

Unzulässige Bezeichnung eines Proteinmüslis mit „LowCarb“ nach der Health-Claim-Verordnung

Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg

Beschluss vom 24.04.2014

Az.: 3 W 27/14

Tenor

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Landgerichts Hamburg, Kammer 6 für Handelssachen, vom 27. Februar 2014 abgeändert:

1. Im Wege der einstweiligen Verfügung, der Dringlichkeit wegen ohne mündliche Verhandlung, wird der Antragsgegnerin unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000,00; Ordnungshaft insgesamt höchstens 2 Jahre)

verboten,

in der Bundesrepublik Deutschland im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs ein Proteinmüsli

a) unter Verwendung der Angabe „Low Carb“ anzubieten und/oder zu bewerben, wenn dies wie nachfolgend wiedergegeben geschieht:

– es folgt die jeweils mit „und/oder“ verknüpfte bildliche Darstellung von vier Produktverpackungen eines Protein-Müslis vier verschiedener Geschmacksrichtungen mit der Bezeichnung „LOWCARB.ONE“ –

und/oder

b) mit der Angabe „mit wenig Kohlehydraten“ zu bewerben.

2. Der weitergehende Verfügungsantrag wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Erlassverfahrens und des Beschwerdeverfahrens fallen der Antragstellerin zu 1/4 und der Antragsgegnerin zu 3/4 zur Last.

Der Beschwerdewert beträgt € 100.000,00.

Entscheidungsgründe

Die zulässige sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist überwiegend begründet. Der Antragstellerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen die Antragsgegnerin – zu lit. a) jedenfalls im Umfang der konkreten Verletzungsform – zu, denn die angegriffenen Angaben „LowCarb“ (Antrag zu 1. a] – Verpackung) und „mit wenig Kohlehydraten“ (Antrag zu 1. b]) – Werbung im Internet gemäß der Anlage Ast 6) verstoßen gegen Art. 8 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben (Health-Claim-Verordnung – im Folgenden: HCV), womit ein Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG einhergeht (vgl. BGH GRUR 2011, 246 – Gurktaler Kräuterlikör; GRUR 2013, 958 – Vitalpilze), der entsprechende Unterlassungsansprüche der Antragstellerin, die – auch auf dem Gebiet des Vertriebs von (Protein-/Müsli-Produkten (Anlage Ast 2) – Mitbewerberin der Antragsgegnerin ist, begründet (§ 8 Abs. 1 UWG).

1. Bei den angegriffenen Angaben handelt es sich um nährwertbezogene Angaben im Sinne der HCV. Nährwertbezogene Angaben sind nach Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 HCV alle Angaben, mit

denen erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Lebensmittel besondere positive Nährwerteigenschaften besitzt, und zwar aufgrund der Nährstoffe oder anderen Substanzen, die es liefert (lit. b] i]), in verminderter oder erhöhter Menge enthält (lit. b] ii]) oder nicht enthält (lit. b] iii]). Zu den erfassten Nährstoffen gehören gerade auch die Kohlehydrate (Art. 2 Abs. 2 Nr. 2 HCV).

Die Angaben „LowCarb“ und „mit wenig Kohlehydraten“ weisen auf eine geringe Menge von Nährstoffen – hier Kohlehydraten – hin, so dass Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 lit. b) ii) HCV, jedenfalls aber Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 lit. b) i) HCV, einschlägig ist.

2. Die vorliegend streitigen Angaben haben keinen unmittelbar vergleichenden Charakter. Sie werden vom angesprochenen Verkehr, zu denen auch die Mitglieder des Senats gehören, dahin verstanden, dass lediglich ein geringer Kohlehydratgehalt des Produkts versprochen wird und nicht ein geringerer Gehalt an Kohlehydraten, was auf ein – auch unbenanntes – Vergleichsobjekt hinweisen könnte. Die Angabe wird vom Verkehr daher entgegen der von der Antragsgegnerin in ihrer Antwort auf die Abmahnung der Antragstellerin (Ast 8) und der vom Landgericht im angegriffenen Beschluss vertretenen Auffassung (Anlage Ast 9) nicht dahin verstanden, dass ein – gegenüber welchem Vergleichsobjekt auch immer – reduzierter Kohlehydratanteil werblich hervorgehoben wird. Denn es heißt nicht „LowerCarb“ oder „mit weniger Kohlehydraten“. Dass auch derartige Angaben ohne unmittelbar vergleichenden Charakter von der Verordnung erfasst sind, macht – worauf die Antragstellerin zutreffend hinweist – der Umstand deutlich, dass sich im Anhang zur HCV (siehe auch Anlage Ast 10) auch bloß auf einen geringen Gehalt von Nährstoffen hinweisende nährwertbezogene Angaben, wie „fettarm“, „natriumarm“, „arm an gesättigten Fettsäuren“, finden.

3. Gemäß Art. 8 Abs. 1 HCV dürfen nährwertbezogene Angaben nur gemacht werden, wenn sie im Anhang aufgeführt sind und den in

dieser Verordnung festgelegten Bedingungen entsprechen. Die in Art. 28 Abs. 3 HCV enthaltene Übergangsregelung ist seit dem 20.1.2010 nicht mehr gültig.

a) Im Anhang zur HCV findet sich bezogen auf einen geringen – nicht geringeren – Kohlehydratgehalt von Lebensmitteln keine spezifische nährwertbezogene Angabe. Auch keine solche, die für den Verbraucher „voraussichtlich dieselbe Bedeutung“ hat. Soweit die Antragsgegnerin jener Wendung entnimmt, dass die Liste der in der Anlage zur HCV angeführten nährwertbezogenen Angaben nicht abschließend sei, und meint, die angegriffene Angabe sei zulässig, weil sie für den Verbraucher voraussichtlich dieselbe Bedeutung habe wie eine der zugelassenen Angaben, kann dem nicht gefolgt werden.

Wegen der vorstehend angeführten nährstoffbezogenen Angaben, die bloß auf einen geringen Gehalt von Nährstoffen hinweisen, ist die Liste der zulässigen Angaben jedenfalls insoweit abgeschlossen, als die zugelassenen Angaben bestimmten Nährstoffen zugewiesen sind. „Voraussichtlich dieselbe Bedeutung“ können in diesem Zusammenhang nur Angaben haben, die den jeweils in der Anlage genannten Nährstoff, also etwa Fette, Salze usw., betreffen. Eine Erweiterung auf Angaben über nicht ausdrücklich angeführte Nährstoffe – wie hier die Kohlehydrate – lässt die erweiternde Klausel zur Zulässigkeit bedeutungsgleicher Angaben hier nicht zu.

Die Antragstellerin verweist zutreffend darauf, dass sich – wie ausgeführt – im Anhang zur HCV mehrere zugelassene Angaben finden, die auf einen geringen Gehalt eines bestimmten Nährstoffs verweisen. So etwa Angaben zu geringem Gehalt von Energie, Fett, gesättigten Fettsäuren oder Salz, die in der deutschen Fassung der Verordnung stets durch die Verwendung des Wortbestandteils „-arm“, bzw. der Worte „Arm an ...“ gekennzeichnet sind. In der englischen Fassung der Verordnung (Ast 14) findet dafür das Wort „Low“ Verwendung. Die Angabe „Low Carbohydrate“ bzw. „Kohlehydratarm“ findet sich in der Anlage nicht. Das macht zunächst deutlich, dass der

europäische Gesetzgeber eine solche nährwertbezogene Angabe bezogen auf Kohlehydrate von der Zulassung ausgeklammert hat. Entsprechend vertritt die britische Gesundheitsbehörde die Auffassung, dass „Low Carb-Claims“, weil sie in der Liste der zugelassenen nährwertbezogenen Angaben nicht enthalten sind, nicht mehr verwendet werden dürfen (Anlage Ast 15; vgl. auch Meisterernst /Haber, Health & Nutrition Claims, Art. 8 Rn. 91).

b) Die angegriffenen Angaben lassen sich aber entgegen der von der Antragsgegnerin vertretenen Auffassung auch nicht damit rechtfertigen, dass die HCV im Anhang eine zugelassene Angabe aufweist, die in der Variation „reduzierter Kohlehydrat-Anteil“ zulässigerweise verwendet werden könnte.

Im Anhang zur HCV wird zwischen den angeführten Angaben, die auf einen geringen („-arm“ bzw. „low“) Nährstoffanteil hinweisen, und solchen, die auf einen Unterschied zwischen dem Nährstoffanteil in der Nährstoffmenge verschiedener Lebensmittel hinweisen („reduced“ – vgl. Anlage Ast 14), sorgsam unterschieden. Daraus wird deutlich, dass zulässige – vergleichende – nährwertbezogene Angaben, wie die Angabe „Reduzierter [Angabe des Nährstoffs]-Anteil“, also im Streitfall vergleichbar mit „Reduzierter Kohlehydrat-Anteil“, nicht zugleich auch solche Angaben erfassen, mit denen wie auf der angegriffenen Produktverpackung geschehen bloß auf einen geringen bzw. niedrigen („low“, „wenig“) Nährstoffanteil hingewiesen wird. Dies hier ebenfalls nicht deshalb, weil der zulässigen Angabe eines reduzierten Nährstoffanteils nach dem Wortlaut des Anhangs zur HCV solche Angaben gleichgestellt sind, „die für den Verbraucher voraussichtlich dieselbe Bedeutung“ haben. Zwar bleibt auch die Aussagekraft des Begriffs „low“ bzw. „wenig“ ohne einen Bezugspunkt, an dem sich die Angabe orientiert, unscharf. Das stellt derartige Angaben aber nicht schon solchen gleich, die einen im vorstehend beschriebenen Sinne vergleichenden Inhalt haben. Die Verordnung selbst schafft nämlich bei solchen Angaben, mit

denen – unscharf – bloß auf einen niedrigen Nährstoffgehalt hingewiesen wird, die notwendige Klarheit des Begriffs, indem sie in der Anlage zur HCV für vergleichbare Angaben zu anderen Nährstoffen stets konkrete Grenzwerte je Gewichtseinheit nennt, die einzuhalten sind, um die jeweilige Angabe zulässig zu machen. Damit verfolgt der europäische Gesetzgeber einen einheitlichen Maßstab, der bei der Verwendung der jeweils zugelassenen Claims einzuhalten ist. Solche Grenzwerte sind für Kohlehydrate gerade nicht angegeben.

c) Die Antragstellerin weist im Übrigen zutreffend darauf hin, dass die Angaben „LowCarb“ und „mit wenig Kohlehydraten“ auch dann, wenn man sie als einen unbenannten Unterfall der Angabe „Reduzierter [Angabe des Nährstoffs]-Anteil“ ansähe (die Antragsgegnerin behauptet hier ein entsprechendes Verkehrsverständnis), unzulässig wären, weil ihre Zulässigkeit zusätzlich nach Art. 9 Abs. 1 HCV zu beurteilen wäre (vgl. Meisterernst/Haber, aaO, Art. 9 Rn. 10f.). Zulässig wären die Angaben nach Art. 9 Abs. 1 Satz 2 HCV aber nur dann, wenn der Unterschied in der Menge des Nährstoffs im Vergleich zu Lebensmitteln derselben Kategorie und in Bezug auf dieselbe Menge angegeben worden wäre (vgl. Meisterernst/Haber, aaO, Art. 9 Rn. 34ff.; Meyer/Streinz, HCVO, 2. Aufl., HCVO Rn. 36). Das ist indes an keiner Stelle der Verpackung der Fall. Was die Antragsgegnerin dazu im vorliegenden Verfahren vorträgt, ist für die Zulässigkeit der konkreten Angaben auf dem Produkt ohne Belang.

4. Die Angabe „LowCarb“, die von der Antragsgegnerin innerhalb der Gesamtbezeichnung „LowCarb.ONE“ nach Art einer Marke benutzt wird, ist schließlich auch nicht nach Art. 1 Abs. 3 HCV zulässig, denn nach jener Vorschrift dürfen 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, ohne die in dieser Verordnung vorgesehenen Zulassungsverfahren nur verwendet werden, sofern

der betreffenden Kennzeichnung, Aufmachung oder Werbung eine nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe beigefügt ist, die der Verordnung entspricht. Das ist vorliegend ebenfalls nicht der Fall. Zwar findet sich sowohl auf der Verpackung als auch in der Werbung gemäß der Anlage Ast 6 der Hinweis auf die Eignung des Lebensmittels „für eine kohlehydratreduzierte Ernährung“. Dabei handelt es sich indes ebenfalls nicht um eine Angabe, die der Verordnung entspricht, weil die beigefügte Angabe nach Artt. 8 Abs. 1, 9 Abs. 1 HCV i.V. mit dem Anhang zur HCV wie ausgeführt nur zulässig wäre, wenn der Unterschied in der Menge des Nährstoffs im Vergleich zu anderen Lebensmitteln derselben Kategorie angegeben worden wäre (Art. 9 Abs. 1 Satz 2 HCV), was nicht der Fall ist.

Da es indes möglich erscheint, dass die Antragsgegnerin einer markenmäßig verwendeten Bezeichnung „LowCarb“ eine nach der Verordnung zulässige ernährungsbezogene Angabe beigefügt und so eine zulässige Verwendungsform von „LowCarb“ wählt, hat der Senat allein das Verbot der konkreten Verletzungsform gemäß der aus dem Tenor ersichtlichen Gestaltung ausgesprochen und den darüber hinausgehenden, verallgemeinerten Antrag zurückgewiesen. Das ist mit der Streichung des im Verfügungsantrag zu lit. a) noch enthaltenen Wortes „insbesondere“, das auf eine nur beispielhafte Darstellung nachfolgend angeführter Verletzungsalternativen verweist, zum Ausdruck gebracht.

Die zu lit. b) verbotene Äußerung ist indes in jeglicher Verwendungsform unzulässig, solange sie nicht in die Liste der zugelassenen ernährungsbezogenen Angaben aufgenommen ist.

5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Verfahrensgang:

vorgehend LG Hamburg, 27. Februar 2014, Az: 406 HKO 28/14