezifische health claims von der Indikation des zugelassenen gedeckt sein müssten, oder wie es der EuGH ausdrückt, die unspezifischen müssten durch spezielle, zugelassene gesundheitsbezogene Angaben „untermauert werden“ (EuGH, Rn. 58).

Obleich der BGH in Rn. 21 des Urteils „B-Vitamine II“ noch behauptet, das Berufungsgericht habe mit Recht angenommen, bei den in Rede stehenden Angaben auf der Vorderseite der Umverpackung handele es sich um unspezifische health claims nach Art. 10 Abs. 3 HCVO, gibt er etwas kleinlaut in Rn. 28 zu erkennen, dass es doch zweifelhaft wäre, ob die beanstandeten allgemeinen Angaben auf der Verpackungsvorderseite in ihrer Gesamtheit inhaltlich von den speziellen Angaben für die aufgeführten Bestandteile auf der Verpackungsrückseite gedeckt sind, lässt aber die Entscheidung offen.

Das ist die Krux des Urteils. Die Vorgaben des BGH mit seinen 8 Fragen an den EuGH waren eine „Steilvorlage“ für jedwedes Marketing, langweilige zugelassene health claims – langweilig, weil im Konjunktiv formuliert – ohne jegliche Garantien und Erfolgsversprechen sprachlich überzogen zu formulieren, wie es das Marketing stets gern hat, von „zu einer normalen kognitiven Funktion“ zu einem plakativen, nachhaltig sich einprägenden, Assoziationen zulassenden „Gedächtnis“ (nahe an der Indikation für Arzneimittel; wen wundert, dass Schwabe klagte). Greift dies Fuß, wären aufwendige, teure Zulassungsverfahren für health claims zwar notwendig, ihr Ergebnis aber zu vernachlässigen, die Kreativen kaum zu zügeln. Dies obgleich der EuGH deutlich macht, eine systematischen Auslegung von Art. 10 HCVO, dessen Abs. 3 eine Ausnahme von dem in Abs. 1 aufgestellten Grundsatz vorsieht, zeige, dass das in Abs. 3 aufgestellte Erfordernis des „Beifügens“ eng auszulegen ist (EuGH, Rn. 38).

Weiterer Streit zum selben Thema ist daher hier schon vorprogrammiert; gäbe es im Streitfall einen Sternchenverweis, wäre der Fall ja wieder offen. Also muss der BGH doch irgendwann mal entscheiden, und bis dahin müssen es die beratenden Anwälte (im Clinch mit den Kreativen ihrer Mandanten) und Instanzgerichte „ausbaden“.

Prof. Dr. Alfred Hagen Meyer, München*

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 1366.