Für Rotbuschtee darf nicht mit Aussage „Vitamine GESUND“ geworben werden

Kammergericht Berlin

Urteil vom 27.11.2015

Az.: 5 U 96/14

Tenor

I. Die Berufung der Beklagten gegen das am 20. Mai 2014 verkündete Urteil der Kammer für Handelssachen 103 des Landgerichts Berlin – 103 O 8/14 – wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung (hinsichtlich des landgerichtlichen Unterlassungsausspruchs in Ziff. 1 in Höhe von 5.000,- Euro, hinsichtlich der Kosten in Höhe des vollstreckbaren Betrages) abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit (hinsichtlich des landgerichtlichen Unterlassungsausspruchs in Ziff. 1 in Höhe von 5.000,- Euro, hinsichtlich der Kosten in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages) leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

A.

Die Parteien streiten um die wettbewerbsrechtliche Lauterkeit

einer Werbung der Beklagten für Rotbuschtee mit der Angabe „GESUND“.

Der Kläger ist ein Verein zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs in Deutschland. Er wird von Mitgliedern aus allen Bereichen des Handels, Handwerks und der Industrie, insbesondere vom Einzelhandelsverband B... R... -S... E... e.V., dem r... Einzelhandels- und Dienstleistungsverband e.V. und dem Handelsverband D... getragen.

Die Beklagte bot am —.2013 auf der Internetplattform eBay – wie aus dem Tenor Ziff. 1 des landgerichtlichen Tenors (LGu Seite 2 bis 4) ersichtlich – einen Rotbuschtee („Rotbusch Tee rot“) mit dem in der Überschrift gegebenen Hinweis „1 kg ROOIBUSH neu ROTBUSCHTEE rot ROOIBOSTEE Rotbusch MASSAI-TEE Vitamine GESUND“ an.

Auf eine Abmahnung des Klägers hin entfernte die Beklagte das Wort „GESUND“ aus der Überschrift ihres Angebotes, gab jedoch eine Unterlassungserklärung nicht ab.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Bewerbung des Rotbuschtees mit der Angabe „GESUND“ verstoße gegen § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.12.2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (Health-ClaimsVO = HCVO). Der Hinweis „GESUND“ werde vom Verbraucher so verstanden, dass zwischen dem Produkt einerseits und der Gesundheit andererseits ein Zusammenhang bestehe.

Der Kläger hat beantragt,

wie erstinstanzlich erkannt worden ist (LGu Seite 2 bis 4).

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, der Klage fehle das

Rechtsschutzbedürfnis, weil sie den Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung zurückgenommen habe. Auch bestehe keine Wiederholungsgefahr, da sie bereits vor Erlass der einstweiligen Verfügung das Wort „GESUND“ aus ihrer Werbung entfernt habe. Schließlich liege ein Verstoß gegen die Health-ClaimsVO auch nicht vor. Das Landgericht Hamburg habe in einer Entscheidung vom 31.1.2008 das Wort „GESUND“ nicht beanstandet.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt. Es bestehe ein Rechtsschutzbedürfnis, weil eine einstweilige Verfügung einer Entscheidung in der Hauptsache nicht gleich stehe. Bei der streitgegenständlichen Werbung handele es sich um eine gesundheitsbezogene Angabe, und zwar einen Verweis auf nichtspezifische Vorteile des Rotbuschtees für die Gesundheit. Die mit der Verletzungshandlung begründete tatsächliche Vermutung der Wiederholungsgefahr sei ohne Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung durch das bloße Einstellen des rechtsverletzenden Verhaltens nicht beseitigt worden.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, die der Auffassung ist, die streitgegenständliche Angabe „GESUND“ sei keine gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel im Sinne der HCVO.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag.

Wegen des Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird auf den Inhalt der beiderseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug

genommen.

B.

Die Berufung der Beklagten ist nicht begründet.

Das Landgericht hat zu Recht einen Unterlassungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte wegen des Werbehinweises „GESUND“ für das Produkt „Rotbusch Tee rot“ (wenn dies geschieht wie im landgerichtlichen Urteilsausspruch Ziff. 1 abgedruckt) bejaht.

I.

Der Senat ist der Auffassung, dass das Landgericht den Unterlassungsanspruch im Ergebnis zu Recht auf § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. Art. 10 Abs. 3 HCVO (i.V.m. § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 2, § 3 Abs. 1 UWG) – wegen des Fehlens einer beigefügten speziellen gesundheitsbezogenen Angabe – gestützt hat.

1.

Die Werbeangabe „GESUND“ ist eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO.

a)

Nach dieser Vorschrift bezeichnet der Ausdruck „gesundheitsbezogene Angabe“ jede Angabe, mit der erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Zusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder einem seiner Bestandteile einerseits und der Gesundheit andererseits besteht. Der Begriff „Zusammenhang“ ist dabei weit zu verstehen (EuGH, GRUR 2012, 1161 TZ 34 – Deutsches Weintor; GRUR 2013, 1061 TZ 22 – Green Swan; BGH, GRUR 2015, 403 TZ 33 mwN – Monsterbacke II). Der Begriff „gesundheitsbezogene Angabe“ erfasst daher jeden Zusammenhang, der eine Verbesserung des Gesundheitszustands dank des Verzehrs des Lebensmittels impliziert (EuGH, GRUR 2012, 1161 Rn. 35 – Deutsches Weintor; BGH, GRUR 2015, 403 TZ 33 mwN – Monsterbacke II).

b)

Für den von der streitgegenständlichen Werbung angesprochenen Durchschnittsverbraucher stellt der auf das streitgegenständliche Produkt bezogene Hinweis „Vitamine GESUND“ zwanglos eine Aussage dahin dar, dass das Trinken des Tees das „gesundheitliche“ Wohlbefinden verbessern soll (vergleiche BGH, EuGH-Vorlage-Beschluss vom 12.3.2015, I ZR 29/13, TZ 27 – Rescue-Produkte). Dies geht über eine Beeinflussung des „allgemeinen“ Wohlbefindens hinaus.

Die Annahme, der vorgenannte Hinweis beziehe sich nur auf den gesunden Zustand der abgeernteten Pflanzen, ist für den angesprochenen Durchschnittsverbraucher fern liegend. Das Produkte nicht von kranken Pflanzen geerntet werden, setzt der Durchschnittsverbraucher als selbstverständlich voraus. Er bezieht deshalb – ebenso selbstverständlich – die ausdrückliche Angabe auf eine Wirkung des beworbenen Tees, zumal im Zusammenhang mit dem vorangestellten Hinweis auf Vitamine.

c)

Der Einordnung des Werbehinweises „GESUND“ als eine gesundheitsbezogene Angabe steht nicht entgegen, dass dieser keine nach Art. 13 oder Art. 14 HCVO zulassungsfähige Angaben enthält (BGH, EuGH-Vorlage-Beschluss vom 12.3.2015, I ZR 29/13, TZ 28 ff – Rescue-Produkte; GRUR 2013, 958 TZ 11 – Vitalpilze; GRUR 2015, 403 TZ 36 – Monsterbacke II). Art. 10 Abs. 3 HCVO regelt insoweit speziell einen Unterfall des Art. 10 Abs. 1 HCVO (BGH, EuGH-Vorlage-Beschluss vom 12.3.2015, I ZR 29/13, TZ 29 – Rescue-Produkte).

2.

Vorliegend ist auch davon auszugehen, dass der Werbehinweis „GESUND“ einen Verweis auf „allgemeine, nicht spezifische Vorteile für die Gesundheit im Allgemeinen oder das gesundheitsbezogene Wohlbefinden“ im Sinne von Art. 10 Abs. 3

HCV0 enthält (vergleiche BGH, EuGH-Vorlage-Beschluss vom 12.3.2015, I ZR 29/13, TZ 30 – Rescue-Produkte).

a)

Von einem solchen Verweis ist auszugehen, wenn allgemein und unspezifisch auf Vorteile des Lebensmittels (oder Nährstoffs) hingewiesen wird, ohne dass dabei konkrete Wirkungen für bestimmte Körperfunktionen angegeben werden (BGH, EuGH-Vorlage-Beschluss vom 12.3.2015, I ZR 29/13, TZ 30 – Rescue-Produkte).

b)

Diese Voraussetzung ist bei dem Werbehinweis „GESUND“ zwanglos erfüllt. Dieser Werbehinweis nimmt nicht auf bestimmte dadurch zu fördernde Körperfunktionen Bezug (BGH, EuGH-Vorlage-Beschluss vom 12.3.2015, I ZR 29/13, TZ 30 – Rescue-Produkte).

3.

Dem Werbehinweis war entgegen Art. 10 Abs. 3 HCV0 keine spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigefügt.

Nach Art. 10 Abs. 3 HCV0 sind allgemeine, nichtspezifische gesundheitsbezogene Angaben nur zulässig, wenn ihnen eine in der Liste nach Art. 13 oder Art. 14 HCV0 enthaltene spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigefügt ist. An einer solchen weiteren spezifischen gesundheitsbezogenen Angabe im Sinne des Art. 10 Abs. 1 HCV0 fehlt es vorliegend.

4.

Entgegen der Annahme des BGH (BGH, EuGH-Vorlage-Beschluss vom 12.3.2015, I ZR 29/13, TZ 31 – Rescue-Produkte; GRUR 2013, 958 TZ 15 – Vitalpilze; GRUR 2015, 403 TZ 38 – Monsterbacke II; anderer Ansicht schon OLG Hamm, WRP 2014, 961 juris Rn. 52 ff; WRP 2015, 228 juris Rn. 67 ff) ist nicht davon auszugehen, dass – solange die Listen nach Art. 13 oder Art. 14 HCV0 noch nicht abschließend erstellt sind (bzw. jedenfalls in den

bereits erstellten Teil-Listen für das vorliegende Produkt Rotbuschtee und dessen Bestandteile noch keine speziellen gesundheitsbezogenen Angaben enthalten oder ausgeschlossen sind) – Art. 10 Abs. 3 HCVO noch nicht vollzogen werden könne und deshalb entsprechende Verweise nicht unzulässig sein könnten.

a)

Weder der Wortlaut des Art. 10 Abs. 3 HCVO noch der Wortlaut der Übergangsvorschrift des Art. 28 HCVO lassen eine derartige Einschränkung erkennen (OLG Hamm, WRP 2014, 961 juris Rn. 52; WRP 2015, 228 juris Rn. 69 f).

b)

Auch die Entstehungsgeschichte des Artikels 10 Abs. 3 HCVO spricht nicht für eine einschränkende Auslegung.

aa)

Nach Art. 11 Nr. 1 lit. a des ursprünglichen Entwurfs der Verordnung sollten Angaben, die auf allgemeine, nichtspezifische Vorteile des Nährstoffs oder Lebensmittels in Bezug auf die allgemeine Gesundheit und das allgemeine Wohlbefinden verweisen, generell unzulässig sein. Da dieses Verbot als zu weit empfunden wurde, hat es nur in einer eingeschränkten Form Eingang in den Art. 10 Abs. 3 der HCVO gefunden (BGH, GRUR 2013, 958 TZ 15 mwN – Vitalpilze). Unzulässig sind – wie erörtert – nunmehr solche Angaben nur, solange ihnen keine in einer der Listen nach Art. 13 und Art. 14 HCVO enthaltene spezielle gesundheitsbezogene Angaben beigefügt ist.

bb)

Auch wenn das nunmehr eingeschränkte Verbot voraussetzt, dass diese Listen erstellt sind, muss deshalb Art. 10 Abs. 3 HCVO nicht für den Übergangszeitraum bis zur Erstellung dieser

Liste ohne Anwendung bleiben.

(1)

Der BGH verweist hierzu darauf, andernfalls enthielte die HCVO insoweit entgegen dem Willen des Verordnungsgebers, wie er in den Übergangsregelungen ihres Art. 28 eindeutig zum Ausdruck gekommen sei, zunächst eine strengere Regelung als später (BGH, GRUR 2013, 958 TZ 15 mwN – Vitalpilze).

(2)

Dies ist aber nicht überzeugend.

Es blieb und bleibt dem Verwender unbenommen, im rechtlichen Rahmen der Übergangsregelungen in Art. 28 HCVO eine spezifische gesundheitsbezogene Angabe weiter zu verwenden oder eine solche Verwendung aufzunehmen. Damit kann der Verwender auch den Voraussetzungen der Ausnahmeregelung des Art. 10 Abs. 3 HCVO für eine zusätzliche unspezifische gesundheitsbezogene Angabe genügen. Es liegt nahe, die sowohl in Art. 10 Abs. 1 HCVO als auch in Art. 10 Abs. 3 HCVO geforderte Aufnahme der spezifischen gesundheitsbezogenen Angabe in die Listen gemäß Art. 13 und 14 HCVO einheitlich auszulegen und bei den genannten Absätzen des Art. 10 HCVO insoweit auch die hierzu ergangenen Übergangsregelungen in Art. 28 HCVO gleichermaßen heranzuziehen. Dann wird der Verwender einer unspezifischen gesundheitsbezogenen Angabe (kombiniert mit einer spezifischen gesundheitsbezogenen Angabe) durch die Regelung des Art. 10 Abs. 3 HCVO – und in dem damit beabsichtigten Umfang – auch in der Übergangszeit nicht weitergehend benachteiligt. Es fehlt eine diskriminierende Wirkung aus der Anwendung des Art. 10 Abs. 3 HCVO schon vor dem Erstellen der genannten Listen. Auch wird damit gerade dem in den Übergangsregelungen des Art. 28 HCVO eindeutig zum Ausdruck gekommenen Willen des Verordnungsgebers Rechnung getragen.

Ist dem Verwender auch im Übergangszeitraum die Verwendung

einer spezifischen gesundheitsbezogenen Angabe nicht möglich (insbesondere weil eine solche schon gar nicht in Betracht kam und weiterhin kommt oder weil der Unternehmer den hierfür gebotenen wissenschaftlichen Nachweis nicht führen kann), dann gebieten es weder der Wortlaut noch Sinn und Zweck des Art. 10 Abs. 3 HCVO, die Verwendung einer unspezifischen gesundheitsbezogenen Angabe (sogar) für den gesamten Übergangszeitraum zu erlauben. Denn dann stünde bereits jetzt fest, dass der Verwender den Anforderungen der Besserstellung in Art. 10 Abs. 3 HCVO (gegenüber der ursprünglichen Entwurfsfassung) nicht genügen kann. Das nunmehr auszusprechende Verbot beruht dann nicht auf einer generellen Untersagung nichtspezifischer gesundheitsbezogener Angaben (wie in der Entwurfsfassung), sondern bereits jetzt auch auf Sinn und Zweck des Art. 10 Abs. 3 HCVO, unspezifische gesundheitsbezogene Angaben nur dann zu erlauben, wenn sie durch eine weitere spezifische gesundheitsbezogene Angabe konkretisiert werden (können).

Im Übrigen kann die Abschwächung des generellen Verbots nichtspezifischer gesundheitsbezogener Angaben im ursprünglichen Entwurf der HCVO durch die Regelungen in Art. 10 Abs. 3, Art. 28 HCVO widerspruchsfrei auch dahin verstanden werden, dass es für den Übergangszeitraum bei dem generellen Verbot verbleiben und die Abschwächung erst mit dem Vorliegen der genannten Listen rechtliche Bedeutung erlangen soll. Auch dies entspräche dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck der Art. 10 Abs. 3, Art. 28 HCVO in einem weit höheren Maß als die Annahme einer einschränkungslosen Zulässigkeit nichtspezifischer gesundheitsbezogener Angaben (und den damit verbundenen Gefahren für die Verbraucher) im Übergangszeitraum.

c)

Auch die Organe der Europäischen Union gehen von einer uneingeschränkten Anwendbarkeit des Art. 10 Abs. 3 HCVO bereits im Übergangszeitraum bis zum Anlass der genannten

Listen aus.

aa)

Die Kommission führt in der Einleitung der Leitlinien zur Umsetzung von Art. 10 HCVO (Durchführungsbeschluss vom 24.1.2013 gemäß Art. 10 Abs. 4 HCVO, DB 2013/63/EU) aus, Art. 10 HCVO sei einschränkungslos zu beachten. Die Leitlinien beziehen sich zu Punkt 3 zudem ausdrücklich auf Art. 10 Abs. 3 HCVO (vergleiche auch OLG Hamm, WRP 2014, 961 juris Rn. 53; WRP 2015, 228 juris Rn. 76).

bb)

Der Generalanwalt im Verfahren vor dem EuGH in der Rechtssache C-609/12 hat zur Frage der zeitlichen Anwendbarkeit des Art. 10 Abs. 2 HCVO im Rahmen seiner Schlussanträge vom 14.11.2013 die Ansicht vertreten, dass die dort gegenständliche Werbung gegen Art. 10 Abs. 3 HCVO verstieße, wenn es sich dabei um eine nichtspezifische Angabe im Sinne dieser Norm handele (bei juris zu C-609/12 Ehrmann, Schlussanträge TZ 36). Art. 10 Abs. 3 HCVO sei mit dem 1.7.2007 in Kraft und verlange, dass die in den Art. 13 und 14 vorgesehenen Listen veröffentlicht worden seien, was im entscheidungserheblichen Zeitraum nicht der Fall gewesen sei (bei juris zu C-609/12 Schlussanträge TZ 65; vergleiche auch OLG Hamm, WRP 2014, 961 juris Rn. 54).

cc)

Der EuGH hat in seiner Entscheidung in dieser Rechtssache C-609/12 hierzu ausgeführt, „unbeschadet einer etwaigen Anwendung von Art. 10 Abs. 3 HCVO“ sei es Sache des vorliegenden BGH, die Voraussetzungen der Übergangsvorschrift des Art. 28 Abs. 5 HCVO zu prüfen. Auch der EuGH geht damit offenbar davon aus, Art. 10 Abs. 3 HCVO sei bereits jetzt (und damit im Übergangszeitraum bis zum Vorliegen der oben genannten Listen) einschränkungslos anwendbar (vergleiche auch OLG Hamm, WRP 2014, 961 juris Rn. 55; WRP 2015, 228 juris Rn. 76).

II.

Der Unterlassungsanspruch folgt hier – jedenfalls und insoweit entscheidend – aus § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 lit. a bis lit. d HCVO (i.V.m. § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 2, § 3 Abs. 1 UWG) wegen eines Fehlens der dort genannten Hinweise.

1.

Die Hinweise aus Art. 10 Abs. 2 lit. a bis lit. d HCVO sind ebenso bei unspezifischen gesundheitsbezogenen Angaben (BGH, GRUR 2015, 403 TZ 37 – Monsterbacke II) und auch bereits in der Übergangszeit bis zum Vorliegen der oben genannten Listen (EuGH, GRUR 2014, 587 TZ 37 – Ehrmann) zu geben.

2.

Der Kläger hat sich in der Berufungsinstanz ausdrücklich auch auf einen solchen Verstoß gestützt.

Im Hinblick auf den gestellten Unterlassungsantrag im Umfang der konkreten Verletzungsform wurde prozessual dieser Verstoß als bloßer rechtlicher Gesichtspunkt ebenso bereits erstinstanzlich vom Streitgegenstand erfasst (vergleiche auch BGH, GRUR 2015, 403 TZ 41 f – Monsterbacke II). Hierauf hat der Senat bereits in seiner Ladung zum Verhandlungstermin hingewiesen.

3.

Die Hinweise nach Art. 10 Abs. 2 lit. a und lit. b HCVO sind ohne weitergehende tatsächliche Voraussetzungen in jedem Fall einer gesundheitsbezogenen Angabe zu geben. Der bereits erstinstanzlich vom Kläger vorgelegte streitgegenständliche Internetauftritt der Beklagten lässt derartige Hinweise nicht erkennen.

4.

Die – ebenfalls im streitgegenständlichen Internetauftritt der

Beklagten fehlenden – Hinweise nach Art. 10 Abs. 2 lit. c und d HCVO sind zwar nicht in jedem Fall zu geben, sondern von weiteren Voraussetzungen abhängig. Hierzu fehlt aber ein entgegenstehender hinreichender Tatsachenvortrag der insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten (vergleiche BGH, GRUR 2015, 403 TZ 45 – Monsterbacke II).

C.

Die Nebenentscheidungen zu den Kosten und zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf § 97 Abs. 1, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Das Urteil folgt im entscheidenden rechtlichen Gesichtspunkt der höchstrichterlichen Rechtsprechung und sie beruht insoweit auf den besonderen Umständen des vorliegenden Falls.