

Recht

Technik

Wirtschaft

Hrsg. von Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio und Prof. Dr. Klaus Vieweg

Carl Heymanns Verlag

Dörte Mang

»Gesunde« Lebensmittel und E-Commerce

Die Auslegung der Anforderungen der
Health-Claims-Verordnung mit Blick
auf die Rechtspraxis



Wolters Kluwer

Dörte Mang

»Gesunde« Lebensmittel und E-Commerce

Recht – Technik – Wirtschaft

Schriftenreihe

Herausgegeben von Professor Dr. Dr. Rudolf Lukes

Fortgeführt von

Professor Dr. Dr. Udo Di Fabio und

Professor Dr. Klaus Vieweg

Band 114

Carl Heymanns Verlag 2023

»Gesunde« Lebensmittel und E-Commerce

Die Auslegung der Anforderungen der
Health-Claims-Verordnung mit Blick
auf die Rechtspraxis

Dr. Dörte Mang

Carl Heymanns Verlag 2023

Zitervorschlag: *Mang*, »Gesunde« Lebensmittel und E-Commerce (RTW Bd. 114), S. 1

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-452-30369-1

Zugl.: Dissertation im Fachbereich Rechtswissenschaft der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, 2023

www.wolterskluwer.de

Alle Rechte vorbehalten.

© 2023 Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Wolters-Kluwer-Str. 1, 50354 Hürth.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Verlag, Herausgeber und Autorin übernehmen keine Haftung für inhaltliche oder drucktechnische Fehler.

Umschlagkonzeption: Martina Busch, Grafikdesign, Homburg-Kirrberg

Satz: R. John + W. John GbR, Köln

Druck und Weiterverarbeitung: SDK Systemdruck Köln GmbH & Co. KG

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem und chlorfreiem Papier.

Vorwort

Mein Interesse am Lebensmittelrecht und am Verbraucherschutz wurde bereits mit meiner Diplomarbeit »Werbung für ›Kinderlebensmittel‹ – Ökonomische und juristische Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Irreführung im Sinne des UWG« im Studiengang Internationales Wirtschaftsrecht an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg geweckt.

Ich bedanke mich für die seither geführten zahlreichen Gespräche in der Praxis, die mir wertvolle Informationen vermittelt haben. Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Professor Dr. *Klaus Vieweg*, der diese Arbeit betreut und stets mit großem Interesse und konstruktiven Diskussionen gefördert hat. Professor Dr. *Rudolf Streinz* danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Schließlich danke ich meiner Familie, die mich über die gesamte Entstehungszeit hinweg unterstützt hat.

Mühlhausen, im September 2023

Dörte Mang

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhalt	IX
Abbildungen	XIX
Kapitel 1 Einleitung	1
A. Problemaufriss	1
B. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	8
C. Rahmen der Untersuchung	10
D. Gang der Untersuchung	11
Kapitel 2 Grundlegende Begriffe und Konzepte	13
A. »Lebensmittel«	13
B. »Gesundheit«	14
C. Elektronischer Handel (E-Commerce)	17
D. Agierende im elektronischen Marketing (E-Marketing)	23
Kapitel 3 Überblick über die HCVO	43
A. Regelungsbedarf	43
B. Ziele und deren Entwicklung	44
C. Regelungstechnik	46
D. Regelungslücken	47
E. Regelungssystematik gesundheitsbezogener Angaben	48
F. Grenzüberschreitende »gesunde« Werbung	66
Kapitel 4 Vom angesprochenen Verkehrskreis und Leitbild zum Verständnis von »gesunder« Werbung als gesundheitsbezogene Angaben	77
A. Begriffsklärung: »angesprochener Verkehrskreis« – »Verbraucherleitbild« – »Verkehrsauffassung« – »Verständnis«	77
B. Problem der »gespaltenen Verkehrsauffassung«	79
C. Angesprochener Verkehrskreis	81
D. Unionsrechtliches Verbraucherleitbild	91
Kapitel 5 »Gesundheitsbezogene Angaben« i. S. d. HCVO	135
A. Gesundheitszusammenhang	135
B. Kritische Überprüfung ausgewählter Tatbestandsmerkmale	163
C. Vorgeschlagener Ansatz zur Definition	170
D. Dreiteilung »gesundheitsbezogener Angaben«	191
Kapitel 6 Kommerzialität der gesundheitsbezogenen Angaben	197
A. Fehlende Definition in der HCVO	197

Inhaltsübersicht

B. Definitionsansätze	197
C. Kritische Würdigung der Definitionsansätze für »kommerziell«	227
D. Vorgeschlagener Ansatz zur Auslegung	240
Kapitel 7 Ausgewählte Anforderungen an die ordnungsgemäße Verwendung gesundheitsbezogener Angaben	245
A. Pflicht im Überschneidungsbereich mit der Lebensmittelinformations- Verordnung (LMIV)	245
B. Grundzüge zur Mitwirkungspflicht im Zusammenhang mit Hinweis-, Informations- und Kennzeichnungspflichten	248
Kapitel 8 Zusammenfassung und Ausblick	253
A. Zusammenfassung	253
B. Ausblick	257
Abkürzungen	259
Literatur und Internetquellen	265
Sachregister	295

Inhalt

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abbildungen	XIX
Kapitel 1 Einleitung	1
<i>A. Problemaufriss</i>	1
I. Ganzheitliche Auffassungen der Verbraucher/-innen von »gesund«	1
II. Reichhaltiges Angebot an »gesunden« Informationen im Internet	2
III. Gefahr für Verbraucher/-innen	4
IV. Die HCVO als Schutzinstrument im Internet	5
V. Offene Rechtsfragen mit Bedeutung für den E-Commerce mit Lebensmitteln ..	5
1. »Gesundheit« und »gesundheitsbezogene Angaben«	5
2. Auffassungen von Verbrauchern und Verbraucherinnen	6
3. Leitbild und kritische Merkmale	7
4. »Kommerzielle Mitteilungen«	7
5. »Pflichtengefachte«	8
<i>B. Gegenstand und Ziel der Untersuchung</i>	8
<i>C. Rahmen der Untersuchung</i>	10
<i>D. Gang der Untersuchung</i>	11
Kapitel 2 Grundlegende Begriffe und Konzepte	13
<i>A. »Lebensmittel«</i>	13
<i>B. »Gesundheit«</i>	14
I. Fehlende Legaldefinition und Unzulänglichkeiten von Definitionsansätzen ..	14
II. Bedarf für eine Definition	15
III. Vorzugswürdiger Ansatz zur Auslegung	16
<i>C. Elektronischer Handel (E-Commerce)</i>	17
I. Definition	18
II. Betriebstypen	18
III. Wirtschaftliche Bedeutung	20
<i>D. Agierende im elektronischen Marketing (E-Marketing)</i>	23
I. Agierende	23
1. Verbraucher/-in und Verbraucherschaft; Kunde, Kundin und Kundschaft; Nutzer/-in; Käufer/-in	23
2. Lebensmittel-Onlineshop/Onlineshop/Webshop	23

3. Online-spezifische Agierende	24
4. Verwender/-innen	25
II. Elektronisches Marketing (E-Marketing) und Maßnahmen	25
1. Marketing	25
2. Bestandteile und Maßnahmen	26
a) Online-Marketing	26
aa) Online-Werbung (klassisch)	27
bb) Empfehlungsmarketing	28
(1) Social-Media-Marketing	28
(2) Influencer-Marketing	29
(a) »Influencer/-innen«	30
(b) Marketing von Influencern/Influencerinnen	31
(c) Zusammenfassung	32
b) Internet-Marketing	33
aa) Header und Footer	33
bb) Hauptinhalt	34
cc) Suchfunktion	35
dd) Einzelne Produktseiten	37
ee) Domain und Firma	37
c) Maßnahmen der Distributionspolitik	38
III. Beteiligungsstrukturen der Agierenden im E-Marketing (Abhängigkeiten)	38
1. Keine Beteiligung anderer Agierender (Grundkonstellation)	39
2. Beteiligung von anderen Agierenden	39
a) Aktive Beteiligung	40
aa) Beteiligung von Onlineshops oder Agierenden	40
bb) Beteiligung von online-spezifischen Agierenden	40
b) Passive Beteiligung	41
Kapitel 3 Überblick über die HCVO	43
A. <i>Regelungsbedarf</i>	43
B. <i>Ziele und deren Entwicklung</i>	44
C. <i>Regelungstechnik</i>	46
D. <i>Regelungslücken</i>	47
E. <i>Regelungssystematik gesundheitsbezogener Angaben</i>	48
I. »Gesundheitsbezogene Angaben«	49
1. »Angabe«	49
a) »Implizite Angaben«	49
b) Gesamtbetrachtung	50
2. Mitteilungen und Träger	51
a) »Mitteilung«	51
aa) Einschränkungen aus der HCVO	52
bb) Mehrere Komponenten	52
cc) Ausnahmen und Sonderregelungen	52
(1) Ausnahme obligatorischer Mitteilungen	53

(2) Sonderregelungen für Handelsmarken, Markennamen und Phantasiebezeichnungen	54
dd) Verhältnis zur »Angabe« i. S. d. HCVO	56
b) Träger der Mitteilung	56
aa) Kennzeichnung	56
bb) Werbung	59
cc) Aufmachung	62
3. Verhältnis zu Verweisen auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile	63
II. Zulässigkeitsanforderungen	63
1. Zulassung	63
2. Auswahl anderer Bedingungen	65
III. Ausgewählte allgemeine Anforderungen bei der Verwendung gesundheitsbezogener Angaben	65
1. Pflicht zum »Beifügen« spezifischer Angaben	65
2. Zusätzliche Hinweis- und Informationspflichten	65
3. Pflicht zur Nährwertkennzeichnung	66
F. Grenzüberschreitende »gesunde« Werbung	66
I. Örtlicher Anwendungsbereich	67
1. In der EU	67
2. Im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und in der Schweiz	67
3. Vereinigtes Königreich von Großbritannien und Nordirland	67
II. Anwendbarkeit der HCVO	68
1. Auslandsverbindung	68
2. Qualifikation	69
a) Anknüpfungsgegenstand	70
b) Kollisionsnormen	70
aa) Aus der HCVO	70
bb) Art. 6 Abs. 1 ROM II-Verordnung	71
3. Fazit zur Anwendbarkeit	73
III. Exkurs: Probleme bei der grenzüberschreitenden Verwendung	74
1. Beispiele divergierender Beurteilungen	74
a) »Probiotic«-Angabe	74
b) »Detox«-Angabe	75
2. Diskutierte Lösungsansätze	75
Kapitel 4 Vom angesprochenen Verkehrskreis und Leitbild zum Verständnis von »gesunder« Werbung als gesundheitsbezogene Angaben	77
A. Begriffsklärung: »angesprochener Verkehrskreis« – »Verbraucherleitbild« – »Verkehrsauffassung« – »Verständnis«	77
B. Problem der »gespaltenen Verkehrsauffassung«	79
I. Auffassungen innerhalb eines Verkehrskreises	79
II. Auffassungen mehrerer Verkehrskreise	80
C. Angesprochener Verkehrskreis	81
I. Gesamtheit der Verbraucherschaft als personeller Verkehrskreis	82
II. Verbraucher/-innen bestimmter Märkte als geografischer Verkehrskreis	82

III. (Unter-)Gruppen von Verbrauchern und Verbraucherinnen als angesprochene Verkehrskreise	84
1. »Online-Verbraucher und -Verbraucherinnen«	84
2. Besonders angesprochene Verbraucher/-innen	86
3. Fazit zu (Unter-)Gruppen	88
IV. Exkurs: Fachkreise	89
V. Praktische Probleme der Ermittlung des Verkehrskreises anhand von Beispielen	89
<i>D. Unionsrechtliches Verbraucherleitbild</i>	91
I. Leitbild der HCVO	92
II. Normative Grenzen des Verständnisses	93
1. Durch die HCVO normierte Auffassungen	93
2. Raum für die Auffassungen der Verbraucher/-innen in der HCVO	94
a) »Flexible wording«	94
aa) Herleitung	94
bb) Überprüfung der Einhaltung des flexible wordings	95
cc) Kritik an der Festlegung des »originären Wortlauts«	96
(1) Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA)	97
(2) Europäische Kommission	98
dd) Fazit	99
b) Implizite Angaben	100
3. Fazit zu den normativen Grenzen	100
III. Ausgewählte Kriterien des Verbraucherleitbildes	100
1. Sprachkenntnisse als Grundlage	101
2. »Normale Informiertheit«	102
a) »Normaler« Informationsstand	102
aa) Ausgewählte Aspekte zur Bestimmung des Informationsstandes	103
(1) Informiertheit aufgrund des Allgemeinwissens	103
(2) Informiertheit aufgrund der Beschaffenheit von Lebensmitteln	104
(3) Informiertheit aufgrund (der Kenntnis) relevanter Normen	105
(4) Informiertheit aufgrund des Interesses	108
(5) Informiertheit aufgrund von Medien	109
bb) Fazit	110
b) Aktualität der Informationen des Informationsstandes	110
3. Angemessene Aufmerksamkeit	112
a) Situationsadäquanz	113
aa) Interesse an »gesunden« Inhalten	113
bb) Güterart	114
cc) Medium	115
(1) Passive Angaben	116
(2) (Pro-)Aktive Angaben	116
b) Fazit zur angemessenen Aufmerksamkeit	117
4. Abgeleitetes Informationsverhalten	118
a) Informationsbeschaffungspflicht	118
aa) Pflichtumfang	119
bb) Fazit	119
b) Informationsaktivitätspflichten	120

aa) Kenntnisnahme	120
bb) Weiteres aktives Verhalten bzgl. Pflichtinformationen	121
(1) Voraussetzungen	121
(2) Ausgewählte Beispiele	122
(a) Beigefügte spezifische Angaben	122
(aa) Inhaltlicher Zusammenhang	123
(bb) Räumlicher Zusammenhang	124
(b) Zusätzliche Hinweis- und Informationspflichten	126
(aa) Kennzeichnung und »Fehlen« der Kennzeichnung	126
(bb) Ort der Zusatzinformationen in der Aufmachung und/oder Werbung	127
(cc) Zusatzinformation in allen Trägern	128
(dd) Inhaltliche Anforderungen an Zusatzinformationen	129
c) Fazit zum Informationsverhalten	129
5. Spannungsverhältnis zwischen der erhöhten Aufmerksamkeit und dem Schutzgut Gesundheit	130
IV. Grundzüge der gerichtlichen Ermittlung des Verständnisses und das Verhältnis zum Verbraucherleitbild	130
Kapitel 5 »Gesundheitsbezogene Angaben« i. S. d. HCVO	135
A. <i>Gesundheitszusammenhang</i>	135
I. Funktionsbezug	135
1. Begriffsklärung: »Funktionsbezug« – »qualifizierter Funktionszusammenhang«	136
2. Funktionen aus Art. 13 Abs. 1 lit. a-c und Art. 14 Abs. 1 HCVO	137
a) Bedeutung eines Nährstoffs oder einer anderen Substanz für Körperfunktionen	138
b) Psychische Funktionen oder Verhaltensfunktionen	139
3. Anforderungen	139
4. Probleme der Ein- und Zuordnung	140
II. Positivität des Zusammenhangs	141
III. Dauer, Mittelbarkeit und Intensität des Zusammenhangs	142
IV. Bezug zum Lebensmittel, zum Lebensmittelbestandteil oder zur Lebensmittelkategorie	143
1. Lebensmittelkategorie	144
a) »Lebensmittelkategorie«	145
b) Ansatz zur Auslegung	146
aa) Maßnahmen mit Anhaltspunkten für einen Zusammenhang	146
bb) Maßnahmen ohne Anhaltspunkte für einen Zusammenhang	147
2. Fazit zum Bezugsobjekt	148
V. Weitere Tatbestandsmerkmale	148
1. »Qualifizierter Funktionszusammenhang«	150
a) »Unmittelbarer Wirkungszusammenhang«	151
aa) Wirkungen i. S. d. HCVO	151
bb) Spezifität der Wirkung	152
cc) Spezifität der Wirkungssubstanz	155
dd) Mittel der Wirkung	157
(1) Durch Verzehr	157

(2) Durch Kauf	158
(3) Durch Kauf und Verzehr	158
(4) Fazit zum Mittel der Wirkung	158
b) Ermittlung des Wirkungszusammenhangs	159
aa) Verständnis der Verbraucher/-innen	159
bb) EFSA und Informationen aus der Unionsliste	161
2. Zulassungsfähigkeit	162
3. Fazit zu den weiteren Tatbeständen	163
B. Kritische Überprüfung ausgewählter Tatbestandsmerkmale	163
I. Qualifikation von Art. 10 Abs. 3 HCVO-Verweisen	164
II. Funktionszusammenhang	166
III. Fazit	170
C. Vorgeschlagener Ansatz zur Definition	170
I. »Gesundheitliches Wohlbefinden«	171
1. Anhaltspunkte aus der HCVO	171
2. Anhaltspunkte auf EU-Ebene	171
a) »Vague claims referring to general wellbeing«	171
b) »Health relationship«	173
c) Fazit zu den Anhaltspunkten auf EU-Ebene	173
3. Anhaltspunkte nach dem Ansatz ausgewählter Rechtsprechung	174
a) »Körper und Seele«	174
b) Ausnahme des »seelischen Gleichgewichts«	175
c) Fazit zu den Anhaltspunkten ausgewählter Rechtsprechung	175
4. Weitere Anhaltspunkte	176
5. Zusammenfassende Definition	177
6. Beispiele	177
a) »Balance«, »Wellness« und andere Wohlfühleffekte sowie »Stress«	178
b) »Natürlich«	179
c) »Vegan« und »vegetarisch«	180
d) »Gentechnikfrei« und »non-GMO«	181
e) »Bio« und »ökologisch«	181
f) »Kontrollierter Anbau«	181
g) »Nachhaltig«	182
h) »Saisonal« und »regional«	182
i) Umweltaussagen	183
j) Tierwohl-Labels	183
II. »Gesundheit im Allgemeinen«	184
1. Zusammenfassende Definition	184
2. Beispiele	184
a) »Gesund« und »Gesundheit«	184
b) »Fitness«, »Sport« und »vital«	185
c) Sensorische Eigenschaften	186
d) Kategorien	186
e) Bestimmte Zutaten	187
f) »Superfood«	187
g) »Bio-Supermarkt«	188
h) (Online-)Apotheken	188

III.	Einschränkungen gemäß der bisherigen Untersuchungsergebnisse	189
1.	Widerspruch zu Normen und Überschneidungen mit Pflichtinformationen . . .	189
2.	Keine Verbindung zum Verzehr	190
3.	Keine Einschränkungen durch spezifische Anforderungen	190
IV.	Fazit	191
D.	<i>Dreiteilung »gesundheitsbezogener Angaben«</i>	191
I.	Abgeleitetes Prüfungsschema	192
II.	Keine enge Auslegung von Verweisen	193
III.	Zusammenfassendes Schaubild des Anwendungsbereiches gesundheitsbezogener Angaben	194
IV.	Schutz außerhalb der HCVO	195
Kapitel 6 Kommerzialität der gesundheitsbezogenen Angaben		197
A.	<i>Fehlende Definition in der HCVO</i>	197
B.	<i>Definitionsansätze</i>	197
I.	Positivdefinition »kommerziell«	198
1.	Absatzförderung durch »kommerzielle Kommunikation«	198
a)	Richtlinie 2000/31/EG (E-Commerce-Richtlinie)	199
b)	Richtlinie 2005/29/EG (UGP-Richtlinie)	200
aa)	»Ob« der Einbeziehung	200
(1)	Ausnahme der HCVO als Vorschrift in Bezug auf Gesundheitsaspekte	200
(2)	HCVO als <i>lex specialis</i>	203
bb)	»Kommerzielle Mitteilung« als Form der »Geschäftspraktik«	203
cc)	Exkurs: Verhältnis von Geschäftspraktik zu »geschäftlicher Handlung« i. S. d. UWG	204
(1)	»Geschäftspraktiken«	204
(2)	»Geschäftliche Handlung«	205
c)	Richtlinie 2010/13/EU (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste)	206
2.	Art der Tätigkeit von Mitteilenden	207
a)	Tätigkeiten bei der Kennzeichnung, Aufmachung und in der Werbung	207
b)	Gewerbliche, geschäftliche oder berufliche Tätigkeit	207
c)	Gewerbsmäßige Tätigkeit	208
3.	Lebensmittelunternehmen auf Grundlage der Basis-VO	209
4.	»Entgelt und ähnliche Gegenleistung«	211
a)	Richtlinie 2010/13/EU (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste)	211
b)	UWG und Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht	211
5.	»Unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung«	213
a)	Richtlinie 2000/31/EG (E-Commerce-Richtlinie)	213
b)	Exkurs: Begründung für die Umsetzung in deutsches Recht	215
aa)	Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie	215
bb)	Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1808	216
II.	Negativabgrenzung »kommerziell«	216
1.	Von der HCVO ausgenommene »nichtkommerzielle Mitteilungen«	217

a) Kommunikation in der Presse und in wissenschaftlichen Veröffentlichungen	217
aa) Meinungsfreiheit	219
bb) Informationsfreiheit	220
cc) Pressefreiheit	221
b) Staatliche Einrichtungen als mitteilende Agierende	222
2. Von der E-Commerce-Richtlinie vorgesehene Ausnahmen von Mitteilungen zur Sicherung des Zugangs zur Tätigkeit	223
a) »Ob« der Einbeziehung und Einschränkungen	223
aa) Rechtsprechung des EuGH zur Parallelproblematik	224
(1) Zu definierende Begriffe	224
(2) Unterschiedliche Ziele	225
(3) Schutzniveau für die Verbraucherschaft	225
bb) Ergebnis	226
b) Zugang zur Tätigkeit sichernde kommerzielle Mitteilungen und Mitteilungselemente	226
C. Kritische Würdigung der Definitionsansätze für »kommerziell«	227
I. Absatzförderung	227
II. Art der Tätigkeit der Mitteilenden	232
III. Lebensmittelunternehmen	235
IV. (Finanzielle) Abhängigkeit	236
V. Grundrechte und staatliche Mitteilende	238
VI. Fazit	239
D. Vorgeschlagener Ansatz zur Auslegung	240
I. Qualifikation nach dem Verständnis der Durchschnittsverbraucherschaft	240
II. Verhältnis zum Ansatz im UWG	243
Kapitel 7 Ausgewählte Anforderungen an die ordnungsgemäße Verwendung gesundheitsbezogener Angaben	245
A. Pflicht im Überschneidungsbereich mit der Lebensmittelinformationsverordnung (LMIV)	245
I. Umfang der Nährwertkennzeichnungspflicht	245
1. Sachlicher Umfang	245
2. Personeller Umfang	246
3. Örtlicher Umfang	247
II. »Pflichtengefachte«	247
B. Grundzüge zur Mitwirkungspflicht im Zusammenhang mit Hinweis-, Informations- und Kennzeichnungspflichten	248
I. Informationsbeschaffungspflicht	249
II. Pflicht zur Verfügungstellung von Informationen	250
III. Fazit	251
Kapitel 8 Zusammenfassung und Ausblick	253
A. Zusammenfassung	253
I. Der Begriff und das Konstrukt »Gesundheit«	253

II. Die Relevanz des Verständnisses leitbildkonformer Verbraucher/-innen	253
III. Das unionsrechtliche Verbraucherleitbild	254
IV. Die Unterscheidung der drei Arten unspezifischer gesundheitsbezogener Angaben	254
V. Die Betrachtung der Kommerzialität von gesundheitsbezogenen Angaben aus Sicht der Verbraucherschaft	255
VI. Zusammenfassendes Schaubild der Anknüpfungspunkte des HCVO- relevanten Verständnisses	256
<i>B. Ausblick</i>	257
Abkürzungen	259
Literatur und Internetquellen	265
Sachregister	295

Abbildungen

Abbildung 1: Anwendungsbereich der HCVO für gesundheitsbezogene Angaben . . .	194
Abbildung 2: Flussdiagramm Anknüpfungspunkte für das Verständnis	256

Kapitel 1 Einleitung

A. Problemaufriss

Lange schon reicht es nicht mehr aus, dass ein Lebensmittel sättigt, schlicht »lecker« und preiswert¹ ist.² Von »abwehrstärkend« über »Balance«, »CO₂-neutral«, »detox«, »Fitnessbrötchen«, »nachhaltig«, »regional«, »So wichtig wie das tägliche Glas Milch!«, »Superfood« bis »tiergerecht« heißt es in der Werbung – möglichst »gesund« sollte es sein und das am besten für alle.

I. Ganzheitliche Auffassungen der Verbraucher/-innen von »gesund«

Ein »gesundes« Lebensmittel bedeutet für Verbraucher/-innen zwar nach wie vor, dass dieses aufgrund seiner Kategorie, Zutaten, Nährwerte, Kalorien, Zusammensetzung³ oder Beschaffenheit der eigenen körperlichen Gesundheit⁴ zuträglich ist oder bei der Abwehr von Krankheiten⁵ unterstützt. Ebenso gängige Kaufmotive sind zudem, das körperliche und seelische Wohlbefinden zu steigern⁶, einen Wohlfühleffekt zu erzielen⁷, die Psyche, den Geist, die Stimmung und Laune zu animieren und sich selbst bzw. die Leistungsfähigkeit im Beruf und in der Freizeit zu optimieren, was für Sporttreibende besonders interessant ist⁸.

1 Nielsen, Bewusste Ernährung liegt im Trend, in: nielsen.com, vom 12.04.2017, abrufbar unter: <https://www.nielsen.com/at/de/insights/report/2017/bewusste-esser-2017/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

2 S. Goetzke, S. 2 ff.

3 Hierunter fallen auch nährwertbezogene Angaben, wie z. B. »zuckerfrei«, die kein Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit sind.

4 So GTAI, The Food & Beverage Industry in Germany, S. 8.

5 Verbraucherzentrale, Coronavirus: Was können Nahrungsergänzungsmittel?, in: verbraucherzentrale.de, vom 28.09.2022, abrufbar unter: <https://www.verbraucherzentrale.de/wissen/lebensmittel/auswaehlen-zubereiten-aufbewahren/coronavirus-was-koennen-nahrungsergaenzungsmittel-45640> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

6 Vgl. Ahrens, Statistiken zu Ernährungstrends in Deutschland, in: statista.de, vom 28.11.2022, abrufbar unter: <https://de.statista.com/themen/3524/ernaehrungstrends-in-deutschland/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023); Nielsen, Bewusste Ernährung liegt im Trend, in: nielsen.com, vom 12.04.2017, abrufbar unter: <https://www.nielsen.com/at/de/insights/report/2017/bewusste-esser-2017/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023); vgl. Tembrink, S. 41, 43.

7 Vgl. Krieger-Mettbach, KOCA 2018, 74 (75).

8 Nick, LMuR 2018, 228 (228), beck-online.

Über den funktionalen Nutzen eines Lebensmittels hinaus interessiert Verbraucher/-innen zunehmend jedoch auch, ob es einen ökologischen Nutzen hat oder ob es einen sozio-ökonomischen Mehrwert⁹ oder »Weltverbesserer«-Nutzen¹⁰ verspricht. Der Gehalt an Zusatzstoffen, Pestiziden, Chemikalien, Medikamenten oder genetisch modifizierten Organismen ist damit genauso wichtig wie Informationen darüber, wie, wo, von wem und unter welchen Bedingungen es produziert und transportiert wurde, wo es zum Verkauf angeboten wird, ob es eine Verpackung hat, wie diese ggf. zu entsorgen ist und recycelt werden kann.¹¹

Der Gesundheitstrend hat sich zu einem Lebensstil mit ganzheitlichem Ansatz entwickelt.¹² Die für die Kaufentscheidung herangezogenen Kriterien knüpfen an nahezu alle Phasen des Lebenszyklus eines Lebensmittels an.¹³ Sie beziehen sich weit über die Qualitäten des Lebensmittels hinaus auch auf das Verhältnis des Lebensmittels zu und dessen Zusammenwirken mit seiner Umwelt. Wenngleich die Kriterien an dieser Stelle nur eine Auswahl darstellen, werfen sie ein Schlaglicht auf den enormen Bedarf an Informationen über Gesundheit, Ernährung und Lebensmittel, den der Trend bei Verbrauchern und Verbraucherinnen erzeugt. Bereitwillig werden sie vom Markt mit diesen Informationen versorgt.

II. Reichhaltiges Angebot an »gesunden« Informationen im Internet

Als Spiegelbild des Trends präsentieren Onlineshops der Kundschaft ein reiches, in ein durchdachtes Marketingkonzept eingebundenes Angebot an »gesunden« Informationen. Sie führen ein differenziertes Angebot an Lebensmitteln, die teils mithilfe von innovativen Technologien hergestellt wurden, sowie an Lebensmitteln mit neuartigen Zutaten. Beispielhaft für Letztere seien Chiasamen genannt, die 2020 als neuartiges Lebensmittel für bestimmte Lebensmittelkategorien in die Liste neuartiger Lebensmittel aufgenommen wurden.¹⁴ Ein weiteres Beispiel

9 *Kecskes*, lz 32-20 vom 07.08.2020, 60 (61).

10 Vgl. zum Begriff *Kecskes*, lz 32-20 vom 07.08.2020, 60 (61).

11 S. zu interessanten Themen im Bereich Ernährung: *agof*, »Du bist, was Du isst: Warum Kochen für die digitalen User Ausdruck eines Lebensstils ist«, in: *agof.de*, vom 30.11.2021, abrufbar unter: <https://www.agof.de/agofacts/statistik/du-bist-was-du-isst-warum-kochen-fuer-die-digitalen-user-ausdruck-eines-lebensstils-ist> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023). Als Ausdruck dieses Interesses s. auch *Lotta*, EFFL 2016, 337 (337 ff.), über die Einführung einer »Sustainability Quality Certification« in Italien. Zum Qualitätsverständnis und verschiedenen Nutzen s. auch *Rewerts*, S. 134 f.

12 So für »gesundheitsfördernde Ernährung« schon *Rewerts*, S. 134, im Jahr 1998.

13 Z. B. *Carstens*, Grüner Etikettenschwindel, in: *geo.de*, vom 04.11.2011, abrufbar unter: <https://www.geo.de/natur/nachhaltigkeit/4012-rtkl-greenwashing-gruener-etikettenschwindel> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023); *Rewerts*, S. 134.

14 Durchführungsverordnung (EU) 2020/24 der Kommission vom 13.01.2020 zur Genehmigung einer Erweiterung der Verwendungszwecke von Chiasamen (*Salvia hispanica*) als neuartiges Lebensmittel sowie der Änderung der Verwendungsbedin-

ist Eis, das statt auf Milch- auf Pflanzenfetten basiert und damit für die wohl unter diesem Gesichtspunkt traditionelle Eisherstellung ein Novum darstellte. Die Informationen erstrecken sich weiter auch auf »nachhaltige« Informationen zu den Themen Klimaschutz und -neutralität, Biodiversität, soziale Gerechtigkeit und Regionalität in der Wirtschaft¹⁵ (Stichwort: Greenwashing¹⁶).

Informationen stehen der Verbraucherschaft nicht mehr nur auf den Verpackungen und in der klassischen Werbung im Fernsehen, im Radio, in Zeitungen etc. zur Verfügung. Dank der insgesamt hohen Anzahl an Menschen, die das Internet nutzen¹⁷, hat sich dieses als besonders zukunftsfähiger Kanal bewiesen und etabliert. Der Lebensmittelkauf online wird so zum digitalen Einkaufserlebnis¹⁸.

Über den Inhalt der Werbebotschaften bis hin zur Farbgebung und den eingesetzten Instrumenten stellen Lebensmittelunternehmen ihre Lebensmittel als »gesund« heraus.¹⁹ Sie verwenden sprachliche bzw. wörtliche »gesunde« Angaben, lassen »gesunde« Botschaften mittels entsprechender Assoziationen »zwischen den Zeilen« entstehen oder spielen gezielt auf die Gesundheit und das Wohlbefinden an.²⁰ Mitunter positionieren sie sich selbst als Unternehmen für Gesundheit (sog. Gesundheitsprofilierung²¹).²² Die im Internet dargebotenen Instrumente, um die potentielle Kundschaft auf »gesunde« Lebensmittel aufmerksam zu machen, sind zahlreich. Neben den »klassischeren« E-Marketing-Maßnahmen gehen Unternehmen aktiv auf die Bedürfnisse von Verbrauchern und Verbraucherinnen ein. Sie interagieren mit ihnen in den sozialen Medien und binden ihnen vertraute Menschen in die »gesunde« Bewerbung ein. Zu diesen gehören bspw. die sog. Influencer/Influencerinnen – Schlagworte, die aus

gungen und der spezifischen Kennzeichnungsvorschriften für Chiasamen (*Salvia hispanica*) gemäß der Verordnung (EU) 2015/2283 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Änderung der Durchführungsverordnung (EU) 2017/2470 der Kommission, ABl. L 8 vom 14.01.2020, S. 12–17.

15 *Düthmann*, IZ 32-20 vom 07.08.2020, 25 (25 ff.). Vgl. dazu ausführlich *Kahl*, ZLR 2017, 147 (160) sowie *Rentz*, IZ 31-22 vom 05.08.2022, S. 37 zur als »Mega-Nachhaltigkeitskampagne« bezeichneten Initiative von Rewe.

16 S. dazu *Beutner*, in: Hartwig (Hrsg.), *Werbung für Lebensmittel*, 279 (284).

17 Im Jahr 2022 wurden 67 Mio. Internetnutzerinnen und -nutzer verzeichnet (ARD/ZDF [November 2022], ARD/ZDF-Onlinestudie 1997–2022, zitiert nach de.statista.com, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/36146/umfrage/anzahl-der-internetnutzer-in-deutschland-seit-1997/> [zuletzt abgerufen am: 03.01.2023]).

18 *Hübner*, IZ 32-20 vom 07.08.2020, S. 59.

19 Vgl. *Tembrink*, S. 43.

20 Vgl. *Tembrink*, S. 43.

21 Ausführlich hierzu *Jüttner*, S. 11 ff., 39.

22 Vgl. z. B. *Plickert*, Marlboro-Hersteller kauft Spezialisten für Lungenkrankheiten, in: *faz.net*, vom 11.07.2021, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/philip-morris-kauft-spezialisten-fuer-lungenkrankheiten-17432494.html> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

dem alltäglichen Sprachgebrauch²³ und den Medien kaum wegzudenken sind. Ganz abgesehen von der dauerhaft eröffneten Möglichkeit, das Internet mittels Suchmaschinen zu durchkämmen, tragen auch die E-Marketing-Maßnahmen dazu bei, dass Interessierte ihren Informationsbedarf durch aktives Verhalten gezielt befriedigen können.

III. Gefahr für Verbraucher/-innen

Für Verbraucher/-innen birgt die Situation auf dem Lebensmittelmarkt online einige Gefahren. Das in personeller und sachlicher Hinsicht dimensionsreichere Umfeld im E-Commerce bietet zusammen mit dem ganzheitlichen Gesundheitstrend schier unendlich scheinende Möglichkeiten, mit Assoziationen zum Thema Gesundheit und Ernährung zu arbeiten. Es besteht jedoch die latente Gefahr, dass Interessierte mit Informationen überladen (sog. *information overload*), mit (vermeintlich) widersprüchlichen Inhalten konfrontiert und somit insgesamt in ihrer Informationsverarbeitung gestört (sog. *consumer confusion*) werden.²⁴ Hinzu kommt, dass bei »gesunden« Angaben in der Regel keine realistische Möglichkeit besteht, diese Informationen zu überprüfen; Verbraucher/-innen müssen diesen vertrauen. Dies gilt umso mehr, verstetigt sich der Trend der individualisierten Ernährung²⁵. Damit ist ein äußerst fruchtbarer Boden gegeben, Verbraucher/-innen in die Irre zu führen. Die Gefahr der Irreführung ist nicht nur aus Sicht des wirtschaftlichen Verbraucherschutzes besonders groß. Die Nähe der »gesunden« Werbung zum hochrangigen Schutzgut der Gesundheit rückt die Werbung zudem in den äußerst sensiblen Bereich des Gesundheitsschutzes. Genau an diesen Punkten setzt die Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben²⁶ (sog. Health-Claims-Verordnung [HCVO]²⁷) an.

23 Im August 2020 wurde »Influencer/Influencerin« in den Duden aufgenommen, s. unter »2. Neuaufnahmen« in *Bibliographisches Institut GmbH*, Pressemitteilung 3000 Wörter stärker, in: [duden.de/public_files/2020-08/Pressemappe_D1_28_Aufl_innen_A4_RZ_1.pdf](https://cdn.duden.de/public_files/2020-08/Pressemappe_D1_28_Aufl_innen_A4_RZ_1.pdf), zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

24 Zum Begriff und zu Auslösern s. *Buerke*, S. 6 ff. bzw. S. 4.

25 Vgl. *Schäfer/Schulte*, Film ZDF Wissen: »Mein Essen und ich: Personalisierte Ernährung«, in: [3sat.de](https://www.3sat.de/wissen/wissenschaftsdoku/220421-sendung-wido-104.html), vom 30.06.2022, abrufbar unter: <https://www.3sat.de/wissen/wissenschaftsdoku/220421-sendung-wido-104.html> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

26 Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.12.2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (ABl. L 404 vom 30.12.2006, S. 9–25) in der zuletzt durch die Berichtigung der Verordnung (EG) Nr. 107/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.01.2008 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel im Hinblick auf die der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse (ABl. L 39 vom 13.02.2008), ABl. L 24 vom 30.01.2015, S. 60, berichtigten und zuletzt durch die Verordnung (EU) Nr. 1047/2012 der

IV. Die HCVO als Schutzinstrument im Internet

Die HCVO ergänzt sowohl die spezifischen Regelungen bezüglich der Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie deren Werbung als auch die allgemeinen Regelungen des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb²⁸ (UWG), um Verbraucher/-innen speziell vor der Verwendung irreführender nährwert- und gesundheitsbezogener Angaben zu schützen und ihnen die notwendigen Informationen für eine sachkundige Entscheidung über deren gesunde Ernährung zu liefern. Auf dem Papier hat die HCVO damit das Potential, zum Star der Schutzinstrumente in einem Bereich aufzusteigen, der sowohl für die Verbraucherschaft als auch für die Wirtschaft von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist. In der Praxis fällt ihre Bilanz jedoch ernüchternder aus. Abgesehen von »echten« Regelungslücken wirft die Anwendung der HCVO auf gesundheitsbezogene Angaben teils grundlegende Fragen auf.²⁹

V. Offene Rechtsfragen mit Bedeutung für den E-Commerce mit Lebensmitteln

Zu den drängendsten Fragen, die sich mit Blick auf die Gefahr für die Kundenschaft und die rasante Entwicklung der »gesunden« Werbung einerseits und des E-Commerce andererseits ergeben, zählen die Folgenden:

1. »Gesundheit« und »gesundheitsbezogene Angaben«

Allen voran steht die Frage, wie der Begriff »gesundheitsbezogene Angabe« auszulegen ist.³⁰ Es entsteht der Eindruck, dass Rechtsprechung und Literatur seit der Anwendbarkeit der HCVO eine unnötig diffizile³¹ und nicht wider-

Kommission vom 08.11.2012 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 in Bezug auf die Liste der nährwertbezogenen Angaben, ABl. L 310 vom 09.11.2012, S. 36–37, geänderten Fassung.

27 Teilweise auch »Claims-VO«, »HCV«, »VNGA« oder »VGNA« für »Verordnung über gesundheitsbezogene und nährwertbezogene Angaben« genannt.

28 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung der Bekanntmachung vom 03.03.2010 (BGBl. I S. 254), zuletzt geändert durch Art. 20 des Gesetzes vom 24.06.2022 (BGBl. I S. 959).

29 Zu »Lücken« s. *Meisterernst/Haber*, WRP 2019, 413 (415 ff.); *dies.*, EFL 2019, 310 (312 ff.).

30 *Bruggmann* spricht in diesem Zusammenhang von »Kinderkrankheiten« und bezeichnet Fragen um das Vorliegen gesundheitsbezogener Angaben und die (Nicht-) Anwendbarkeit der HCVO als zentral (*Bruggmann*, LMuR 2015, 73 [73], beck-online).

31 S. zur Vielzahl von Leitsätzen und Ansätzen, die für die Definition und Abgrenzung entscheidend sind: *BGH*, Urteil vom 10.12.2015, Az. I ZR 222/13, Lernstark, Rn. 25, juris.

spruchsfreie³² Herangehensweise zur Definition »gesundheitsbezogener Angaben« und zur darauf aufbauenden Abgrenzung entwickelt haben. Soweit Gerichte mit »gesunden« Angaben befasst waren, trägt die Kasuistik allenfalls zur Widersprüchlichkeit der Begriffe bei.³³ Die Definition gleicht heute einer Aneinanderreihung von Definitionsteilen aus ergangenen Entscheidungen. Sie deckt punktuell die jeweils zu entscheidenden Rechtsfragen ab und lässt nicht nur an Handhabbarkeit vermissen. Ihr fehlt es auch an einer gebührenden Berücksichtigung des Leitbildes, des Zusammenhangs und der Ziele der HCVO³⁴.

2. Auffassungen von Verbrauchern und Verbraucherinnen

Besonders problematisch ist die Definition im Umgang mit impliziten »gesunden« Angaben. Die eingangs nachgezeichnete Situation auf dem Lebensmittelmarkt verdeutlicht, dass Auffassungen der Verbraucher/-innen von Lebensmitteln verschiedenste Qualitäten – aller informationsökonomischer Eigenschaftstypen³⁵ mit etwaigen Überschneidungen – und Themenbereiche umfassen. Durch Assoziationen und »zahlreiche Assoziierungseffekte«³⁶ werden diese miteinander verknüpft und führen im Ergebnis zu einer als »ganzheitlich« zu bezeichnenden Auffassung von »Gesundheit«.

Soweit ersichtlich, hatte sich die Rechtsprechung mit impliziten Angaben im Rahmen von Entscheidungen mit Internetbezug³⁷ nur vereinzelt detaillierter auseinanderzusetzen, da meist auch explizite(re) Angaben gemacht wurden. Beispiele sind die Hervorhebung des sog. Nutri-Score in verschiedenen Farbstu-

32 So in Bezug auf die Anforderungen des BGH und die Formulierung der Europäischen Kommission: *Delewski*, PharmR 2020, 189 (190 f.).

33 *Holle*, in: *Holle/Hüttebräuer*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 vor Art. 1 Rn. 14, beck-online.

34 S. zur Auslegung von Vorschriften der HCVO unter Verweis auf die entsprechend st. Rspr.: *EuGH*, Urteil vom 30.01.2020, Rs. C-524/18 [ECLI:EU:C:2020:60], Rn. 33 m. w. Nw., curia.

35 S. *Jüttner*, S. 43.

36 *LG Köln*, Urteil vom 18.02.2020, Az. 31 O 152/19, Rn. 50, juris.

37 *BGH*, Beschluss vom 29.09.2016, Az. I ZR 233/15, Vitalkost, juris (betrifft: Internetauftritt); *BGH*, Urteil vom 07.04.2016, Az. I ZR 81/15, Repair-Kapseln, juris (betrifft: E-Mail-Newsletter); *BGH*, Urteil vom 17.01.2013, Az. I ZR 5/12, Vitalpilze, juris (betrifft: Internetseite); *OLG Hamm*, Urteil vom 11.08.2022, Az. I-4 U 81/21, Volle Power für Ihr Immunsystem, juris (betrifft: »Slider« auf Internetseite); *OLG Hamburg*, Beschluss vom 24.04.2014, Az. 3 W 27/14, Low-Carb, juris (betrifft: Internetwerbung); *OLG Hamm*, Urteil vom 09.08.2012, Az. I-4 U 22/12, juris (betrifft: Internetpräsentation); *LG München I*, Urteil vom 23.02.2022, Az. 37 O 9874/21, juris (betrifft auch: YouTube-Präsentation); *LG Düsseldorf*, Urteil vom 31.07.2018, Az. 37 O 96/17, ...unterstützt den Muskelaufbau..., juris (betrifft: Internetwerbung); *LG Hagen (Westfalen)*, Urteil vom 13.09.2017, Az. 23 O 30/17, Schleichwerbung in sozialen Medien, Mode-Blog, juris (betrifft: Blog).

fen³⁸ oder die implizite Angabe in der Werbung mit dem Begriff »ökovital«³⁹. Erfreulich ist zwar, dass die Definition der Rechtsprechung auch diesen Aspekt unterdessen mit einem »Einschub« berücksichtigt. Nichtsdestotrotz fehlt, soweit ersichtlich, eine Auseinandersetzung mit den Verweisen auf Vorteile für die allgemeine Gesundheit und für das gesundheitliche Wohlbefinden gemäß Art. 10 Abs. 3 Alt. 1 bzw. Alt. 2 HCVO. Aus rechtstatsächlicher Sicht bilden implizite »gesunde« Angaben für diese sog. Art. 10 Abs. 3 HCVO-Verweise ein vielversprechendes Anwendungsfeld.

3. Leitbild und kritische Merkmale

Problematisch ist zudem, dass die Definition eine dezidierte Auseinandersetzung mit dem Maßstab des »normal informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher[s] unter Berücksichtigung sozialer, kultureller und sprachlicher Faktoren nach der Auslegung des Gerichtshofs« verlangt (s. Erwägungsgrund Nr. 16 der HCVO). Diese findet, wenn überhaupt, nur cursorisch statt. Sie geht in der Regel nicht auf die Auswirkungen des Internets auf die Verbraucher/-innen und deren Entscheidungs- und Informationsverhalten ein und setzt sich – wenn überhaupt – nur knapp mit der Nähe der Regelungen der HCVO zur Gesundheit auseinander. Beide Aspekte zusammen sind jedoch eine echte Besonderheit gegenüber anderen Regelungen mit Internetbezug.

4. »Kommerzielle Mitteilungen«

Hinzu kommt, dass die HCVO aufgrund ihrer Regelungsmaterie und ihrer Begrifflichkeiten in ein Netz von europäischen Richtlinien und nationalen Gesetzen eingefügt ist, das zu Unschärfen einzelner Begriffe führt und deren Abgrenzungen erschwert. Insbesondere wird die HCVO durch die Verwendung des Begriffes »kommerzielle Mitteilung« (ungewollt) Gegenstand des ohnehin stark reglementierten Bereiches der »kommerziellen Kommunikation« und hierzu geführter Diskussionen. Den Ausdruck »kommerzielle Mitteilung« verwendet auch die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern (im Folgenden: Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken oder UGP-Richtlinie).⁴⁰

38 *LG Hamburg*, Urteil vom 16.04.2019, Az. 411 HKO 9/19, Nutri-Score, juris.

39 *VG Regensburg*, Urteil vom 28.02.2022, Az. RN 5 K 19.129, bayern.recht.

40 Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.05.2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), ABl. L 149 vom 11.06.2005, S. 22–39.

Im Gegensatz zur HCVO separiert die UGP-Richtlinie den Ausdruck »kommerzielle Mitteilungen« jedoch nicht als eigenständiges Konzept. Stattdessen führt sie den Begriff als eine Form der »Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern« in deren Definition als »kommerzielle Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing eines Gewerbetreibenden« auf (Art. 2 lit. d UGP-Richtlinie). Die Übertragbarkeit der Ergebnisse der Diskussionen um den Begriff ist mithin kritisch zu hinterfragen.

Grundsätzlich können Begriffe rechtsaktübergreifend zur Auslegung herangezogen werden. Richtigerweise »[darf] dies aber nicht automatisch geschehen [...]«⁴¹. Da es sich bei den anderen Rechtsakten um Richtlinien handelt, die ein Mindestmaß an Harmonisierung vorgeben, können sich je nach Umsetzung der Richtlinien in nationales Recht mehr oder weniger ausschlaggebende begriffliche und auch inhaltliche Divergenzen ergeben. Dies ist angesichts des rechtstat-sächlichen Umfeldes online nicht unproblematisch. Dieses setzt sich aus einer Vielzahl an durchaus relevanten Agierenden zusammen (Stichwort: Influencer/-innen). In der Folge kann es dazu kommen, dass schließlich auch in Bezug auf die HCVO von einem (zu sehr) eingeschränkten Anwendungsbereich der HCVO auf Angaben im Internet ausgegangen wird. Jedenfalls entstehen auf Seiten der Rechtsanwender/-innen Unsicherheiten. Bei der Prüfung der Kommerzialität stellt sich zwangsläufig die Frage, wer durch die HCVO gebunden sein soll und damit ihrem personellen Anwendungsbereich unterfällt, was die HCVO nicht ausdrücklich klärt.

5. »Pflichtengefechte«

Der Frage nach dem personellen Anwendungsbereich schließen sich praktische-re Folgefragen an. Zum einen ist fraglich, wie die Informationspflichten der HCVO in Anbetracht der »(personellen) Pflichtengefechte« ordnungsgemäß umgesetzt werden können (sollen). Zum anderen ist zu fragen, ob darin eine versteckte Beschränkung des Anwendungsbereiches der HCVO gesehen werden könnte (sollte).

B. Gegenstand und Ziel der Untersuchung

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist es, die aufgeworfenen Rechtsfragen und die bestehenden Ansätze zu erläutern, kritisch für die »gesunde« Werbung im E-Commerce zu untersuchen, Probleme zu identifizieren und diese unter Berücksichtigung der Besonderheiten der HCVO sowie ihres rechtlichen und

41 In Bezug auf das richtlinienübergreifende Heranziehen bei der Auslegung der »Werbung« s. Schlussanträge des Generalanwalts *Paolo Mengozzi* vom 21.03.2013, Rs. C-657/11 [ECLI:EU:C:2013:195], Rn. 43, curia.

rechtstatsächlichen Umfeldes zu lösen. Zur Illustration des rechtstatsächlichen Umfeldes greift die Arbeit an gegebener Stelle auf ausgewählte E-Marketing-Maßnahmen zurück. Diese nehmen insoweit Einfluss auf den Verlauf der Untersuchung sowie ihre Schwerpunktsetzung. Sie bilden allerdings weder einen Gegenstand dieser Untersuchung noch erheben sie Anspruch auf Vollständigkeit oder Verbindlichkeit.

Ziel der Arbeit ist es, die Sicht auf die HCVO als aktuelles und zukünftiges Schutzinstrument für Verbraucher/-innen bei der »gesunden« Werbung im E-Commerce zu klären. Kein vorrangiges Ziel der Arbeit aber Bestrebung ist es, damit einen Beitrag zu den Überlegungen zu regulatorischen Entwicklungen im Bereich des Untersuchungsgegenstandes zu leisten. Von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist hierbei der europäische Grüne Deal 2050 (sog. *Green Deal*),⁴² dessen Kernstück – die »Vom Hof auf den Tisch«-Strategie⁴³ – »die Herausforderungen nachhaltiger Lebensmittelsysteme [beantwortet] und [an]erkennt [...], dass gesunde Menschen, gesunde Gesellschaften und ein gesunder Planet untrennbar miteinander verbunden sind.«⁴⁴ Konkret soll zum Beispiel bis 2024 ein Vorschlag für einen Rahmen für eine nachhaltige Lebensmittelkennzeichnung erarbeitet sein, der Verbraucher/-innen in die Lage versetzen soll, sich für nachhaltige Lebensmittel zu entscheiden.⁴⁵

42 Zum *Green Deal* s. *EU-Kommission*, Mitteilung, Der europäische Grüne Deal, COM(2019) 640 final, vom 11.12.2019, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019DC0640&from=EN> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

43 *EU-Kommission*, Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat, Neue Verbraucheragenda, COM(2020) 696 final, vom 13.11.2020, Fn. 28, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:52020DC0696> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

44 *EU-Kommission*, Mitteilung an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, »Vom Hof auf den Tisch« – eine Strategie für ein faires, gesundes und umweltfreundliches Lebensmittelsystem, COM(2020) 381 final, vom 20.05.2020, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0381&from=EN> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

45 Ebenda, Nr. 23 des Annex. S. dazu auch *EU-Kommission*, Food information to consumers – regulation, in: ec.europa.eu, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/food/safety/labelling-and-nutrition/food-information-consumers-legislation_en (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

C. Rahmen der Untersuchung

Entsprechend ihrer Ziele wird sich die folgende Untersuchung an der HCVO und den relevanten materiell-rechtlichen Regelungen für sog. andere gesundheitsbezogene Angaben als Angaben über die Reduzierung eines Krankheitsrisikos sowie die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern orientieren. Insoweit wird die Arbeit auch anwendbare Vorschriften aus einschlägigem Unionsrecht und insbes. aus Richtlinien, namentlich der UGP-Richtlinie, sowie relevante Vorschriften aus dem UWG behandeln. Verfahrensrechtlichen Regelungen der HCVO, (vorgeschlagenen oder derzeit in der Erarbeitung befindlichen) Regelungen, die mit der HCVO und anderem Unionsrecht im Zusammenhang stehen,⁴⁶ und relevanten Vorschriften aus anderen Regelwerken im Lebensmittelrecht wird die Arbeit – falls und soweit erforderlich – in gebotener Kürze nachgehen. Sie wird die betrachteten Angaben jedoch weder anhand der Vorschriften anderer Regelwerke im Lebensmittelrecht untersuchen noch auf Vorschriften unverbindlicher Regelwerke⁴⁷ eingehen. Insbesondere untersucht sie die Angaben nicht anhand der Vorschriften zum Täuschungsschutz. Insofern greift die Arbeit auch nicht in Diskussionen ein, die über eine Einteilung von Lebensmitteln bis hin zu einer Schaffung einer rechtlichen Grundlage für die Verwendung einer freiwilligen, farblichen Nährwertkennzeichnung (sog. Nutri-Score-Kennzeichnung) in der Lebensmittelinformations-Durchführungsverordnung⁴⁸ (LMIDV; s. § 4a LMIDV)⁴⁹, über einen »Eco-Score« für Umwelteigen-

46 Insbes. *EU-Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 2005/29/EG und 2011/83/EU hinsichtlich der Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel durch besseren Schutz gegen unlautere Praktiken und bessere Informationen, COM/2022/143 final, vom 30.03.2022, abrufbar unter: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:ccf4e0b8-b0cc-11ec-83e1-01aa75ed71a1.0002.02/DOC_1&format=PDF (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023) sowie die Initiative der *EU-Kommission* zur Pflicht, Angaben zum ökologischen Fußabdruck von Produkten/Dienstleistungen anhand von standardisierten Quantifizierungsmethoden zu belegen, dazu <https://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/> (zuletzt abgerufen am: 05.02.2023).

47 Wie z. B. den im Juli 2021 von Agierenden in der Lebensmittelbranche unterzeichneten »EU-Verhaltenskodex für verantwortungsvolle Unternehmens- und Marketingpraktiken«, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/food/horizontal-topics/farm-fork-strategy/sustainable-food-processing/code-conduct_de (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

48 Lebensmittelinformations-Durchführungsverordnung vom 05.07.2017 (BGBl. I S. 2272), die zuletzt durch Art. 1 der Verordnung vom 18.11.2020 (BGBl. I S. 2504) geändert worden ist.

49 Zur Entwicklung s. z. B. *BMEL*, Erweiterte Nährwertkennzeichnung: Verbraucherinnen und Verbraucher wollen Nutri-Score, in: bmel.de, vom 19.07.2022, abrufbar unter: <https://www.bmel.de/DE/themen/ernaehrung/lebensmittel-kennzeichnung/freiwillige-angaben-und-label/nutri-score/naehrwertkennzeichnungs-modelle-nutriscore.html> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

schaften eines Lebensmittels⁵⁰ oder über Nährwertprofile geführt werden. Durchaus erkannte Bezüge des Untersuchungsgegenstandes zu verwandten Rechtsgebieten, wie zum Arzneimittel-, Internet-, Gesellschafts-, Gesundheits-, Handels-, Telekommunikations-, Telemedien-, Schul- und Europarecht, zum allgemeinen Zivilrecht, einschließlich zu Haftungsfragen,⁵¹ zum Zivilprozessrecht oder zum öffentlichen Recht⁵², sowie zu verwandten Gebieten anderer Disziplinen, wie z. B. zu der Ernährungswissenschaft⁵³, der Pädagogik und der Psychologie, werden hingegen nicht beleuchtet. Gleiches gilt für mit dem Untersuchungsgegenstand verbundene gesellschaftspolitische Fragestellungen, insbes. in Bezug auf Bildung und staatliche Information der Verbraucherschaft. Diese streift die Untersuchung allenfalls soweit von Bedeutung; sie bezieht hierzu aber keine Stellung.

D. Gang der Untersuchung

Im Hinblick auf das Ziel der vorliegenden Arbeit schafft Kapitel 2 die Grundlage der Untersuchung, indem es die wesentlichen Begriffe und Konzepte einführt, ihr – teilweise herzuleitende – Definitionen zugrunde legt und den Untersuchungsgegenstand insoweit konkretisiert. Neben der Untersuchung des Begriffes »Gesundheit«, gehört hierzu u. a. auch, das E-Marketing und seine Maßnahmen darzustellen und in einen Zusammenhang mit den in die Untersuchung einzubeziehenden Agierenden zu setzen. Diese Agierenden unterteilt das Kapitel anhand ihrer Hauptmerkmale, zeichnet die Struktur ihrer Beteiligung nach und fasst die Ergebnisse in sog. Konstellationen zusammen. Die Auswahl der Maßnahmen erfolgt aufgrund ihrer wahrnehmbaren Verbreitung und/oder Herausstellung auf dem Markt in der Vergangenheit und stützt sich hierfür ggf. auf Belege aus den Medien. Schließlich schlägt Kapitel 2 die Brücke zur HCVO, indem es den dort genannten Trägern die zu untersuchenden Maßnahmen zuordnet.

Kapitel 3 stellt die HCVO vor. Hierzu geht es auf den Regelungsbedarf ein, zeichnet die Entwicklung ihrer Ziele nach und stellt die Regelungstechnik vor. Zudem führt es in die Regelungssystematik für gesundheitsbezogene Angaben ein, indem es Fragen zur Qualifikation verschiedener Angabenarten klärt und an sie in der Praxis gestellte Anforderungen darstellt. Auf diese wird im Verlauf

50 Informationen abrufbar unter: <https://docs.score-environmental.com/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023). Zitiert nach *Warburg*, ZLR 2022, 701 (701).

51 Zum Vertragsrecht bei gesundheitsbezogenen Angaben s. z. B. *Voit*, Wolfgang, Gesundheitsversprechen: Schutz und Sanktionen – Die zivilrechtliche Seite, ZLR 2008, S. 525–542.

52 Zur Marktüberwachung s. z. B. *Schweizer/Gründig*, ZLR 2008, 411 (411 ff.).

53 S. hierzu in Verbindung mit »gesunden« Lebensmitteln z. B. *Banka*.

der nachfolgenden Untersuchung zurückzukommen sein. Ihre Kenntnis ist daher unerlässlich. Abschließend befasst sich das Kapitel mit der Anwendbarkeit der HCVO in grenzüberschreitenden Konstellationen.

Kapitel 4 zieht das Leitbild – das, wie zu zeigen sein wird, ein zentrales Konzept der HCVO bildet – »vor die Klammer«. Bevor das Leitbild hergeleitet wird, werden die Beziehungen des Leitbildes mit verschiedenen Begriffen geklärt, die in diesem Zusammenhang verwandt werden. Sodann identifiziert das Kapitel die Gesamtheit der Verbraucherschaft als den angesprochenen Verkehrskreis und erläutert die Funktion der Auffassungen der Verbraucher/-innen, die das Verständnis speisen. Abschließend geht es auf zwei wesentliche Merkmale des Leitbildes – die Informiertheit und die Aufmerksamkeit – ein.

Aufbauend auf Kapitel 4 untersucht Kapitel 5 den Begriff »gesundheitsbezogene Angabe«. Das Kapitel zeichnet zunächst die Ansätze der Rechtsprechung zur Definition und damit zur Abgrenzung gesundheitsbezogener Angaben nach, bevor es diese einer kritischen Überprüfung unterzieht. Es erarbeitet sodann einen Definitionsansatz, der die identifizierten Unzulänglichkeiten ausgleicht und wendet diesen Ansatz auf die Auffassungen der Verbraucher/-innen an, um ihn zu illustrieren. Abschließend schlägt das Kapitel ein Prüfungsschema vor.

Kapitel 6 widmet sich dem Begriff »kommerzielle Mitteilung«. Hierzu zeigt es den Zusammenhang zur »kommerziellen Kommunikation« auf und beleuchtet die Definitionsansätze aus europäischen Richtlinien und nationalen Gesetzen, die diesen Begriff bzw. ähnliche und mit »kommerzieller Mitteilung« zusammenhängende Begriffe verwenden. Das Kapitel geht insbes. auf die Ausnahmen von der Definition und damit von den Anwendungsbereichen dieser Richtlinien ein. Schließlich betrachtet es die Parallelproblematik im deutschen Wettbewerbsrecht und unterzieht alle Ansätze einer kritischen Betrachtung, um einen stimmigen Ansatz für die HCVO abzuleiten.

Kapitel 7 greift die in Kapitel 3 dargestellten Anforderungen der HCVO auf und stellt deren ordnungsgemäße Umsetzung vor dem Hintergrund der bis dahin gefundenen Ergebnisse dar.

Schließlich fasst Kapitel 8 die Ergebnisse der Untersuchung und die Antworten auf die eingangs aufgeworfenen Fragen zusammen. Zudem gibt es einen Ausblick auf den weiteren Forschungsbedarf im Bereich »gesunde« Werbung und E-Commerce.

Kapitel 2 Grundlegende Begriffe und Konzepte

Um die aufgeworfenen Fragen zu beantworten, ist es unerlässlich, einheitliche Begriffe und Konzepte zu Grunde zu legen. Die für die Untersuchung relevanten Begriffe und Konzepte sollen im Folgenden vorgestellt oder ggf. im Regulierungsumfeld hergeleitet bzw. entwickelt werden.

A. »Lebensmittel«

Zunächst ist abzustecken, was unter einem »Lebensmittel« zu verstehen ist. Diese Definition bzw. Abgrenzung ist angesichts der nachgezeichneten, tendenziell zunehmenden Dichte der Regelungen im Bereich des Untersuchungsgegenstandes und verwandter Gegenstände nicht zu unterschätzen.

Artikel 2 Abs. 1 lit. a HCVO verweist auf die Definition von Lebensmitteln in der sog. Basis-Verordnung⁵⁴ (im Folgenden: Basis-VO). Gemäß Art. 2 Abs. 1 Basis-VO sind Lebensmittel »alle Stoffe oder Erzeugnisse, die dazu bestimmt sind oder von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden kann, dass sie in verarbeitetem, teilweise verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustand von Menschen aufgenommen werden.« Absatz 2 stellt klar, dass dazu auch »Getränke, Kaugummi sowie alle Stoffe – einschließlich Wasser –, die dem Lebensmittel bei seiner Herstellung oder Ver- oder Bearbeitung absichtlich zugesetzt werden [...]« zählen (Art. 2 Abs. 2 S. 1). Absatz 3 listet Nicht-Lebensmittel (Futtermittel, lebende Tiere [soweit sie nicht für das Inverkehrbringen zum menschlichen Verzehr hergerichtet worden sind], Pflanzen vor dem Ernten, Arzneimittel im Sinne der Richtlinien 65/65/EWG und 92/73/EW des Rates, kosmetische Mittel im Sinne der Richtlinie 76/768/EWG des Rates, Tabak und Tabakerzeugnisse im Sinne der Richtlinie 89/622/EWG des Rates, Betäubungsmittel und psychotrope Stoffe im Sinne des Einheitsübereinkommens der Vereinten Nationen über Suchtstoffe, 1961, und des Übereinkommens der Vereinten Nationen über psychotrope Stoffe, 1971; Rückstände und Kontaminanten).

Zu »Lebensmitteln« gehören auch Nahrungsergänzungsmittel. Die HCVO ist grundsätzlich auch auf diese anwendbar. Nach Art. 1 Abs. 5 lit. b HCVO gilt die HCVO allerdings unbeschadet ggf. bestehender spezialgesetzlicher Rege-

54 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.01.2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. L 031 vom 01.02.2002 S. 1–24.

lungen. Nahrungsergänzungsmitteln ist zwar zuzugeben, dass ihre Einnahme eine enge Verbindung mit Ernährungsgewohnheiten aufweist⁵⁵ und besondere Abgrenzungsprobleme zu Arzneimitteln bestehen. Auf diese kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit jedoch nicht eingegangen werden.

Für die Bewertung und insbes. im Zusammenhang mit dem Leitbild, das zugrunde zu legen sein wird, sind auch ökonomische Überlegungen einzubeziehen. Aus ökonomischer Sicht gehören Lebensmittel zu den sog. *fast moving consumer goods* (FMCG). Sie zeichnen sich zum einen durch ihre Schnellebigkeit, also ihre verhältnismäßig kurzen Verbrauchszeiten – gemessen an den Zeitabständen zwischen Neukauf und Verbrauch – sowie durch ihre verhältnismäßig hohen Umschlaggeschwindigkeiten – gemessen am Abverkauf aus dem Handel an Endverbraucher/-innen – aus.⁵⁶

B. »Gesundheit«

Als namensgebendes und den Anwendungsbereich der HCVO maßgeblich bestimmendes Element enttäuscht die HCVO die Erwartung, »Gesundheit« zu definieren oder hierfür auf andere Regelwerke zu verweisen.⁵⁷

I. Fehlende Legaldefinition und Unzulänglichkeiten von Definitionsansätzen

Mögliche Definitionen decken beide Enden des Kontinuums ab. Sie reichen von der Abwesenheit von Krankheit bis zur umfassenden Definition der Weltgesundheitsorganisation (engl. *World Health Organization* [WHO]), die diese in der Präambel ihrer Verfassung als den »*state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity*« beschreibt.⁵⁸ Die Rechtsprechung hebt zur Anwendung des Gesundheitsbegriffes auf einen sog. funktionalen Begriff der Gesundheit ab⁵⁹ und erschließt den Inhalt des Begriffes aus dem rechtlichen Zusammenhang heraus.⁶⁰ Konkret in

55 *BGH*, Urteil vom 23.01.1997, Az. I ZR 238/93, Produkt-Interview, Rn. 14, juris.

56 S. dazu *Teusner*, S. 11 f. m. w. Nw.

57 Dazu ausführlich *Sosniza/Meisterernst Lebensmittel/Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 2 Rn. 42 ff., beck-online, sowie *Meisterernst/Haber*, WRP 2007, 363 (374).

58 Prinzip in der Präambel der Constitution of the World Health Organization, abrufbar unter: <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023); vgl. *Zuck* in: *Quaas et al.*, Medizinrecht § 2 Rn. 1, beck-online.

59 *Zuck* in: *Quaas et al.*, Medizinrecht § 2 Rn. 5, beck-online.

60 *Quaas* in: *Quaas et al.*, Medizinrecht § 5 Rn. 10, beck-online; *Zuck* in: *Quaas et al.*, Medizinrecht § 2 Rn. 5, beck-online.

Bezug auf Lebensmittel gehen Regulierungsansätze vom Nährwertgehalt an Fett, Zucker und Salz aus.⁶¹ Keiner der Ansätze bietet ein trennscharfes Kriterium zur Definition von »Gesundheit«.⁶² Vielmehr unterstreichen die Ansätze, dass der Begriff rechtsgebietsübergreifend als »diffus« gilt.⁶³ Insofern ist fraglich, ob es einer Definition überhaupt bedarf.

II. Bedarf für eine Definition

Für eine Definition sprechen das Rechtsklarheits- und -sicherheitsargument. Da die HCVO den Begriff »Gesundheit« nicht nur als solchen verwendet, sondern als Bezugskonzept (»gesundheitsbezogen«) benutzt und weiter auch darauf aufbaut (z. B. »Zusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder einem seiner Bestandteile einerseits und der Gesundheit andererseits«), hätte eine definitorische Abgrenzung anhand eindeutiger Merkmale den Vorteil, dass die einzelnen Begriffe der HCVO weniger verschwimmen. Zudem könnte eine Definition dazu beitragen, auch den mitunter feststellbaren Mangel der (gerichtlichen) Überprüfung an Nachvollziehbarkeit auszugleichen. Bei der Prüfung des Vorliegens einer – hier im Fokus stehenden – gesundheitsbezogenen Angabe nach Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO beschränkt sich die Rechtsprechung teilweise auf schlichte Feststellungen, ohne den Begriff »Gesundheit« zu definieren oder gar auf diesen einzugehen. Zum Beispiel stellte das OLG Bamberg fest, dass das Entgiften zu einer Verbesserung des Gesundheitszustandes führe.⁶⁴

Gegen eine (rechtsverbindliche) Definition spricht, dass es sich bei »Gesundheit« um keinen lebensmittelrechtlichen oder überhaupt rechtlichen Begriff, sondern um ein soziales Konstrukt handelt,⁶⁵ das disziplinübergreifend von Bedeutung ist. Hinzu kommt, dass auch die HCVO selbst (scheinbar selbstverständlich) von einem expansiven Begriffsverständnis ausgeht. Zwar ist nach wie vor zu berücksichtigen, dass die HCVO die Definition der WHO gerade nicht einbezieht.⁶⁶ Der Vorschlag des Europäischen Parlaments, den Begriff »Ge-

61 So z. B. die Regelungen des Vereinigten Königreichs zur Bewerbung von »unhealthy food«, s. dazu *Department of Health and Social Care*, Pressemitteilung, Promotions of unhealthy foods restricted from April 2022, in: gov.uk, vom 28.12.2020, abrufbar unter: <https://www.gov.uk/government/news/promotions-of-unhealthy-foods-restricted-from-april-2022#full-publication-update-history> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

62 In Bezug auf die Definition der WHO s. *Quaas* in: *Quaas et al.*, *Medizinrecht* § 5 Rn. 10, beck-online.

63 Vgl. ebenda.

64 *OLG Bamberg*, Urteil vom 29.06.2016, Az. 3 U 32/16, Rn. 83 ff., juris.

65 Vgl. *Zuck* in: *Quaas et al.*, *Medizinrecht* § 2 Rn. 1, beck-online.

66 S. dazu, dass die HCVO-Geber die Definition der WHO wegen ihrer Weite gerade nicht einbeziehen wollten: *Leible*, ZLR 2010, 285 (308 f.); *Meisterernst/Haber*, WRP 2007, 363 (375).

sundheit« zu definieren als »ein Zustand allgemeinen körperlichen, seelischen und sozialen Wohlbefindens« (Art. 2 Nr. [9] des Vorschlages)⁶⁷ findet sich in der HCVO nicht. Ohne an dieser Stelle vertieft auf die einzelnen Angabenarten einzugehen, scheinen Bedenken gegen einen zu weiten Anwendungsbereich der HCVO aufgrund unsachgemäßer Ausweitung des Begriffs jedoch weniger gewichtig gewesen zu sein.

Zum einen führt die HCVO Angaben zur Reduzierung eines Krankheitsrisikos als eigenständige Angabenart auf (Art. 14 HCVO). Daraus lässt sich schlussfolgern, dass jedenfalls eine nur auf die Abwesenheit von Krankheit abstellende Definition abzulehnen und die Abwesenheit von Krankheit insofern allenfalls als ein Element von »Gesundheit« zu begreifen sein könnte. Ebenso abzulehnen ist daher eine Definition aus der Perspektive von Ärzten/Ärztinnen, die »Gesundheit« als »physische und psychische ‚Mangelfreiheit‘, die fehlende Beeinträchtigung von Körper und Geist, wie sie durch ärztliche Befunde ausweisbar ist«⁶⁸, betrachtet. Zum anderen illustriert die HCVO über ihren Wortlaut und das Hinzufügen der Worte »(Gesundheit) im Allgemeinen« und das Einfügen des Begriffs »(gesundheitliches) Wohlbefinden« die Vielschichtigkeit von »Gesundheit«.⁶⁹ Der Begriff »Wohlbefinden« ist neu im rechtstatsächlichen Umfeld und unterstreicht die Subjektivität von Gesundheit⁷⁰. Die vorliegende Arbeit schließt sich vor diesem Hintergrund der Ansicht an, dass der Begriff »so offen und fließend, wie [er] es in Medizin und gesellschaftlichem Verständnis [ist]«, verstanden werden sollte.⁷¹ Eine Definition könnte diesem schwerlich gerecht werden. Folglich besteht kein Definitionsbedarf.⁷²

III. Vorzugswürdiger Ansatz zur Auslegung

Stattdessen lässt sich der genannte Ansatz im Rahmen der HCVO dergestalt umsetzen, als unter dem Begriff grundsätzlich alles einzubeziehen ist, was Verbraucher/-innen unter »Gesundheit« im Zusammenhang mit Lebensmitteln auffassen.⁷³

67 *Europäisches Parlament*, Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (KOM(2003)0424 – C5-0329/2003 – 2003/0165(COD)), ABl. C 117 E vom 18.05.2006, S. 186–205.

68 *Koch*, ZLR 2009, 757 (761).

69 Dazu ausführlich i. R. d. Untersuchung gesundheitsbezogener Angaben s. Kapitel 5: »Gesundheitsbezogene Angaben« i. S. d. HCVO.

70 *Rempe*, S. 44.

71 Vgl. *Zuck* in: Quaas et al., *Medizinrecht* § 2 Rn. 1 ff., beck-online.

72 A. A. *Gerhard/Bundschuh*, ZLR 2013, 611 (613) m. w. Nw.

73 S. Dausers/Ludwigs/*Hagenmeyer/Teufer* EU-WirtschaftsR-HdB, C. C. IV. Lebensmittelrecht Rn. 242, beck-online, unter Verweis auf *BGH*, Urteil vom 26.02.2014, Az. I ZR 178/12, *Praebiotik*. Dazu ausführlich Kapitel 4, D., I. Leitbild der HCVO.

Für diesen Ansatz spricht zum einen, dass das Lebensmittelrecht grundsätzlich offen für einen solchen Ansatz ist. Dies zeigt insbes. Erwägungsgrund Nr. 18 der sog. Lebensmittelinformations-Verordnung (LMIV)⁷⁴, der es für legitim hält, das mehrheitliche Interesse an der Offenlegung bestimmter Informationen einzubeziehen, um das Lebensmittelinformationsrecht an die sich wandelnden Informationsbedürfnisse der Verbraucher/-innen anzupassen. Zum anderen ist den folgenden Ausführungen insofern vorzugreifen, als sich die HCVO an keiner Stelle entscheidend auf »die Gesundheit« als isoliertes Konzept bezieht, sondern vielmehr weitere Anforderungen stellt und insbes. ein rechtsrelevantes Verständnis von »gesund« erfordert (s. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO). Der hier als vorzugswürdig erachtete Ansatz ist eine Art Vorprüfung, welche Vorschriften für die betreffende Werbung einschlägig sein könnten. Mit ihm selbst ist insoweit keine rechtliche Wertung verbunden. Ob eine »gesundheitsbezogene Angabe« im Sinne der HCVO vorliegt oder nicht, ist der Prüfung der Tatbestandsmerkmale der HCVO vorbehalten. Damit ist auch der Befürchtung Einhalt geboten, fortan in jedweder Werbung im Zusammenhang mit dem ganzheitlichen Gesundheitstrend eine HCVO-relevante Angabe zu sehen. Dies gilt selbst dann, wenn es zu einer weiten Auslegung von »Gesundheit« käme. Zwar hat die WHO-Definition keinen Eingang in den Verordnungstext gefunden, mangels Definition steht die HCVO einer dahingehenden Auslegung jedoch auch nicht entgegen.

Der Ansatz trägt im Ergebnis nicht nur der Systematik der HCVO und der Interdisziplinarität des Begriffes Rechnung. Er steht darüber hinaus im Einklang mit dem Sinn und Zweck der HCVO.⁷⁵ Sie zielt darauf ab, Verbrauchern/Verbraucherinnen ein hohes Schutzniveau zu gewährleisten. Es steht zu bezweifeln, dass dies ohne deren Berücksichtigung gelänge.

C. Elektronischer Handel (E-Commerce)

Der elektronische Handel (engl. *E-Commerce*) kann als klassisches Geschäftskonzept zur Abwicklung elektronischer Geschäftsprozesse verstanden werden. Eine einheitliche Definition existiert nicht.

74 Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1924/2006 und (EG) Nr. 1925/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 87/250/EWG der Kommission, der Richtlinie 90/496/EWG des Rates, der Richtlinie 1999/10/EG der Kommission, der Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinien 2002/67/EG und 2008/5/EG der Kommission und der Verordnung (EG) Nr. 608/2004 der Kommission, ABl. L 304 vom 22.11.2011, S. 18–63.

75 Ausführlich zu den Zielen der HCVO sogleich Kapitel 3, B. Ziele.

I. Definition

Im Folgenden wird der E-Commerce als Pendant zum stationären bzw. konservativen Handel online verstanden. Im Gegensatz zum stationären Handel dient er der Anbahnung, Vereinbarung und Abwicklung von (Kauf-)Transaktionen über das Internet.⁷⁶ Er wird damit im Folgenden auch als »Onlinehandel« bezeichnet.

Bei der Nutzung eines Smartphones oder eines anderen mobilen Endgerätes für die Abwicklung der Transaktion wird auch vom sog. *Mobile Commerce* (*M-Commerce*) gesprochen.⁷⁷

Für den E-Commerce mit Lebensmitteln wird teilweise der Begriff »E-Food« verwandt.⁷⁸

II. Betriebstypen

Die Absatzkanäle von Agierenden im E-Commerce lassen sich in verschiedene Betriebstypen einteilen.⁷⁹

Reine Onlinemodelle (sog. *online pure player*)⁸⁰ funktionieren wie gewöhnliche Versandhändler anderer Branchen durch Auslieferung der bestellten Lebensmittel direkt an die Kundschaft (z. B. mytime.de [vormals lebensmittel.de]). Dieses Modell verfolgen zudem einige Logistikunternehmen. Bis zum Verkauf von Allyouneed Fresh war auch die Deutsche Post DHL im Lebensmittelhandel aktiv.⁸¹

Online-offline-Modelle bedienen sich mehrerer Kanäle (sog. *Multi-Channel-Handel*).⁸² Sie erschließen den Onlinemarkt für Lebensmittel zumeist auf Grundlage eines vorhandenen Filialnetzes (z. B. rewe.de mit einem Lieferservice, edeka24.de, Bringmeister.de). Zu unterscheiden ist die filialbasierte Auslieferung der Lebensmittel mit Option zur Selbstabholung von sog. *Click-and-Collect*-Modellen, bei denen die Abholung der bestellten Lebensmittel durch die Kundschaft – an einer Art *Drive-in*-Schalter oder an einem gesonderten Schalter –

⁷⁶ Heinemann, S. 66.

⁷⁷ Ders., S. 198 f.

⁷⁸ Bräutigam/Rücker/Schulz, 3. Teil F. Rn. 1, beck-online.

⁷⁹ Vgl. ausführlich zum Angebot Nufer/Kronenberg, S. 5 ff.; Swoboda/Foscht/Schramm-Klein, S. 113 ff.

⁸⁰ Heinemann, S. 170 ff.

⁸¹ Pohlgeers, Deutsche Post DHL verkauft Allyouneed Fresh an Delticom, in: onlinehaendler-news.de, vom 28.09.2018, abrufbar unter: <https://www.onlinehaendler-news.de/online-handel/haendler/32500-deutsche-post-dhl-verkauft-allyouneed-fresh-delticom> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

⁸² Heinemann, S. 173.

bei der Filiale (z. B. Rewe⁸³ und Globus⁸⁴) oder am Zentrallager (z. B. real Drive)⁸⁵ erfolgt. Andersherum nehmen auch Mischformen zu, bei denen Anbieter zum reinen Online-Handel zusätzlich auch stationären Handel treiben⁸⁶ (z. B. amazon go)⁸⁷.

In Bezug auf das Angebot finden sich auch online⁸⁸ sog. E-Vollsortimenter⁸⁹, die den Wocheneinkauf unter Einsatz kreativer Konzepte theoretisch ermöglichen.⁹⁰ Hauptsächlich gibt es bislang Fach- und Spezialitätenhändler, die die Nachfrage nach Premium-Lebensmitteln – also nach klassischen, hochwertigen und haltbaren Lebensmitteln (wie z. B. alkoholischen Getränken, Kaffees, Tees, Ölen, Süßwaren, Gewürzen, Spezialitäten und Delikatessen) – bedienen oder Nischenprodukte anbieten und damit den individuellen Bedarf⁹¹ decken.⁹²

- 83 S. auf *rewe.de*, Der REWE Abholservice, in: *rewe.de*, abrufbar unter: <https://www.rewe.de/service/abholservice> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).
- 84 S. auf *shop.globus.de*, Wie funktioniert der Abholservice?, in: *shop.globus.de*, abrufbar unter: <https://shop.globus.de/de/abholservice> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).
- 85 *Chaton*, Drive-in-Supermärkte. Shoppen im Vorbeifahren, in: *handelsblatt.com*, vom 07.09.2013, abrufbar unter: <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/handel-konsumgueter/drive-in-supermaerkte-shoppen-im-vorbeifahren/8744314.html?ticket=ST-10057800-IUGhRSS4rcoCTMqwjzNq-ap2> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).
- 86 S. *Online Monitor 2019*, hrsg. vom Handelsverband Deutschland – HDE e. V., abrufbar unter: https://einzelhandel.de/images/publikationen/Online_Monitor_2019_HDE.pdf (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023), S. 19; *Online Monitor 2021*, hrsg. vom Handelsverband Deutschland – HDE e. V., abrufbar unter: https://einzelhandel.de/index.php?option=com_attachments&task=download&id=10572 (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023), S. 19.
- 87 *Bünte*, Amazon eröffnet kassenlosen Amazon-Go-Laden im Kiosk-Format, in: *heise.de*, vom 13.12.2018, abrufbar unter: <https://heise.de/-4249488> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).
- 88 Z. B. <https://www.mytime.de/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).
- 89 Vollsortimenter zeichnen sich durch ein vollständiges Lebensmittelangebot aus (*Krüger et al.*, Nahversorgung im Lebensmitteleinzelhandel, S. 16).
- 90 *EHI*, Kraut und Rüben im Online-Lebensmittelhandel, Pressemitteilung, in: *ehi-siegel.de*, vom 10.10.2016, abrufbar unter: <https://ehi-siegel.de/shopbetreiber/aktuelles/neues-fuer-shopbetreiber/einzelansicht/news/kraut-und-rueben-im-online-lebensmittelhandel/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).
- 91 86 % der vom EHI Retail Institute im Jahr 2015 untersuchten Onlineshops waren Fachhändler und nur 8 % waren Vollsortimenter (*EHI Studie*, S. 9).
- 92 *Verbraucherzentrale*, E-Food – Stärken beim Kundenservice, Schwächen in der Kühlkette, in: *verbraucherzentrale.de*, vom 26.01.2017, abrufbar unter: <https://www.vzbv.de/pressemitteilungen/e-food-staerken-beim-kundenservice-schwaechen-der-kuehlkette> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023); *EHI*, Kraut und Rüben im Online-Lebensmittelhandel, Pressemitteilung, in: *ehi-siegel.de*, vom 10.10.2016, abrufbar unter: <https://ehi-siegel.de/shopbetreiber/aktuelles/neues-fuer-shopbetreiber/einzelansicht/news/kraut-und-rueben-im-online-lebensmittelhandel/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023); *Doplbauer*, S. 13. Grundlegend für den absatzstärkeren ausländischen Onlinehandel: *Happel*, Onlinehandel in Europa, in: *wiwo.de*, vom 15.05.2015, abruf-

Für den E-Commerce existieren auf dem Markt verschiedene technische Lösungen. Eine für die vorliegende Arbeit wichtige Unterscheidung ist die zwischen Lösungen, bei denen Agierende eigene Shops einsetzen (»Shop-Lösung« mit eigener Software⁹³ oder mit Nutzung der Software eines Anbieters [als Software-as-a-Service-Lösung]⁹⁴) und Markt(platz)lösungen⁹⁵ (z. B. amazon, ebay⁹⁶). Bei Marktplatzlösungen stellen die Marktplatzbetreiber die Soft- und Hardware; die Agierenden brauchen keinen eigenen Shop.⁹⁷ Laut einer Studie der EHI Retail Institute GmbH werden Marktplätze wieder zunehmend genutzt.⁹⁸ Marktplatzlösungen kommt neben der wirtschaftlichen Bedeutung daher auch rechtliche Bedeutung zu. Dies spiegelt sich nicht zuletzt in der Aufnahme des neuen Begriffes »Online-Marktplatz« in § 2 Abs. 6 UWG wider. Auf sie wird im Folgenden allerdings nur bei den einzubeziehenden Agierenden eingegangen werden können.

III. Wirtschaftliche Bedeutung

Seit mehreren Jahren rangiert der elektronische Handel zwischen Verbrauchern/ Verbraucherinnen und Unternehmen, der sog. B2C-E-Commerce (engl. *business to consumer*, B2C), in Deutschland unter den Top 5 weltweit. Der deutsche Onlinehandel generierte 2016 nach Großbritannien und Frankreich den meisten

bar unter: <https://www.wiwo.de/unternehmen/handel/onlinehandel-in-europa-warum-die-deutschen-haendler-unterlegen-sind/11775594-2.html> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023). Im Rahmen des Projekts »Marktwächter Digitale Welt« identifizierte die Verbraucherzentrale Brandenburg 822 Online-Lebensmittelhändler im deutschsprachigen Raum, von denen weniger als 400 auch Frischeprodukte anboten (*Verbraucherzentrale*, Frische Lebensmittel online kaufen, in: verbraucherzentrale.de, vom 12.11.2020, abrufbar unter: <https://www.verbraucherzentrale.de/marktbeobachtung/frische-lebensmittel-online-kaufen-41562> [zuletzt abgerufen am: 03.01.2023]). *W3B*, W3B-Umfrage: Lebensmittel im Internet. Online-Lebensmittelkauf nur für wenige Nutzer attraktiv, in: w3b.org.de, vom 07.08.2013, abrufbar unter: https://www.w3b.org/e-commerce/lebensmittel_einkauf_online_wenig_attraktiv.html (zu zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

93 *Steireifl/Rieker/Bückle*, S. 77 ff.

94 *Dies.*, S. 79 f.

95 Auch »Online-Marktplatz« bzw. »-Plattform« genannt. Ausführlicher dazu Bräutigam/Rücker/*Kaufhold*, 3. Teil A. Rn. 18 ff., [beck-online](http://beck-online.de).

96 *HDE Online Monitor 2021* (Fn. 86), S. 22.

97 *Steireifl/Rieker/Bückle*, S. 80.

98 *EHI*, Marktplätze: Umsatztreiber des Onlinehandels, von: ehi.org, vom 12.10.2021, abrufbar unter: <https://www.ehi.org/news/marktplaetze-umsatztreiber-des-onlinehandels/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

Umsatz.⁹⁹ 2020 betrug der Umsatz in Deutschland ca. 73 Mrd. Euro.¹⁰⁰ Für 2021 prognostizierte der Handelsverband Deutschland (HDE) einen Umsatz von 85 Mrd. Euro.¹⁰¹ Der Bundesverband E-Commerce und Versandhandel (bevh) geht davon aus, dass in den Online-Einzelhandel jeder siebte Euro fließe.¹⁰²

Die Entwicklung des Onlinemarktes korreliert mit den Internetzugriffen. Im Jahr 2020 hatten ca. 96 % aller Haushalte in Deutschland Zugang zum Internet.¹⁰³ Im ersten Quartal 2020 nutzten es ca. 90 % der Personen ab 10 Jahren¹⁰⁴; fast alle von ihnen (89 %), um nach Informationen über Waren und Dienstleistungen zu suchen¹⁰⁵. Zum Einkauf von Lebensmitteln im Internet kam es bei etwa jeder dritten Person.¹⁰⁶ Die Hauptgruppe der Online-Kundschaft stellen dabei die 25-34-Jährigen (43%), gefolgt von der Gruppe der 16-24-Jährigen.¹⁰⁷ Der kleinste Anteil an Lebensmittel-Online-Kundschaft befindet sich in der Altersgruppe 55 aufwärts.¹⁰⁸ Insbesondere für die höheren Altersgruppen verzeichnet der HDE jedoch die prozentual größte Zunahme an Online-Kundschaft.¹⁰⁹

99 Pech, Der E-Commerce-Markt Europa: Riesiges Potenzial, noch lange nicht ausgeschöpft, vom 13.06.2016, in: onlinehaendler-news.de, abrufbar unter: <https://www.onlinehaendler-news.de/online-handel/haendler/26408-e-commerce-markt-europapotenzial> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

100 HDE Online Monitor 2021 (Fn. 86), S. 6.

101 Ebenda, S. 6.

102 Bevh, E-Commerce ist das neue »Normal« – Branchenumsatz wächst 2021 auf mehr als 100 Mrd. Euro, in: bevh.org, vom 26.01.2022, abrufbar unter: <https://www.bevh.org/presse/pressemitteilungen/details/e-commerce-ist-das-neue-normal-branchenumsatz-waechst-2021-auf-mehr-als-100-mrd-euro.html> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

103 Eurostat (März 2022), Anteil der Haushalte in Deutschland mit Internetzugang von 2002 bis 2021, zitiert nach de.statista.com, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/153257/umfrage/haushalte-mit-internetzugang-in-deutschland-seit-2002/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

104 Datenquelle: Statistisches Bundesamt (Destatis) (Stand: 11.08.2020), Computer- und Internetnutzung im ersten Quartal des jeweiligen Jahres von Personen ab 10 Jahren, zitiert nach destatis.de, abrufbar unter: <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Einkommen-Konsum-Lebensbedingungen/IT-Nutzung/Tabellen/zeitvergleich-computernutzung-ikt.html> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

105 Datenquelle: Statistisches Bundesamt (Destatis) (Stand: 11.08.2020), Personen mit Internetaktivitäten zu privaten Zwecken nach Alter, zitiert nach destatis.de, abrufbar unter: <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Einkommen-Konsum-Lebensbedingungen/IT-Nutzung/Tabellen/internetaktivitaeten-personenalter-ikt.html#fussnote-1-115038> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

106 Erhebungen des Bundesverband Digital Wirtschaft e. V. (BVDW), nach denen 37 % der Befragten bereits online Lebensmittel eingekauft haben (BVDW e. V., Umfrage, S. 4).

107 BVDW e. V., Umfrage, S. 6.

108 Ebenda, S. 6.

109 Für die Altersgruppe 60 und älter, HDE Online Monitor 2019 (Fn. 86), S. 24 f.

Insgesamt wird dem E-Commerce mit Konsumgütern ein nur langsames Wachstum konstatiert.¹¹⁰ Insbesondere Lebensmitteln, die dem sog. FMCG-Segment zugehören¹¹¹, kommt eine nach wie vor geringe Online-Marktrelevanz zu: Laut HDE trug der FMCG-Offlinehandel 2018 zu 43,9 % zum Gesamtvolumen bei, online machte der Handel 10,2 % aus¹¹²; im Bereich »Lebensmittel« wuchs der Online-Handel in den letzten Jahren auf 1,6 % im Jahr 2020¹¹³. Gleichsam kann das Segment aus einer betriebswirtschaftlichen Perspektive nach wie vor als ein bedeutender Wachstumstreiber identifiziert werden.¹¹⁴ Hier gilt es als sog. *Question Mark*¹¹⁵ (Fragezeichen), das – bei entsprechender unternehmerischer Entscheidung, Investition und Strategie – zum *Star* (Stern; hoher Marktanteil bei hohem Marktwachstum) aufsteigen kann¹¹⁶. Bis 2025 prognostiziert die Gesellschaft für Konsumforschung (GfK) – bei Verdoppelung des Online-Anteils des deutschen Einzelhandels insgesamt – eine Verdoppelung des Online-Gesamtumsatzes im Sortiment »Lebensmittel und Drogerie«.¹¹⁷ Ihm wird damit der größte Anteilszuwachs aller Sortimente zuteil. Auch Statista geht bis 2023 von einer Verdoppelung des Umsatzes von Lebensmitteln und Getränken aus.¹¹⁸

Der »evolutionäre Wettbewerbsimpuls«¹¹⁹ für den stationären Handel, den der Anfang Mai 2017 gestartete Lieferdienst Amazon Fresh veranschaulicht¹²⁰, wird damit wohl weiter anhalten. Auf dem Lebensmittelmarkt ist er anhand des Einsatzes neuer Technologien (z. B. Lieferung per Drohne oder Roboter) und dem Aufkommen neuer Geschäftsmodelle (wie z. B. das bereits erwähnte *Click-and-Collect*) beobachtbar. Dass es sich dabei nicht nur um eine kurzweilige Ent-

110 Vgl. für Konsumgüter, *Lebensmittel Zeitung*, lz 48-19 vom 29.11.2019, S. 40.

111 Einschließlich Delikatessen, vgl. *HDE Online Monitor 2019* (Fn. 86), S. 46.

112 *HDE Online Monitor 2021* (Fn. 86), S. 14.

113 *HDE Online Monitor 2021* (Fn. 86), S. 18 im Vergleich zu *HDE Online Monitor 2019* (Fn. 86), S. 18 (mit 1,0 % für »Lebensmittel und Delikatessen«).

114 *HDE Online Monitor 2021* (Fn. 86), S. 7, 9.

115 Die Terminologie entstammt dem sog. *Boston Consulting Group Portfolio* (BCG), das das Marktwachstum (y-Achse) zum Marktanteil (x-Achse) ins Verhältnis setzt, s. z. B. *T. Kollmann*, in: Kollmann et al., *Gabler Kompaktlexikon*, Stichwort: Marktwachstums-Marktanteils-Matrix, S. 278.

116 *T. Kollmann*, in: Kollmann et al., *Gabler Kompaktlexikon*, Stichwort: Marktwachstums-Marktanteils-Matrix, S. 278.

117 *Doplbauer*, S. 16.

118 *Brandt*, So entwickelt sich der Online-Lebensmittelhandel [Digitales Bild], in: de.statista.de, vom 15.04.2019, abrufbar unter: <https://de.statista.com/infografik/9239/online-umsatz-mit-lebensmitteln-und-getraenken/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

119 *Doplbauer*, S. 17.

120 *Albert*, So wirbelt Amazon den Lebensmittelmarkt, in: [manager-magazin.de](https://www.manager-magazin.de), vom 04.05.2017, abrufbar unter: <https://www.manager-magazin.de/unternehmen/handel/amazon-fresh-so-wirbelt-amazon-den-online-lebensmittelmarkt-auf-a-1146108.html> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

wicklung handelt, zeigt sich zudem daran, dass der deutsche Markt für andere Agierende zunehmend attraktiv ist und eine neue Qualifikation zum »Fachwirt im E-Commerce« eingeführt wurde¹²¹.

D. Agierende im elektronischen Marketing (E-Marketing)

Die Arbeit erörtert die Rechtsfragen mittels bestimmter Agierender und anhand bestimmter E-Marketing-Maßnahmen. Ihnen legt die Untersuchung folgende Definitionen zugrunde.

I. Agierende

Die Agierenden, die einbezogen werden sollen, setzen sich aus Agierenden zusammen, die auch im stationären Handel existieren (Nr. 1, 2 und 4), und Agierenden, die nur im Onlinehandel auftreten (Nr. 3; im Folgenden: online-spezifische Agierende).

1. Verbraucher/-in und Verbraucherschaft; Kunde, Kundin und Kundschaft; Nutzer/-in; Käufer/-in

»Verbraucher/-in« und die Gesamtheit der Verbraucher/-innen (auch »Verbraucherschaft«), die je nach Kontext spezifischer mit »Käufer/-in«, »Kunde« und »Kundin« bzw. »Kundschaft«¹²² bzw. »Nutzer/-in« bezeichnet werden, sind Verbraucher im Sinne von § 13 BGB¹²³.

2. Lebensmittel-Onlineshop/Onlineshop/Webshop

»Lebensmittel-Onlineshops« – kurz »Onlineshops« oder synonym »Webshops« – sind Lebensmittelunternehmen im Sinne von Art. 3 Nr. 2 der Basis-VO, die als Einzelhandel gemäß Art. 3 Nr. 7 Basis-VO in der Betriebsform des Versandhandels¹²⁴ Lebensmittel an Endverbraucher/-innen abgeben. Als »Lebens-

121 S. z. B. *Zwermann*, Der Handel 2022, S. 30 f.

122 Zu sog. Prosumern bei der sog. *Sharing Economy* (auch »kollaborative Wirtschaft« genannt) s. *Meller-Hannich/Krausbeck/Witke*, VuR 2019, 403 (403 ff.).

123 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 15.07.2022 (BGBl. I S. 1146).

124 Zur Definition von »Einzelhandel« nach dem allgemeinen Sprachgebrauch i. R. d. Basis-VO und zum Einbezug von »Versandhandel« s. *Sosnitzer/Meisterernst LebensmittelR/Rathke*, 183. EL März 2022, EG-Lebensmittel-Basisverordnung Art. 3 Rn. 34, 40, beck-online.

mittelunternehmen« werden alle anderen Agierenden zusammengefasst, die eine mit der Produktion, der Verarbeitung oder mit dem Vertrieb von Lebensmitteln zusammenhängende Tätigkeiten im Sinne von Art. 3 Nr. 2 der Basis-VO ausführen, ohne »Onlineshops« zu sein. Onlineshops sind demnach eine besondere Form von Lebensmittelunternehmen; Lebensmittelunternehmen, die gleichzeitig Onlineshops sind, werden ebenfalls als Onlineshops bezeichnet. Grundsätzlich ist es übereinstimmend mit der Definition aus Art. 3 Nr. 2 der Basis-VO nicht erheblich, ob diese Agierenden auf die Gewinnerzielung ausgerichtet sind oder nicht und ob sie öffentlich oder privat sind.

Ob Lebensmittelunternehmen als Agierende hinzutreten oder ob sie identisch mit Onlineshops im Sinne der oben dargelegten Definition sind, entscheidet sich anhand der gewählten Vertriebsform. Ein »echtes« Dreiecksverhältnis entsteht, wenn Lebensmittelunternehmen die von ihnen produzierten Lebensmittel – analog zum stationären Handel – über fremde Onlineshops vertreiben. Identisch sind die beiden Agierenden grundsätzlich indes, wenn Lebensmittelunternehmen ihre Lebensmittel im eigenen Onlineshop und/oder auf einem Marktplatz anbieten.

Als Plattform stellen Onlineshops eine 1:1-Beziehung zwischen den Anbietenden – hier den »Lebensmittel-Onlineshops« – und der Verbraucherschaft her.¹²⁵ Weitere Foren sind bspw. das auf den Einkauf von Gütern und Dienstleistungen an der Schnittstelle zu Lieferanten beschränkte »E-Procurement«¹²⁶ im sog. B2B-Bereich (engl. *business to business*) sowie der Handel mit Regierungsorganisationen (engl. *administration-to-business* oder *administration-to-consumer*)¹²⁷. Diese sind wegen des Fokus auf den B2C-Bereich nicht weiter zu behandeln.

3. Online-spezifische Agierende

Das klassische Handelsdreieck bestehend aus Kunde/Kundin-Onlineshop-Lebensmittelunternehmen erweitert sich im Onlinehandel um Agierende, die im Zusammenhang mit den betreffenden Lebensmitteln und ggf. im Vorfeld konkreter Kaufentscheidungen agieren. Diese Agierenden zeichnen sich dadurch aus, dass sie das Lebensmittel weder produzieren noch verarbeiten, noch behandeln oder vertreiben. Sie sind damit keine Lebensmittelunternehmen im vorgenannten Sinne. Soweit sie im Zusammenhang mit Onlineshops oder Lebensmittelunternehmen nach außen auftreten, werden sie aber als eigenständige Agierende wahrgenommen. Zudem kommt es bei online-spezifischen Agierenden grundsätzlich nicht darauf an, ob sie die Legaldefinition von »Verbraucher« oder »Unternehmer« erfüllen, natürliche oder juristische Personen sind oder (und ggf. welche) Einflussnahmemöglichkeiten ihnen auf die Lebensmittel oder

125 Bräutigam/Rücker/Kaufhold, 3. Teil A. Rn. 1, beck-online.

126 Bagusat/Hermanns, S. 150.

127 Steireifl/Rieker/Bückle, S. 76.

Shops zustehen. Grundsätzlich fallen hierunter auch Agierende wie beauftragte Werbeagenturen¹²⁸.

4. Verwender/-innen

Agierende, die »gesundheitsbezogene Angaben« im Sinne der HCVO machen, werden als »Verwender/-innen« bezeichnet.

II. Elektronisches Marketing (E-Marketing) und Maßnahmen

Um die sich anschließende Untersuchung der Rechtsfragen nicht losgelöst von den ökonomischen Überlegungen durchzuführen, sollen die relevanten Begriffe des E-Marketings vorbereitend zunächst aus ökonomischer Sicht definiert und ihnen sodann Maßnahmen der Agierenden zugeordnet werden. Die im Folgenden vorgestellten Maßnahmen bilden nur einen kleinen Teil der Maßnahmen im E-Marketing ab. Eine abschließende Darstellung ist schon angesichts des technischen Fortschritts und der auch in näherer Zukunft zu erwartenden Zunahme an Maßnahmen, z. B. durch den Einsatz von künstlicher Intelligenz (KI) oder den Vertrieb personalisierter Lebensmittel, weder angestrebt noch an dieser Stelle zu bewerkstelligen. Die Auswahl der Maßnahmen erfolgte auf Grundlage beobachtbarer Trends auf dem Lebensmittelmarkt und konzentriert sich – sofern erforderlich – auf Frühstückscerealien, die sich wegen ihrer physischen Qualitäten (z. B. Lagerbarkeit, Versandfähigkeit) besonders für den Onlinehandel eignen und zudem ein beliebtes Werbeobjekt sind. Sie sind insofern exemplarisch und erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

1. Marketing

Marketing wird heute als sozialer und unternehmerischer Prozess verstanden,¹²⁹ der darauf angelegt ist, absatzmarktorientierte Ziele zu erreichen.¹³⁰ Bei den Zielen kann unterschieden werden zwischen ökonomischen – in betriebswirtschaftlichen Kenngrößen und -zahlen ausdrückbaren – und psychologischen Zielen – bspw. in Bezug auf die Bekanntheit und das Image der Produkte oder Unternehmen.¹³¹ Wenngleich es damit nicht mehr alleinig der Kundenorientierung dient, können die Analyse des Kaufverhaltens von Käufern/Käuferinnen und die (positive) Beeinflussung ihrer Kaufentscheidungen nach wie vor als

¹²⁸ Vgl. *Leeb/Maisch*, ZUM 2019, 29 (31 f.) i. R. v. Influencer-Marketing.

¹²⁹ *Kotler/Armstrong/Harris et al.*, S. 41.

¹³⁰ *Bruhn*, S. 14.

¹³¹ *Ders.*, S. 27 ff.

grundlegende Bestandteile des Marketings verstanden werden.¹³² Der eingangs nachgezeichnete Trend im Lebensmittelbereich geht mit einer Verschiebung vom produktzentrierten Marketing zum sog. *Pull-Marketing* einher, das Verbraucher/-innen zentriert und auf deren Bedürfnisse und Probleme eingeht.¹³³

2. Bestandteile und Maßnahmen

Die ökonomische – und insbesondere die betriebswirtschaftliche – Literatur hält für den Begriff »E-Marketing« keine einheitliche Definition bereit. Erst recht gibt es keine disziplinübergreifende Definition. Teilweise wird der Begriff »E-Marketing« synonym mit dem sog. Online- und Internet-Marketing verwandt.¹³⁴ In den jeweiligen Definitionen spiegelt sich auch die bereits erwähnte Interdisziplinarität des Marketing-Konzepts wider.¹³⁵

Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung gilt der Begriff »E-Marketing« als Oberbegriff für Maßnahmen sowohl aus dem Bereich des Online- als auch des Internet-Marketings. Im Übrigen erachtet die Untersuchung die Situation auf der Internetseite des Onlineshops mit der Situation der Kundschaft, die sich physisch im stationären Handel aufhält, zwar als vergleichbar. Gleichsam wäre es jedoch lebensfern und wenig aufschlussreich, sich streng auf die Situation am sog. *point of sale* (Verkaufsort) der Lebensmittel – und damit hier auf das Internet-Marketing – zu beschränken. Auch im stationären Handel können Maßnahmen, die vor dem Betreten des eigentlichen Geschäftsraumes eingeleitet wurden bzw. wahrgenommen werden, auf die Entscheidung im Shop Einfluss nehmen. Der Zusammenhang zwischen dem Betreten und dem Aufenthalt im Shop und der Maßnahme ist hierbei sowohl zeitlich (z. B. Lesen eines in den Briefkasten eingeworfenen Flyers kurz vor dem Einkauf) als auch räumlich (z. B. Werbetafeln auf dem Parkplatz) zu verstehen.

a) Online-Marketing

Traditionell wird das Online-Marketing als Teilbereich in die Kommunikationspolitik der Agierenden integriert, die wiederum eine Säule des sog. Marketingmixes (Produkt-, Preis-, Distributions- und Kommunikationspolitik¹³⁶; teilweise auch *product, price, place, promotion* und daher als »4-P« bezeichnet) bildet.¹³⁷ Differenziertere, jedoch ebenso uneinheitliche Definitionsversuche lassen sich

132 Vgl. Foscht et al., S. 3, die vorliegend von »Konsumentenverhalten« sprechen würden; vgl. so wohl grds. auch Tembrink, S. 29 ff.

133 Vgl. Tembrink, S. 8 f.

134 So z. B. Volkhard, S. 4.

135 Vgl. Foscht et al., S. 3, im Zusammenhang mit Ausführungen zum Begriff oben unter D., II., 1. Marketing.

136 Meffert et al., S. 20.

137 Vgl. z. B. Meffert et al., S. 631 ff.

auch der moderneren Literatur entnehmen.¹³⁸ Nach *Lammenetts* 2006 entwickelte Definition umfasste das Online-Marketing noch Maßnahmen bzw. Maßnahmenbündel, die darauf abzielen, Besucher/-innen auf eine bestimmte Website zu lenken, auf der die Geschäftsanbahnung oder der Geschäftsabschluss stattfindet.¹³⁹ In der Regel war damit die eigene Website des Werbenden gemeint. Synonym wird auch der Begriff »Webpräsenz« verwandt. Als »Website« soll im Folgenden entsprechend des Verständnisses des BGH verstanden werden »[...] der Internetauftritt als die Gesamtheit der unter einer Internetadresse in das Internet gestellten Webseiten«¹⁴⁰. »Website« wird daher synonym mit »Internetauftritt« genutzt.¹⁴¹ Heute fasst *Lammenett* unter Online-Marketing alle Maßnahmen zusammen, die durch das Internet unterstützt werden.¹⁴² Das Online-Marketing ist damit nicht auf die Säule Kommunikationspolitik begrenzt. Es beinhaltet Maßnahmen aller sog. 4-P, sowohl innerhalb als auch außerhalb des Internets.¹⁴³ Der Online-Marketing-Mix ergänzt damit den klassischen Gesamtmarketing-Mix.

Beispiele für das Online-Marketing im Internet sind das Affiliate-Marketing, E-Mail-Marketing und Suchmaschinen-Marketing (engl. *search engine marketing* [SEM]), die klassische Online-Werbung, Public-Relations (PR) online, Cross-Media, das kanalübergreifend eingesetzt wird, sowie das Empfehlungsmarketing, zu dem im Weiteren das Marketing in den sozialen Medien (engl. *social media*) und auch das Influencer-Marketing gehört. Außerhalb des Internets wäre z. B. das Anzeigen von Internetseiten auf Fahrzeugen, Hauswänden o. ä. zu nennen. Eine Auswahl der Maßnahmen soll im Folgenden näher erläutert werden.

aa) Online-Werbung (klassisch)

Zu den Instrumenten der klassischen Online-Werbung zählen u. a. Anzeigen (z. B. Banner, Skyscraper) sowie Pop-ups und Interstitials als sog. Unterbrecherwerbung. Sie können in den eigenen Onlineshop sowie in einen fremden Onlineshop eingebunden werden (sog. Retailmarketing) und auf unterschiedliche Art und Weise auf das »gesunde« Lebensmittel hindeuten. Sie gleichen den Maßnahmen im stationären Handel, z. B. über entsprechende Texte und grafische Gestaltungen. Online besteht darüber hinaus, wie in anderen medienge-

138 Ausführlich zu den Definitionen in der Literatur: *Lammenett*, S. 38 ff. m. w. Nw.

139 *Lammenett*, S. 38.

140 *BGH*, Urteil vom 17.07.2003, Az. I ZR 259/00, Paperboy, BGHZ 156, 1 (2 ff.), Sachverhalt.

141 Für die synonyme Verwendung z. B. *T. Kollmann*, in: Kollmann et al., Gabler Kompaktlexikon, Stichwort: Content, S. 67.

142 *Lammenett*, S. 41.

143 *S. Lammenett*, S. 41.

stützten Marketing-Maßnahmen, die Möglichkeit, die Maßnahme akustisch zu untermalen.

bb) Empfehlungsmarketing

Eine weitere Art des Marketings ist das sog. (digitale) Empfehlungsmarketing.¹⁴⁴ Mittels des Empfehlungsmarketings können Inhalte und ggf. auch sog. *user generated content*¹⁴⁵ (Inhalt generiert durch Nutzer/-innen) entstehen, der als persönliche Empfehlung fungiert¹⁴⁶. Empfehlungen können enthalten sein in Produktbewertungen, Testberichten, auf Ratgeberseiten¹⁴⁷ und in anderen Beiträgen. Damit steht das Empfehlungsmarketing zum einen im engen Zusammenhang mit dem sog. Content-Marketing, bei dem Nutzer/-innen – und potentielle Kundschaft – durch relevante Inhalte gezielt angesprochen werden.¹⁴⁸ Je nachdem, in welchen Medien und von wem Inhalte kreiert werden und Empfehlungen entstehen, steht das Empfehlungsmarketing zum anderen im Zusammenhang mit dem sog. Social-Media-Marketing und Marketingstrategien, bei denen bestimmte Personen eingesetzt werden. Hierzu zählen u. a. die sog. Laienwerbung durch Personen gegen eine Prämie oder Provision¹⁴⁹, das sog. *Advocacy* Marketing durch Personen, die sich in besonderer Weise mit dem Shop oder Lebensmittelunternehmen oder dessen Lebensmitteln identifizieren¹⁵⁰, die sog. Testimonial-Werbung mit Personen, die der Zielgruppe bekannt sind,¹⁵¹ oder die Werbung mit anderen Sympathieträgern und Autoritäten, zu der auch das sog. Influencer-Marketing gehört¹⁵².

(1) Social-Media-Marketing

Das Marketing über soziale Medien – teilweise auch in diesem Zusammenhang beschränkt auf soziale Netzwerke – wird größtenteils unter dem Begriff »Social-Media-Marketing« zusammengefasst.¹⁵³ Weit gefasst, fallen unter diesen Begriff alle digitalen Medien und Technologien, bei denen Nutzer/-innen Eindrücke, Erfahrungen, Informationen, Meinungen, Wissen etc. sammeln, teilen, austau-

144 Oder z. B. »digitale Mundpropaganda« (so *Lis/Korchmar*, S. 11 ff.).

145 Vgl. z. B. *Lis/Korchmar*, S. 13.

146 Z. B. *Lis/Korchmar*, S. 1.

147 *Nirschll/Steinberg*, S. 9.

148 Vgl. *Nirschll/Steinberg*, S. 8 f.

149 Zur Laienwerbung z. B. *MüKoUWG/Leible*, 3. Aufl. 2020, UWG § 7 Rn. 275, beck-online; *MüKoUWG/Heermann*, 3. Aufl. 2020, UWG § 3 Rn. 382, beck-online.

150 Vgl. *Lammenett*, S. 133 f.

151 Vgl. *MüKoUWG/Raue*, 3. Aufl. 2020, UWG § 4a Rn. 289, beck-online, sowie MAH GewRS/U. *Grundmann*, § 29 Heilmittelwerberecht Rn. 103, beck-online.

152 Vgl. *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Picht*, 5. Aufl. 2021, UWG § 4a Rn. 59, beck-online.

153 So z. B. *Lammenett*, S. 458.

schen und einzeln oder gemeinschaftlich gestalten können.¹⁵⁴ Zu den sozialen Medien zählen Chats, verschiedene Arten von Blogs, Foren, Sharing-Plattformen, Wikis, soziale Netzwerke, wie z. B. Facebook, Instagram¹⁵⁵ oder YouTube, etc.¹⁵⁶ Die junge Gruppe von Kunden/Kundinnen, die online Lebensmittel kaufen, stellt in der Regel zugleich eine große Gruppe von Social-Media-Nutzer/-innen.

(2) Influencer-Marketing

Eine Unterform des Social-Media-Marketings stellt das »Influencer-Marketing« dar. Die Definitionen von »Influencer-Marketing« sind zahlreich. Dies liegt nicht zuletzt an der Nähe dieser Marketingform zu anderen Marketingformen. Grundsätzlich beschreibt der Begriff den Einsatz sog. Influencer/-innen in sozialen Netzwerken, um bestimmte Werbebotschaften, Auffassungen o. Ä.¹⁵⁷ zu verteilen bzw. zu multiplizieren¹⁵⁸ und zu einer bestimmten Kaufentscheidung beizutragen. Beispielsweise passten einer Umfrage zufolge 43 % der Befragten in der Gruppe der 16-24-Jährigen ihr Kaufverhalten an entsprechende Empfehlungen der Influencer/-innen an.¹⁵⁹ Spezifischer wird das Influencer-Marketing daher teilweise auch als »(Social)-Influencer-Marketing« behandelt.¹⁶⁰ Die Maßnahmen von Influencern/Influencerinnen richten sich nach dem benutzten

154 Vgl. *Nirschl/Steinberg*, S. 8 und Glossar des Bundesverbandes Digitale Wirtschaft e. V. (BVDW). Nach dem Glossar des BVDW bedeutet »Social Media« »[...] eine Vielfalt digitaler Medien und Technologien, die es Nutzern ermöglichen, sich untereinander auszutauschen und mediale Inhalte einzeln oder in Gemeinschaft zu gestalten.« (*BVDW Glossar: Social Media*, Stichwort: »Social Media«, S. 3, abrufbar unter: <https://www.bvdw.org/themen/publikationen/detail/artikel/glossar-social-media/> [zuletzt abgerufen am: 03.01.2023]).

155 Vgl. *Kreutzer*, Social Media, S. 9 f., unter Verweis auf verschwimmende Grenzen der einzelnen Konzepte und deren Zuordnung.

156 *Nirschl/Steinberg*, S. 8 m. w. Nw.; *Kreutzer*, Social Media, S. 2. Vgl. auch *Lis/Korchmar*, S. 11. Dazu auch unter Kapitel 2, D., II., 2., b), bb) Hauptinhalt.

157 *Dudenredaktion* (o. J.): »Influencer« und »Influencerin«, in: *duden.de*, abrufbar unter: <https://www.duden.de/node/225112/revision/535797> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023) und <https://www.duden.de/node/225113/revision/535066> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

158 Vgl. z. B. *Nirschl/Steinberg*, S. 11.

159 *BVDW e. V.*, Jeder Fünfte kauft Produkte aufgrund von Influencern / 40 Prozent stören sich nicht an Influencer-Werbung, sofern sie gekennzeichnet ist, Pressemitteilung, in: *bvdw.de*, vom 08.04.2019, abrufbar unter: <https://www.bvdw.org/presse/detail/artikel/jeder-fuenfte-kauft-produkte-aufgrund-von-influencern-40-prozent-stoeren-sich-nicht-an-influencer-we/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

160 *Lammenet*, S. 132 ff., der den Begriff durch den Zusatz »Social« eindeutiger zu anderen Konzepten abgrenzt, bei denen Personen Empfehlungen außerhalb der sozialen Medien aussprechen.

Medium. Sie können sich mit den Instrumenten decken, die bereits im Rahmen anderer Marketingformen aufgezählt wurden.

(a) »Influencer/-innen«

Fraglich ist, welche Begriffsmerkmale den Begriff »Influencer« oder »Influencerin« ausmachen. In der Literatur werden verschiedene Ansätze verfolgt und diskutiert, um Typen von Influencern/Influencerinnen zu unterscheiden.¹⁶¹ Ausgehend von der Wortbedeutung von engl. *to influence* (beeinflussen) handelt es sich dabei jedenfalls um Agierende, die (andere) beeinflussen. Auf Einzelheiten zu den Typen¹⁶² kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht eingegangen werden. Diese sind für die Einordnung der betrachteten Agierenden wegen der abstrakten Untersuchung auch nicht erforderlich. Ausreichend ist die grobe Unterteilung anhand der Art der Einflussnahme. Dieses Merkmal ist allen Agierenden gemein.

Hiernach sind zwei Typen zu unterscheiden. Zum einen gibt es Influencer/-innen, die über ihre Reichweite (in die »Breite«) und ihre (ggf. zielgruppenübergreifende) Bekanntheit Einfluss nehmen.¹⁶³ Zum anderen gibt es Influencer/-innen, deren Einfluss sich aus ihrer Expertise in bestimmten Themen und aus dem ihnen aufgrund dieser Expertise entgegengebrachten Vertrauen (in die »Tiefe«) ergibt.¹⁶⁴ Während die erste Gruppe – auch bezeichnet als »Makro-Influencer/-innen« – bestimmte quantitative Merkmale erfüllt (z. B. hohe Anzahl an Blogbeiträgen, Posts etc.¹⁶⁵ oder an Anhängern/Anhängerinnen [auch »Follower« genannt]¹⁶⁶), spielen zur Abgrenzung bei der zweiten Gruppe – auch bezeichnet als »Mikro-Influencer/-innen« oder »Nischen-Influencer/-innen«¹⁶⁷ –

161 S. z. B. *Nirschl/Steinberg*, S. 12 ff.; dazu eingehend *Maatz*, S. 87 ff.

162 Hierzu s. in entsprechend als »Typ-A«, »Typ-B« und »Typ-C« bezeichnete Typen einteilend *Maatz*, S. 101–106 mit Verweis auf eine weitere Einteilung bzw. Bezeichnung.

163 *Nirschl/Steinberg*, S. 12 ff.; vgl. auch *BVDW e. V.*, Influencer Marketing: Mehrheit der Unternehmen zieht Nischen-Influencer den großen Social-Media-Stars vor/Budgets steigen 2019, Pressemitteilung, in: *bvdw.de*, vom 12.11.2018, abrufbar unter: <https://www.bvdw.org/presse/detail/artikel/influencer-marke.ting-mehrheit-der-unternehmen-zieht-nischen-influencer-den-grossen-social-media-star/> (zuletzt abgerufen am: 08.09.2022).

164 Ebenda.

165 S. für ein »Handeln im geschäftlichen Verkehr« *Fezer/Büscher/Obergfell/Fezer*, 3. Aufl. 2016, UWG § 2 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 76, *beck-online*; s. bzgl. des Marktbezuges i. R. d. geschäftlichen Handlung *Ernst*, in: *Seichter, jurisPK-UWG*, 5. Aufl., § 2 UWG (Stand: 15.01.2021), Rn. 9.

166 So z. B. *LG Heilbronn*, Urteil vom 08.05.2018, Az. 21 O 14/18 KfH, Rn. 51, *juris*.

167 Vgl. dazu *BVDW e. V.*, Influencer Marketing: Mehrheit der Unternehmen zieht Nischen-Influencer den großen Social-Media-Stars vor/Budgets steigen 2019 (Fn. 163).

qualitative Merkmale, wie bspw. deren Engagement und Authentizität, eine Rolle.¹⁶⁸

(b) Marketing von Influencern/Influencerinnen

Lange Zeit wurde das Influencer-Marketing als Instrument von Unternehmen herausgestellt, die mehr oder weniger bekannte Influencer/-innen aktiv in die Bewerbung ihrer Produkte einbinden, indem die Influencer/-innen das entsprechende Produkt empfehlen und hierfür eine Gegenleistung erhalten.¹⁶⁹ Insofern ist es bedauerlich, dass es auch der Gesetzesentwurf zur Novellierung des UWG als unangemessen erachtete, wenn Influencer/-innen bei der Werbung für fremde Unternehmen den (Kennzeichnungs-)Vorschriften des UWG unterworfen würden, »ohne davon selbst unmittelbar zu profitieren«¹⁷⁰ und die »bloße Steigerung der eigenen Bekanntheit« nicht als Gegenleistung ansah.¹⁷¹ Abgesehen davon, dass die Aussagen suggestiv formuliert sind, betrachtet eine entsprechende Beschreibung das Instrument nur einseitig und greift daher zu kurz. Sie verkennt insbes., dass auch auf Seiten der Influencer/-innen eine Professionalisierung eingetreten ist¹⁷².

Durch Posts, Blogeinträge etc. kreieren Influencer/-innen die Inhalte nicht nur für andere, sondern auch für sich selbst. Sie befriedigen damit das Informationsbedürfnis ihrer Anhänger/-innen,¹⁷³ intensivieren die Vertrauensverhältnisse zu den Anhängern/Anhängerrinnen und ziehen Anhänger/-innen an etc. Für das einsetzende Unternehmen und auch andere Unternehmen werden die Influencer/-innen dadurch als Marketing-Partner wiederum attraktiver.¹⁷⁴ Dies spiegelt sich insbes. in dem Geschäftsfeld um die Aktivitäten von Influencern/Influencer-

168 Vgl. Bezeichnung als »Makro-« und »Mikro-Influencer/-innen« im Zusammenhang mit Arzneimitteln *Janning/Mäder/Hebbinghaus*, PharmR 2021, 49 (51).

169 Vgl. z. B. *Lammenet*, S. 133 f., insbes. bei der Abgrenzung zum unentgeltlichen *Advocacy Marketing*.

170 *Bundesregierung*, Entwurf eines Gesetzes zu Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht vom 20.01.2021, S. 35, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Staerkung_Verbraucherschutz_Wettbewerbs-_und_Gewerberecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

171 Ebenda.

172 *A. Krüger*, S. 145 f.

173 S. *BGH*, Urteil vom 13.01.2022, Az. I ZR 35/21, Influencer III, Rn. 36, juris. Vgl. auch *BMWK*, Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie, Viertes Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes und zur Änderung weiterer Gesetze, Bearbeitungsstand: 22.07.2019, 9:57 Uhr, S. 27 f., abrufbar unter: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/Gesetz/referentenentwurf-viertes-gesetz-zur-aenderung-des-telemediengesetzes-und-zur-aenderung-weiterer-gesetze.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

174 *A. Krüger*, S. 145 f.

rinnen wider, die über Plattformen vermittelt werden oder durch Managements vertreten werden.¹⁷⁵ Zutreffend spricht das LG Heilbronn hierbei von einem System, das »sich selbst verstärkende Tendenzen kreieren [kann]«. ¹⁷⁶ So stellen Empfehlungen in der Regel auch aus Sicht von Influencern/Influencerinnen Eigen-Marketing-Maßnahmen dar, um ihre Einflussnahme bis hin zur Entwicklung einer Marke¹⁷⁷ zu steigern.¹⁷⁸ In beiden Fällen könnte insofern auch die Vermutung gerechtfertigt sein, dass die Influencer/-innen mit ihrer Einflussnahme (weitere) vertragliche, reichweiten-, klick- oder abrufbasierte¹⁷⁹ Einnahmen generieren.¹⁸⁰

(c) Zusammenfassung

Die vorliegende Arbeit versteht Influencer/-innen als Agierende, die die Wahrnehmung von Lebensmitteln oder von Shops oder Lebensmittelunternehmen, die diese Lebensmittel vertreiben, bei der Verbraucherschaft beeinflussen und ihre Einflussnahme kommerzialisieren oder auf dem Weg hierzu sind¹⁸¹. Sie bilden daher eine Untergruppe der online-spezifischen Agierenden.

Influencer/-innen können ein Lebensmittel oder den anbietenden Shop auf Instagram in ihren Posts mit einem einschlägigen Hashtags (z. B. »#gesund«) erwähnen, auf ihren Blogs oder im *food diary* (Essenstagebuch) über die »gesunden« Eigenschaften oder Wirkungen o. ä. des Lebensmittels berichten, auf YouTube oder bei anderen Video-Streaming-Diensten Inhalte mit »gesunden« Botschaften präsentieren und jeweils mit Links in Fotos oder Feeds auf die Internetauftritte von Shops oder Lebensmittelunternehmen verweisen.¹⁸²

175 *Sekara*, in: Jahnke (Hrsg.), *Influencer Marketing*, 309 (338 ff.).

176 *LG Heilbronn*, Urteil vom 08.05.2018, Az. 21 O 14/18 KfH, Rn. 51, juris, allerdings nur in Bezug auf die Anzahl von Followern.

177 S. zu Influencern/Influencerinnen als »Unternehmen« i. S. d. UWG *Maatz*, S. 411.

178 S. Ausführungen zur »Selbstvermarktung« i. R. d. Untersuchung der Eigenschaft als »Unternehmen« *Maatz*, S. 412 ff. und insbes. *Maatz*, S. 424 ff., die das hiesige Ergebnis für – hier – online-spezifische Agierende stützen. Bei der Einflussnahme kann es sich um eine dienst- oder werkvertragliche Leistung handeln.

179 Vgl. hierzu und grundlegender zu finanziellen Vorteilen *Maatz*, S. 108.

180 Vgl. so z. B. *BGH*, Urteil vom 13.01.2022, Az. I ZR 35/21, *Influencer III*, Rn. 30, juris, mit Verweis auf *BGH*, Urteil vom 09.09.2021, Az. I ZR 90/20, *Influencer I*, Rn. 34–36, juris. Vgl. *Henning-Bodewig*, WRP 2017, 1415 (1417 f.), die zu Recht den vermittelten Eindruck bezweifelt, dass »[...] sämtliche Influencer auf die eine oder andere Weise mit ihrem Auftritt in den sozialen Netzwerken Geld verdienen« (*Henning-Bodewig*, WRP 2017, 1415 [1418]).

181 Vgl. für werdende Influencer/-innen *Maatz*, S. 101, 103, 434.

182 S. *Leeb/Maisch*, ZUM 2019, 29 (32) detaillierter zu den Arten der Verlinkung.

b) Internet-Marketing

Das Internet-Marketing ist ein weiterer Bestandteil des Gesamtmarketing-Mixes. Es beschreibt die zielgerechte Nutzung von Internetdiensten.¹⁸³ Ebenso wie das Online-Marketing umfasst es Maßnahmen der Produkt-, Preis-, Distributions- und Kommunikationspolitik. Hauptbestandteil ist jedoch der eigene Internetauftritt.¹⁸⁴ Internetauftritt ist als Summe der Homepages, der nachfolgenden Webpages und einzelner Produktseiten von Onlineshops zu verstehen. Die Internetauftritte bedienen sich bestimmter Gestaltungselemente für ihre grafische Gestaltung, einschließlich ihrer Farbgebung, für ihr sonstiges Design, für ihre Struktur etc.

Hierunter fällt zunächst die Gestaltung der sog. *landing page* – die bestimmte, aufgerufene Seite – als virtuelles Schaufenster des Onlinehändlers (sog. Frontend-Politik)¹⁸⁵ sowie untergeordneter Webpages. Daneben gibt es verschiedene Gestaltungsbereiche, in denen sich typischerweise bestimmte Marketingmaßnahmen wiederfinden. Die Gestaltungsbereiche können grob in Header (Kopfbereich), Footer (Fußbereich) und den Hauptinhalt der Homepage (sog. *Body*) eingeteilt werden.

aa) Header und Footer

Der Header bildet den sichtbaren Kopfbereich der Seite. Im Header sind verschiedene Informationen platziert, wie z. B. der Shop-, Hersteller- und/oder Markenname, ggf. mit der Bildmarke des Shops und einem Schriftzug, das (interne) Suchfeld, wichtige Links zum Navigieren im Internetauftritt (sog. *utilities*) und Alleinstellungsmerkmale, falls vorhanden.

Schon die Header versprechen »Natürlich. Nachhaltig. Gesund leben« oder »Bring dein Leben in Balance«. Zudem finden sich in diesem Bereich zunehmend verschiedenste Siegel oder sie zeigen CO₂-Auszeichnungen von Lebensmitteln¹⁸⁶. In der Kategorie »Essen und Trinken« listet Label-online.de, ein von dem VERBRAUCHER INITIATIVE e. V. getragenes und vom damaligen Bundesministerium der Justiz und für den Verbraucherschutz gefördertes Portal, derzeit 224 Siegel.¹⁸⁷

183 Lammenett, S. 633 i. V. m. Glossar: »Internetmarketing«, abrufbar unter: <https://www.lammenett.de/onlinemarketing/glossar-8-auflage.html> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

184 Ebenda.

185 Heinemann, S. 100.

186 Vgl. für einen Supermarkt Pötter, CO₂-Kennzeichnung von Lebensmitteln. Müsli mit Klimakrise, in: taz.de, vom 14.09.2020, abrufbar unter: <https://taz.de/CO2-Kennzeichnung-von-Lebensmitteln/!5709576/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

187 Stand: 03.01.2023, abrufbar unter: <https://label-online.de/suche/f0/sector%3AEssen%20und%20Trinken/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

bb) Hauptinhalt

Der Hauptinhalt der Seite kann als Fließtext ausgestaltet und ggf. strukturiert, durch bestimmte Überschriften unterteilt und um weitere Mitteilungen ergänzt werden. Im Hauptinhalt kann der Shop mit Hilfe des sog. Content-Marketings zielgruppenrelevante Inhalte kommunizieren. Dem Content-Marketing ist auch die Online-Pressearbeit eines Lebensmittelunternehmens oder Onlineshops zuzuordnen. Über Pressemitteilungen können bestimmte (fremde) Inhalte kommuniziert und zudem eigene Inhalte veröffentlicht werden. Zusätzliche Instrumente sind sog. *onsite*-Kundeninteraktionen, bei denen der Kundschaft die Möglichkeit gegeben wird, miteinander zu kommunizieren. Für die Lebensmittelunternehmen und Onlineshops sind diese Maßnahmen auch als Instrumente des Empfehlungsmarketings zu betrachten.¹⁸⁸ Besondere Bedeutung erlangen Bewertungen. In der Regel befindet sich die Kundschaft beim Bewerten von Produkten in der sog. *Share*-Phase (Teilen-Phase) als der letzten Phase der sog. *Customer Journey*.¹⁸⁹ Bei der Bewertung eines Lebensmittels werden je nach Ausgestaltung des Onlineshops und der Kriterien des Bewertungsbogens verschiedene Informationen abgefragt, die mittels verschiedener Layouts (z. B. freie Textfelder oder Ratingsysteme mit Punktzahlen oder Symbolen) präsentiert werden. Weitere Interaktionsmöglichkeiten ergeben sich durch die Weiterentwicklung und den Einsatz von KI. Ein Beispiel hierfür sind Chat-Roboter (engl. *chat bots*) für die *onsite*-Produktberatung.¹⁹⁰

So kann auch der Internetauftritt insgesamt »gesund« gestaltet sein. Zur »gesunden« Gestaltung gehört bspw. die Wahl von Gesundheit und Frische versprühendem Grün¹⁹¹ sowie der Einsatz grafischer Elemente, die ausdrücklich eine »gesunde« Botschaft transportieren (z. B. explizite Schriftzüge wie »stärkt dich«) oder die einen Bezug zur Gesundheit andeuten sollen (z. B. Fotos von Menschen, die dem Ideal eines gesunden Menschen entsprechen, entsprechende Abbildungen, Symbole, Piktogramme von angespannten Muskeln, einem freudigen Herz etc.).

Zudem ist der Inhalt selbst nicht selten mit weiteren »gesunden« Maßnahmen gespickt. Hierzu gehören spezielle Informationsseiten über den Onlineshop, über das Lebensmittelunternehmen (z. B. über den/die Erfinder/-in oder die Entstehungsgeschichte) oder über lebensmittel- und – weiter gefasst – ernährungsbezogene Themen, mit direktem oder indirektem Bezug zur Gesundheit (z. B. Informationen zur Gewichtsabnahme, Allergien und Unverträglichkeiten). Weitere Maßnahmen sind Glossare und Blogs zu verschiedenen lebensmittelbezogenen Themen, Rezeptideen mit und ohne Verlinkungen zum Onlineshop bzw. Links zum direkten Erwerb der jeweiligen Lebensmittel, Informations-

188 S. dazu bereits oben D., II., 2., a), bb) Empfehlungsmarketing.

189 *Kreutzer/Seyed Vousoghi*, S. 33 ff.

190 FAZ vom 24.10.2019, S. 19.

191 Vgl. *Tembrink*, S. 43.

grafiken und -boxen und Tabellen zum Konsum des Lebensmittels weltweit, Videos mit Kochanleitungen oder -kursen, sog. Webinare usw. Untermauert werden diese Informationen bspw. durch wissenschaftliche Studien zu einem Nährstoff, einer Lebensmittelkategorie o. ä., die entweder zusammengefasst präsentiert oder in andere Berichte eingebunden werden. Gelegentlich werden auch »klassische« Informationen mit »gesunden« Informationen angereichert, wie die zusätzliche Auszeichnung von Preisen zeigt, die bestimmte Umweltschäden einkalkulieren¹⁹².

Daneben lassen Shops die Nutzer/-innen Lebensmittel (anonym) bewerten, Empfehlungen aussprechen, Berichte schreiben, richten sog. *Communities* (Gemeinschaften) ein, um Meinungen auszutauschen etc.¹⁹³. Die entsprechenden Eingaben können spezifisch sein, wie z. B. »Nicht soviel Zucker.« und »Die Gallenbeschwerden haben sich verabschiedet« oder auch allgemeiner formuliert sein (z. B. »Super gegen Schnupfen!«). Bei Interaktionen mit dem Shop ist es nicht ausgeschlossen, dass in Chats durch das Unternehmen oder mittels Roboter Aussagen zu einem Lebensmittel getroffen werden, die sein »gesundes« Image fördern. Zunehmend in den Fokus dürften auch individualisierte Ernährungsempfehlungen rücken, die Verbraucher/-innen gezielt ansprechen.

cc) Suchfunktion

In der Regel steht der Kundschaft auf der Benutzeroberfläche eine Suchfunktion zur Verfügung. Diese ermöglicht es, mittels Freitextsuche¹⁹⁴ den Datenbestand des Onlineshops bzw. der Webseiten oder des Mediums auf interessierende Informationen zu durchsuchen und sich entsprechende Treffer anzeigen zu lassen. Den Verbrauchern/Verbraucherinnen steht mit dieser Funktion ein hilfreiches Instrument bereit, um bestimmte Inhalte zu suchen und zu finden. Dem Onlineshop liefern die Abfragen Suchhäufigkeiten und damit Erkenntnisse über Schlüsselworte und/oder -wortkombinationen (sog. *key words*).¹⁹⁵

Relevante *key words* können zum einen genutzt werden, um bei der Suchmaschinen-Optimierung (engl. *search engine optimization* [SEO])¹⁹⁶ im Rahmen des SEM¹⁹⁷ die Inhalte eines Internetauftritts für Suchmaschinen im Internet zu optimieren und eine bestimmte Platzierung in der Ergebnisliste der Suchtreffer zu erzielen.¹⁹⁸ Hierfür kann der Onlineshop Schlüsselworte für die Verbrau-

192 *Taz*, Was Lebensmittel kosten müssen. Der wahre Preis der Wurst, in: taz.de, vom 31.08.2020, abrufbar unter: <https://taz.de/Was-Lebensmittel-kosten-muessten/!5710701/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

193 *Heinemann*, S. 82.

194 Zur Suchfunktion s. *Kreutzer*, S. 140.

195 Ausführlich zur Suchhäufigkeit s. *Bischo-pinck/Ceyp*, S. 117 ff.

196 Vgl. *Lammenett*, S. 159, 209.

197 Bräutigam/Rücker/Rücker, E-Commerce, 8. Teil. A. Rn. 68, beck-online.

198 Vgl. *Bischo-pinck/Ceyp*, S. 190 sowie *Kreutzer*, S. 294.

cher/-innen sichtbar an verschiedenen Stellen im Onlineshop, wie bspw. in Artikeln, Überschriften bzw. Titeln oder Verzeichnissen zur Navigation und Links, oder in Form von in der Regel unsichtbaren sog. Meta-Tags im HTML-Quelltext o. ä. (z. B. key word-Meta-Tags; Alt-Attribute in Tags für Bilder und Grafiken)¹⁹⁹ einbinden. Überlädt ein Onlineshop seinen Internetauftritt mit Schlüsselworten, wird dies unter dem Schlagwort »*keyword stuffing*« zusammengefasst.²⁰⁰

Zum anderen kann der Onlineshop Suchworte nutzen, um die Suche selbst zu optimieren, bspw. indem die Suche automatisch vervollständigt wird (engl. *autocomplete*) oder den Suchenden verwandte Suchbegriffe vorgeschlagen werden. Neben der schlüsselwortbasierten Suche kann der Onlineshop auch die sog. semantische Suchmethode anwenden, die den Suchenden inhaltlich relevante Suchergebnisse liefert.²⁰¹ Die Beispiele hierfür sind zahlreich.

Je nach Onlineshop finden sich zur Navigation nicht nur klassische Produktkategorien (z. B. »Müsli«), sondern auch übergreifende Kategorien, die Lebensmittel nach bestimmten Eigenschaften gruppieren, z. B. »Lebensmittel« als Unterkategorie von »Gesundheit«, »*Superfoods*«, »Gesunde Ernährung«, »Fitness«, »Ernährung« mit der Unterkategorie »Gesund Snacken«, »Lecker & Gesund«, »*Superfoods*« unter »Lebensmittel«, »*Superfoods* für Deine Gesundheit« unter »Bio-Lebensmittel«. Ein Beispiel für eine Filteroption ist die Auswahl des Filters »Energie & Ausdauer«. »Gesunde« Elemente lassen sich auch mit dem Durchsuchen von Internetauftritten oder Shops finden. Beim Suchvorgang mit dem Wort »gesund« oder »detox«, können zum einen vor dem Bestätigen des Suchwortes und dem Absenden der Suchanfrage über die Autovervollständigung (weitere) Worte mit Gesundheitsbezug erscheinen, die das entsprechende Suchwort inkludieren (für das Suchwort »gesund« z. B. »gesunde Snacks«/ »gesunde Lebensmittel« sowie andere Produkte, die das Suchwort auch teilweise im Namen tragen) oder andere Suchworte und -kombinationen eingeblendet werden (z. B. »Produktvorschläge für »gesund«). Zudem kann das Suchwort »gesund« bei der Ausgabe der Treffer im Namen oder im Produktfoto des Lebensmittels, im Namen der Kategorie des Lebensmittels im Shop (»Gesundheit & Ernährung«), zusätzlich oder ausschließlich in der Suchbox, in der Überschrift der Ergebnisliste (»Suchergebnisse für »gesund««, »Ihre Suche nach »gesund««, »[...] Ergebnisse oder Vorschläge für Lebensmittel & Getränke: Müsli & Cerealien: gesund«) angezeigt werden. Das »gesunde« Suchwort kann auch in einer (nicht vollständig angezeigten) Domain enthalten sein (z. B. https://www. ... /Snacks_und_Gesundheit_ ...). Wenn die Suche keine Treffer ergibt, erscheinen ggf. Hinweise auf andere Suchanfragen bezüglich des gewählten Suchwortes (z. B. »Aktuell beliebte Suchen: »gesunde«).

199 *Bischo-pinck/Ceyp*, S. 200, 215. Allgemein zu den Stellen s. *Kreutzer*, S. 305 f. und zu Suchmaschinen s. *Lammenett*, S. 159 ff.

200 *Kreutzer*, S. 326.

201 *Heinemann*, S. 284; *Kreutzer*, S. 313.

dd) Einzelne Produktseiten

Die genannten Gestaltungselemente der Hauptseite können auch auf den Produktseiten der einzelnen Lebensmittel im Webshop als Unterseiten verwandt werden. Online finden sich auf diesen Seiten oftmals Artikelbeschreibungen des Lebensmittelunternehmens, das das Lebensmittel produziert. Diese können vom Verpackungstext kopiert und unverändert eingestellt worden sein. Denkbar ist auch, dass die Texte verändert bereitgestellt werden. Zudem können sich auf den Produktseiten auch Informationen über das Lebensmittel befinden, die inhaltlich über den Verpackungstext hinaus gehen.

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, einem Lebensmittel auf der Produktseite – oder auch auf einer vorgelagerten Seite – einen einschlägigen, »gesunden« Namen zu geben.

Um der Präsentation im stationären Handel gerecht zu werden und die Funktionen der Verpackung (Wiedererkennung, Attraktivität etc.) auch online auszu-schöpfen, sind Produktseiten zudem mit Produktfotos²⁰² des Lebensmittels versehen. Die jeweilige Darstellungsart unterscheidet sich von Onlineshop zu Onlineshop. In Betracht kommen Abbildungen mit/ohne Lesbarkeit (nur) der Lebensmittelvorderseite oder aller Produktseiten, Abbildungen mit/ohne Möglichkeit, das Foto zu vergrößern und/oder mittels einer Lupenfunktion einzelne Bereiche der Verpackung lesbar zu machen, Abbildungen mit/ohne Animation des Produkts und/oder in einer 360-Grad-Ansicht. Gegebenenfalls wird die Vorderseite damit zum »*principle field of vision*« im Sinne der LMIV.

Im Vergleich zum stationären Handel eröffnet sich für den Anbieter mit der Platzierung von Produktfotos auf der jeweiligen Webpage zusätzlich die Möglichkeit, diese mit einschlägigen Alt-Tags (auch »Alt-Attribute«) zu versehen. Vergebene Tags können gleichzeitig als Instrument zur Optimierung der Suchmaschine dienen, da Suchmaschinen Bilder nicht verarbeiten können.²⁰³

ee) Domain und Firma

Weitere Elemente zur Gestaltung sind die Firma des Onlinehandels und die Domain. Der Name des Onlinehandels kann an vielen Stellen in einem Internetauftritt angegeben sein. Er kann sich im Header befinden und auf weiteren Webseiten des Onlineshops auftreten. Wie auch im stationären Handel ist die Wahl der Firma kreativ und kann selbst charakterisierende Elemente enthalten und damit Werbecharakter besitzen. Nicht selten verweist bereits die Firma auf ihre vermeintlich gesundheitliche Ausrichtung (z. B. Gesund GmbH oder Gesundkost GbR).

202 In Bezug auf Produktfotos bzw. Abbildungen stellt sich die Frage nach der rechtlichen Bewertung vom sog. *Foodstyling*, bei dem Abbildungen verschönert werden. Zum *Foodstyling* im Lebensmittel- und Lauterkeitsrecht s. *Weitner*.

203 Zur Optimierung s. bereits den vorherigen Abschnitt dd) Einzelne Produktseiten.

Eine Domain ist die in einen Namen umgesetzte Adresse, die ihrerseits aus einer alphanumerischen Zeichenkombination besteht.²⁰⁴ Sie setzt sich aus einer Top-Level-Domain (gleich der Endung des Namens, z. B. geografisch auf ».de« endend) und einer Second-Level-Domain und ggf. weiteren Subdomains zusammen.²⁰⁵

Zum Beispiel werden auf dem Lebensmittelmarkt vielfältige Domain-Namen genutzt, die sowohl einen Bezug zu der zu besuchenden Domain selbst als auch zu den Eigenschaften der dort angebotenen Lebensmittel herstellen (z. B. www.gesund-sein.de, www.lebegesund.de, www.vitafy.de, www.xundes.de, www.wellsana.de, www.fittaste.com).

c) Maßnahmen der Distributionspolitik

Zum E-Marketing im Weiteren zählt die Arbeit folglich auch die Wahl, ob die Darbietung in einem Shop oder auf einem Marktplatz erfolgen soll und dann – jeweils – auch die Entscheidung darüber, ob dieser ein Vollsortiment führt oder sich auf bestimmte Produkte spezialisiert und selbstständig oder durch Dritte betrieben wird. Diese Maßnahmen gehören zwar zum 4-P²⁰⁶, strenggenommen sind sie allerdings Maßnahmen der Distributionspolitik. Insbesondere lassen Entscheidungen für den Absatz über sog. Bio-Supermärkte und – bislang weniger beachtete – Onlineapotheken einen gesunden Eindruck in Bezug auf das Lebensmittel entstehen. Gemeint ist allein das Angebot von Lebensmitteln in (Online-)Apotheken, nicht die darüberhinausgehende Bewerbung durch Apotheken²⁰⁷.

III. Beteiligungsstrukturen der Agierenden im E-Marketing (Abhängigkeiten)

Aus dem weiten Verständnis der einzubeziehenden Maßnahmen und angesichts der unterschiedlichen Beteiligung von Agierenden entstehen mitunter komplexe Beteiligungsstrukturen. Allen Beteiligungen ist zwar gemein, dass sie als »gesunde« Werbung für ein Lebensmittel, für einen Shop oder für ein Lebensmittelunternehmen wahrgenommen werden können. Sie unterscheiden sich allerdings in der Zweck- bzw. Zielsetzung, in der Beteiligungsart und -weise und auch in den Wirkungen, die die Maßnahmen der Beteiligten haben. Letztere

204 *Redeker* IT-R Rn. 1324, beck-online.

205 Vgl. *Härtig* in: *Härtig* (Hrsg.), *Internetrecht*, Rn. 1883 f.

206 S. dazu oben D., II., 2., a) Online-Marketing.

207 Dazu s. z. B. *de Petris et al.*, *Advertising by Pharmacies*. CJEU case C-649/18, French, Italian & German regulations and the French discussions on updating its legal framework, cepInput, vom 21.07.2020, abrufbar unter: <https://www.cep.eu/en/eu-topics/details/cep/advertising-by-pharmacies-cepinput.html> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

wiederum setzen sich zusammen aus den Wirkungen der Maßnahme im engeren Sinn, einschließlich ihrer Werbewirkung, und aus den Rückwirkungen der Maßnahme auf die jeweils beteiligten Agierenden. Diese (Rück-)Wirkungen beschreiben somit die Abhängigkeiten der Agierenden untereinander und vom Markt. Daher bildet die folgende Ausführung die Grundlage für die weitere Untersuchung, insbes. für die Untersuchung der »kommerziellen Mitteilung«. Gleichzeitig verdeutlicht sie, dass im E-Commerce mit »gesunden« Lebensmitteln nicht ausschließlich Influencer/-innen²⁰⁸ zu beachten sind, sondern, dass es auch um andere online-spezifische Agierende geht bzw. zukünftig gehen wird.²⁰⁹

1. Keine Beteiligung anderer Agierender (Grundkonstellation)

In der Grundkonstellation führen Shops eigenständig Marketing-Maßnahmen für ihre eigenen Lebensmittel bzw. für von ihnen angebotene Lebensmittel durch, ohne andere Agierende einzubinden. Außer dem Empfehlungsmarketing stehen ihnen dabei alle der vorgestellten E-Marketing-Maßnahmen zur Verfügung.

Als klassisches Marketing bestehen die positiven Rückwirkungen in einer Absatzsteigerung des beworbenen Lebensmittels und damit des Umsatzes des Onlineshops.

2. Beteiligung von anderen Agierenden

Die oben geschilderten Agierenden können grob anhand der Art und Weise ihrer Beteiligung durch die Onlineshops in aktiv und passiv beteiligte Agierende unterteilt werden. Charakteristisch für die aktive Beteiligung soll sein, dass zwischen den Shops, die Lebensmittel bewerben bzw. deren Lebensmittel beworben werden, und den beteiligten Agierenden eine rechtlich relevante Verbindung besteht. Diese Verbindung bildet die Grundlage der Bewerbung des Lebensmittels und gibt deren Rahmen vor. Die »gesunde« Werbung ist die Leistung der eingebundenen Agierenden, die synallagmatisch mit einer Gegenleistung von dem Shop verknüpft ist (»aktive Beteiligung«). Agierende können aber auch Einfluss auf ein »gesundes« Image eines Lebensmittels nehmen, ohne dergestalt mit Onlineshops verbunden zu sein. Aus Sicht der Onlineshops beteiligen sich die Agierenden passiv an der Bewerbung. Entsprechende Konstellationen werden folglich unter »passive Beteiligung« behandelt. Je nach Ausgestaltung variieren die Intensität und der Umfang der Beteiligung.

208 A. A. *González Vaqué*, *EFFL* 2020, 117 (121), dem nach zum jetzigen Zeitpunkt nicht mal Lebensmittel-Influencer/-innen in die rechtliche Betrachtung einzubeziehen seien.

209 Dahingehend auch *Henning-Bodewig*, *WRP* 2017, 1415 (1418).

a) Aktive Beteiligung

Die aktive Beteiligung lässt sich je nach Anzahl der zusätzlich beteiligten Agierenden weiter unterteilen.

aa) Beteiligung von Onlineshops oder Agierenden

In einfach gelagerten Konstellationen der aktiven Beteiligung bedienen sich Shops (anderer) Onlineshops oder Lebensmittelunternehmen oder anderer Agierender, um ihre Lebensmittel durch diese bewerben zu lassen. Die Werbung kann dabei auch in den Shops der beteiligten Agierenden stattfinden. Es muss sich nicht gezwungenermaßen um andere Agierende aus der Lebensmittelbranche handeln. Beim sog. *cross selling* werden Kunden/Kundinnen ergänzend zum Lebensmittel andere Produkte angeboten.²¹⁰ Im Rahmen dieser Art der Beteiligung können sich die Beteiligten gegenüber Shops zu umfassenderen Leistungen verpflichten. Die beteiligten Onlineshops können zusätzlich zur Bewerbung auch den Vertrieb und Absatz der Lebensmittel übernehmen. In Bezug auf die Werbung sind Maßnahmen sowohl aus dem Online- als auch dem Internet-Marketing möglich. Zum Beispiel können Shops für die »gesunden« Lebensmittel mittels einer entsprechenden Gestaltung der Produktseiten in einem Onlineshop werben.

Daneben ist es umgekehrt auch möglich, dass sich Onlineshops bestimmter Lebensmittelunternehmen bedienen, um für den Vertrieb der »gesunden« Lebensmittel in ihren Onlineshops zu werben. Auch in diesen Konstellationen kommen grundsätzlich alle E-Marketing-Maßnahmen in Betracht. Beispielsweise können sie die »gesunden« Lebensmittel unter prägnanten, »gesunden« Kategorien anbieten oder mit vermeintlich gesunden Begriffen verschlagworten.

Ebenso wie in der Grundkonstellation dienen die Marketing-Maßnahmen der Absatzsteigerung der zu bewerbenden Shops. Zudem ergeben sich positive Rückwirkungen zugunsten der beteiligten, werbenden Agierenden in Form von Gegenleistungen, die ihnen von den zu bewerbenden Shops gewährt werden.

bb) Beteiligung von online-spezifischen Agierenden

Ebenfalls zur aktiven Beteiligung gehören Konstellationen, in denen sich Onlineshops online-spezifischer Agierender bedienen, um für Lebensmittel zu werben. In der Regel dürften diese Agierenden nur dazu verpflichtet sein, bestimmte Mitteilungen bezüglich des fremden Lebensmittels zu tätigen und sich die eingesetzten Maßnahmen auf Online-Marketing-Maßnahmen konzentrieren. Internet-Marketing-Maßnahmen kommen insofern in Betracht, als Agenturen oder sog. Influencer-Plattformen etc. eingeschaltet werden, die bspw. den Shop

210 Zur Definition s. Hartwig, S. 14.

gestalten, Datenbanken pflegen oder Influencer/-innen vermitteln²¹¹. Sie gehören zwar, wie gesehen, grundsätzlich zu den aktiv beteiligten Agierenden, ihre Beteiligung ist in der Regel jedoch nicht nach außen für Verbraucher/-innen ersichtlich. Sie werden im Folgenden daher aus der Untersuchung ausgeklammert.

Grundsätzlich ergeben sich zugunsten aktiv beteiligter Agierender positive Rückwirkungen entweder direkt von den zu bewerbenden Shops oder indirekt, wenn sie über Agenturen oder sonstige Intermediäre vermittelt bzw. beteiligt werden. Je nach Bekanntheit der beworbenen Lebensmittel bzw. der beteiligten Onlineshops sind zusätzliche positive Rückwirkungen zugunsten der beteiligten Agierenden zu verzeichnen. Diese können insbes. darin bestehen, dass die Möglichkeiten ihrer Einflussnahme auf dem Markt zunehmen. Konkrete Folgen einer gesteigerten Einflussnahme könnten wiederum (zukünftige) Absatzsteigerungen ihrer Leistungen sein, die nicht mit dem konkret beworbenen Lebensmittel zusammenhängen. Dies ist insbes. im Fall von Influencern/Influencerinnen zu beobachten.²¹²

b) Passive Beteiligung

Auch ohne von Onlineshops in die Werbung eingebunden zu sein, können Agierende Lebensmittel als »gesund« darstellen. Darunter können z. B. Onlineshops und (selten) wohl auch Lebensmittelunternehmen fallen, die ohne entsprechende vertragliche Verpflichtung E-Marketing-Maßnahmen zur »gesunden« Werbung bestimmter Lebensmittel einsetzen. Diesen Agierenden stehen sodann die hier vorgestellten E-Marketing-Maßnahmen zur Verfügung. Zudem fallen hierunter auch ursprünglich aktiv beteiligte Agierende, die Maßnahmen ergreifen, die über die Maßnahmen hinausgehen, die ihnen im Rahmen ihrer aktiven Beteiligung aufgetragen wurden.

Interessanter – und daher im Fokus der vorliegenden Untersuchung – sind Konstellationen, in denen online-spezifische Agierende zur »gesunden« Werbung von Lebensmitteln beitragen. Ein prominentes Beispiel sind Influencer/-innen, die sich im Rahmen ihres eigenen Marketings zum Gesundheitsfaktor eines Lebensmittels äußern.²¹³ Die passive Beteiligung umfasst aber auch Agierende, die im Rahmen von Interaktionsmöglichkeiten, die ihnen seitens der Onlineshops geschaffen wurden, auftreten oder sich über das »gesunde« Lebensmittel außerhalb des Internetauftrittes des Shops im Internet äußern.

211 Dazu *Sekara*, in: Jahnke (Hrsg.), *Influencer Marketing*, 309 (338 ff.).

212 Vgl. oben zum Marketing für Influencer/-innen II., 2., a), bb), (2) *Influencer-Marketing*; vgl. allgemeiner zum Prinzip: *Janning/Mäder/Hebbinghaus*, *PharmR* 2021, 49 (50), beck-online.

213 Vgl. oben zum Marketing für Influencer/-innen Kapitel 2, D., II., 2., a), bb), (2) *Influencer-Marketing*.

Außerhalb vertraglicher Beziehungen steht passiv beteiligten Agierenden damit in der Regel – und jedenfalls bei der ersten Beteiligung – keine Gegenleistung zu. Allerdings ist zu bedenken, dass auch sie durch die »gesunde« Bewerbung positive Rückwirkungen erzielen können. Im Fall von Influencern/Influencerinnen ergeben sich die gleichen positiven Rückwirkungen wie bei der aktiven Beteiligung – mit Ausnahme von vertraglichen Gegenleistungen.²¹⁴ Positive Rückwirkungen verzeichnen auch andere online-spezifische Agierende.

Im Gegensatz zu Influencern/Influencerinnen verfolgen diese Agierenden nicht das Ziel der persönlichen Gewinnmaximierung gemäß dem Menschenbild des *homo oeconomicus*. Stattdessen können sie dadurch motiviert sein, soziale Interaktion zu betreiben, anderen zu helfen oder sich selbst darzustellen.²¹⁵ Indem sie auf ihren maximalen Gewinn verzichten und u. U. Kosten dafür in Kauf nehmen, u. a. anderen Menschen zu helfen und der Umwelt zu nützen, weist ihr Verhalten Gemeinsamkeiten mit dem Menschenbild des *homo sufficiens* auf.²¹⁶ Mehr als auf den Erhalt der eigenen Gesundheit zielt dieses Menschenbild auf einen generellen Schutz der Umwelt ab.²¹⁷ Aus Sicht dieser Agierenden können positive Rückwirkungen demzufolge zusätzlich darin bestehen, anderen etwas Gutes getan zu haben. Zudem ist denkbar, dass sich die passive Beteiligung in eine aktive Beteiligung umwandelt und die Agierenden (zukünftig) eine Gegenleistung von den Onlineshops für die Bewerbung erhalten. Die Rückwirkungen entsprechen sodann denen, die sich bei der aktiven Beteiligung ergeben.²¹⁸

214 S. oben Kapitel 2, D., III., 2., a) Aktive Beteiligung.

215 Vgl. zu den Motiven bei *Lis/Korchmar*, S. 13.

216 Vgl. zum Menschenbild allerdings im Zusammenhang mit der – hier bedingt einschlägigen – Nachhaltigkeitsmotivation: *Hentschke et al.*, in: *Geld. Interdisziplinäre Sichtweisen*, S. 108 f.

217 *Hentschke et al.*, in: *Geld. Interdisziplinäre Sichtweisen*, S. 112.

218 Dazu s. oben Kapitel 2, D., III., 2., a) Aktive Beteiligung.

Kapitel 3 Überblick über die HCVO

Die folgenden Ausführungen sollen den Weg zur – heutigen – HCVO schlaglichtartig nachzeichnen und sie in ihren, für die weitere Untersuchung wesentlichen Grundzügen darstellen.

A. Regelungsbedarf

Mag das Ausmaß gesundheitsbezogener Angaben im Internet zum Zeitpunkt der ersten Diskussionen um deren Regulierung nur zu erahnen gewesen sein, wurden die eingangs beschriebenen Probleme bereits bei den Vorarbeiten für die HCVO ausgemacht. Die damalige Generaldirektion für Gesundheit und Verbraucherschutz (DG SANCO) der Europäischen Kommission (im Folgenden: Kommission) konstatierte bereits 2001 in ihrem Diskussionspapier über »*Nutrition claims and functional claims*«, dass Verbraucher/-innen interessierter an ihrer Ernährung, deren Zusammenhang mit der Gesundheit und grundsätzlich an der Zusammensetzung der von ihnen ausgewählten Lebensmittel seien²¹⁹ und angebotsseitig auch das Internet eine Rolle spiele²²⁰. In dem Papier stellte die Kommission die Bedeutung der Regulierung nährwert- und gesundheitsbezogener Angaben für informierte und angemessene Entscheidungen der – nicht irreführenden – Verbraucher/-innen heraus.²²¹ Sie sah mit einer Harmonisierung in diesem Bereich die Ziele verbunden, ein hohes Verbraucher- und Gesundheitsschutzniveau zu garantieren und gleichsam den freien Verkehr mit Lebens- und Futtermitteln und das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarktes zu sichern.²²²

219 *Directorate General Health and Consumer Protection (SANCO D4)*, Diskussionspapier über »*Nutrition claims and functional claims*«, SANCO 1341/2001, Nr. 1, S. 3, abrufbar unter: https://food.ec.europa.eu/system/files/2016-10/labelling_nutrition-claims-claims_discussion_paper_en.pdf (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023). Übersetzung der Verfasserin.

220 *Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss*, Stellungnahme zu dem »Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel« (KOM(2003) 424 endg. – 2003/0165 (COD)), 2004/C 110/05, ABl. C 110 vom 30.04.2004, S. 19, Nr. 3.2.

221 *Directorate General Health and Consumer Protection (SANCO D4)*, Diskussionspapier über »*Nutrition claims and functional claims*«, SANCO 1341/2001 (Fn. 219), Nr. 44, S. 9. Übersetzung der Verfasserin.

222 *Dass.*, Nr. 4, S. 3. Übersetzung der Verfasserin.

B. Ziele und deren Entwicklung

Einige der oben genannten Ziele sollten sich im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens²²³ verstetigen. So fasste der Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel aus dem Jahr 2003²²⁴ (im Folgenden: HCVO-Vorschlag) in der Begründung die »Hauptziele«²²⁵ wie folgt zusammen: ein hohes Maß an Verbraucherschutz, indem zusätzliche freiwillige Informationen über die durch EU-Recht vorgeschriebenen Informationen hinaus bereitgestellt werden; Verbesserung des freien Warenverkehrs im Binnenmarkt; höhere Rechtssicherheit für die Wirtschaftsakteure; fairer Wettbewerb im Lebensmittelsektor; Förderung und Schutz von Innovationen im Lebensmittelsektor.

Die HCVO setzt sich gemäß ihrer Rechtsgrundlage aus Art. 114 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV; ex-Art. 95 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft [EGV]) das Ziel, die Vorschriften der Mitgliedstaaten über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben zu harmonisieren, um das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarkts zu gewährleisten (Art. 1 Abs. 1 HCVO, Erwägungsgrund Nr. 2 der HCVO).²²⁶ Sie unterstreicht ihre Bedeutung beim Schutz der Verbraucher/-innen vor irreführenden Angaben (Erwägungsgrund Nr. 16 der HCVO), indem sie hierfür spezielle Vorschriften vorhält (Erwägungsgrund Nr. 3 der HCVO) und die notwendigen Informationen für eine sachkundige Entscheidung liefert (Erwägungsgründe Nr. 8 und 9 der HCVO). Darüber hinaus geben die HCVO-Verordnungsgeber in den Erwägungsgründen zu erkennen, mittels der HCVO ein hohes Verbraucherschutzniveau bieten (Erwägungsgrund Nr. 34 der HCVO) und den Verbraucher insbes. vor Entscheidungen schützen zu wollen, »die die Gesamtaufnahme einzelner Nährstoffe oder anderer Substanzen unmittelbar in einer Weise beeinflussen, die den einschlägigen wissenschaftlichen Empfehlungen widersprechen [...]« (Erwägungsgrund Nr. 10 der HCVO).

Die HCVO enthält Regelungen mit Elementen aus der Gesundheitsprävention, die insbes. unter Beachtung der politischen Entwicklungen zur Zeit der Entstehung der HCVO für den Gesundheitsschutz als Ziel der HCVO angeführt werden können.²²⁷ Jedoch stützt sich die HCVO weder auf einen der – wenn-

223 Zum Verfahren s. z. B. *Epping/Greifeneder*, WRP 2006, 830 (830 ff.).

224 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel vom 16.07.2003, KOM(2003) 424 endgültig, 2003/0165 (COD).

225 HCVO-Vorschlag, Begründung Nr. 6.

226 Zu den Rechtsvorschriften im Gesundheitsbereich auf Grundlage von Art. 114 AEUV s. *MüKoUWG/Micklitz/Namysłowska*, 3. Aufl. 2020, UGP-Richtlinie Art. 3 Rn. 30, beck-online.

227 So eingehend *Holle* in: *Holle/Hüttebräuker*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 vor Art. 1 Rn. 1, beck-online.

gleich nicht unproblematischen – Kompetenztitel der EU im Bereich der Gesundheitspolitik²²⁸, noch hebt sie andernorts ausdrücklich auf einen gesundheitlichen Verbraucherschutz ab.²²⁹ Eine solche Zielrichtung stößt insofern Fragen zur Abgrenzung des wirtschaftlichen und gesundheitlichen Verbraucherschutzes auf EU-Ebene und damit verbundene kompetenzrechtliche Fragen an.²³⁰ Zudem belebt sie die Diskussionen um Eingriffe in Grundfreiheiten²³¹ und entfacht Kritik an der Verhältnismäßigkeit der Regelungstechnik der HCVO²³². Entsprechend ließe sich auch der vermeintliche Bedeutungsverlust des Gesundheitsschutzes im Zuge der Vorbereitung der HCVO werten.

In der Folgenabschätzung des HCVO-Vorschlags nahm der Gesundheitsschutz noch einen nicht unerheblichen Teil ein. Dort wurde die HCVO im Hinblick auf die erwarteten Auswirkungen u. a. als »Beitrag zur Gewährleistung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus« dargestellt und in ihr »eine wichtige und notwendige Grundlage« für die Verbesserung des Gesundheitsschutzes gesehen.²³³ Der HCVO-Vorschlag erwähnt ihn hingegen nur noch im Fazit seiner Begründung. Insofern liegt die Schlussfolgerung nahe, dass sich die HCVO primär als Instrument des wirtschaftlichen Verbraucherschutzes versteht. Zudem ist vor diesem Hintergrund nachvollziehbar, dass die Ziele der HCVO strittig waren bzw. sind²³⁴ und auch Teile der Literatur, die ein Gesundheitsschutzziel der HCVO bejahten,²³⁵ vereinzelt vorsichtige Formulierungen²³⁶ wählten.

Wie zu zeigen sein wird, ist der Schutz der Gesundheit als Ziel sowohl für die heutige Anwendung und Auslegung als auch für die zukünftige Entwicklung der

228 Ausführlich zu der Kompetenz der EU s. *Barczak*, S. 41 ff.

229 Zu diesen s. *Streinz* in: Schulze/Janssen/Kadelbach, EuropaR-HdB, § 25 Rn. 28 ff.

230 Vgl. zu den Fragen bzgl. der UGP-Richtlinie: MüKoUWG/*Micklitz/Namysłowska*, 3. Aufl. 2020, UGP-Richtlinie Art. 1 Rn. 6, beck-online. Zum Gesundheitsschutz sowie zum gesundheitlichen und wirtschaftlichen Verbraucherschutz s. auch *Rempe*, S. 177 ff. sowie *Barczak*, S. 41 ff. ausführlich zur Kompetenz der EU.

231 Dazu z. B. *Meisterernst*, WRP 2010, 481 (487 ff.) sowie *Sosnitza/Meisterernst/Rathke/Hahn* LebensmittelR, VO (EG) 1924/2006 Vorbemerkung Rn. 13, beck-online.

232 So schon *Hüttebräuker*, WRP 2004, 188 (193 f.); *Holle* in: *Holle/Hüttebräuker*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 vor Art. 1 Rn. 7 m. w. Nw., beck-online.

233 HCVO-Vorschlag, Folgenabschätzung Nr. 2.

234 Für den Gesundheitsschutz als Ziel z. B. *Barczak*, S. 57 m. w. Nw. für und gegen ein solches Ziel in Fn. 174; *KBF/Köhler*, 40. Aufl. 2022, UWG § 3a Rn. 1.25, beck-online; a. A. *Hagenmeyer*, ZLR 2020, 199 (202 f.).

235 *Barczak*, S. 57 ff. m. w. Nw. in Fn. 174; *Mettke*, ZLR 2007, 661 (661 ff.).

236 Z. B. von dem Gesundheitsschutz als nachrangiges Ziel ausgehend: *von Danwitz*, ZLR 2005, 201 (212); *Kostuch*, S. 100. *Leible* und *Schäfer* formulieren, dass die HCVO »zumindest auch dem gesundheitlichen Verbraucherschutz verpflichtet« sei (*Leible/Schäfer*, WRP 2011, 1509 [1516]) und dass dieser Schutz nachrangig sei (*Leible/Schäfer*, WRP 2011, 1509 [1517]); so auch *Leible*, ZLR 2010, 285 (288). *Meyer* formuliert, dass »nicht direkt der Schutz vor gesundheitlichen Beeinträchtigungen [im Vordergrund steht]« (*Meyer, F.*, HCVO, S. 2).

HCVO allerdings von maßgebender Bedeutung. Überraschend, aber begrüßenswert, ist es daher, dass der EuGH bestätigt, dass der Schutz der Gesundheit zu den Hauptzielen der HCVO gehört.²³⁷

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die HCVO auch dem Gesundheitsschutz dient. Sie geht mit ihren Zielen somit über die »hergebrachten Regelungsgegenstände gemeinschaftlicher Lebensmittelgesetzgebung«²³⁸ hinaus.²³⁹

C. Regelungstechnik

Die HCVO ist als Verordnung gemäß Art. 288 Abs. 2 AEUV ausgestaltet und daher in allen ihren Teilen verbindlich. Sie trat am 20. Tag nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union (ABl.) am 30.12.2006 in Kraft. Im Dezember 2006 wurde versehentlich eine falsche Fassung der Verordnung veröffentlicht.²⁴⁰ Dieses Versehen wurde durch die Veröffentlichung der richtigen Fassung in Form einer Berichtigung der Verordnung ausgebessert.²⁴¹ Sie gilt seit 01.07.2007 unmittelbar in jedem Mitgliedstaat (Art. 29 HCVO) und ist dort mit Auslaufen der letzten Übergangsmaßnahmen aus Art. 28 HCVO im Januar 2022 – mit Ausnahme der die erwähnten Regelungslücken betreffenden Vorschriften – in Gänze anwendbar.^{242, 243}

Mit der Wahl einer Verordnung als Instrument ist zudem grundsätzlich von einer abschließenden Vollharmonisierung der Regelungen von freiwilligen gesundheits- und – vorliegend aber nicht untersuchten – nährwertbezogenen Angaben durch die HCVO gegenüber Verbrauchern/Verbraucherinnen auszuge-

237 Zuletzt *EuGH*, Urteil vom 30.01.2020, Rs. C-524/18 [ECLI:EU:C:2020:60], Rn. 35, curia. Vorher *EuGH*, Urteil vom 14.07.2016, Rs. C-19/15 [ECLI:EU:C:2016:563], Rn. 39, curia; *EuGH*, Urteil vom 06.09.2012, Rs. C-544/10 [ECLI:EU:C:2012:526], Deutsches Weintor, Rn. 45, curia.

238 *Holle* in: *Holle/Hüttebräuker*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 1, beck-online.

239 Ebenda.

240 *Holle* in: *Holle/Hüttebräuker*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 29 Rn. 7, beck-online.

241 Berichtigung der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.12.2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (ABl. L 404 vom 30.12.2006), ABl. L 12 vom 18.01.2007, S. 3–18.

242 Zum Anwendungs-/Geltungsbeginn s. *Holle* in: *Holle/Hüttebräuker*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 29 Rn. 7, beck-online.

243 Zu den unvollständigen Regelungen und damit der Bedeutung noch heute auch *Sosnitza/Meisterernst LebensmittelR/Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Vorbemerkung Rn. 1a, beck-online.

hen.²⁴⁴ Den entsprechenden gesetzgeberischen Willen drückt insbes. auch Art. 22 HCVO aus.²⁴⁵ Artikel 22 HCVO verbietet den Mitgliedstaaten, den Lebensmittelhandel oder die Werbung für Lebensmittel, die der HCVO entsprechen, durch die Anwendung nicht harmonisierter nationaler Vorschriften über Angaben über bestimmte Lebensmittel oder über Lebensmittel allgemein einzuschränken oder zu verbieten. Hiervon unbeschadet lässt die Vorschrift die Bestimmungen des AEUV über das Verbot mengenmäßiger Ein- und Ausfuhrbeschränkungen in Art. 34 und 35 AEUV (ex-Art. 28 und 30 EGV), die er ausdrücklich ausnimmt.²⁴⁶ Die Bedeutung dieser Ausnahme ist nicht eindeutig. Auf die damit verbundenen (rechtstheoretischen) Fragen soll im Rahmen dieser Arbeit indes aus Raumgründen nicht eingegangen werden.

D. Regelungslücken

Die HCVO kann auch mehr als 15 Jahre nach ihrem Inkrafttreten im Jahr 2007 kaum als abgeschlossenes Regelwerk betrachtet werden.²⁴⁷ Dies liegt insbes. an den beiden Aspekten, die die Kommission als »*major issues in the context of the Regulation*«²⁴⁸ (Hauptprobleme im Zusammenhang mit der Verordnung²⁴⁹) identifizierte und im Zuge ihres *Regulatory Fitness and Performance programme* (REFIT) einer Evaluierung unterzog.²⁵⁰

Namentlich handelt es sich bei den Problemen zum einen um das Verfahren zur Festlegung der sog. Nährwertprofile und Bedingungen für Lebensmittel, die nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben tragen. Nach Art. 28 Abs. 1 S. 2 HCVO dürfen »Lebensmittel bis 24 Monate nach Annahme der entsprechenden Nährwertprofile und der Bedingungen für ihre Verwendung in Verkehr gebracht werden«. Diese Profile gibt es allerdings bislang nicht, so dass die für

244 *LG Düsseldorf*, Urteil vom 28.08.2014, Az. 14c O 138/13, Rn. 34, juris. So eingehend *Holle* in: *Holle/Hüttebräuker*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 2, beck-online; *Köhler*, ZLR 2008, 135 (138).

245 *OLG Stuttgart*, Urteil vom 03.02.2011, Az. 2 U 61/10, Rn. 66, juris; *Guttau* in: *Holle/Hüttebräuker*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 22 Rn. 1, 5, beck-online.

246 *Guttau* in: *Holle/Hüttebräuker*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 22 Rn. 8, beck-online.

247 S. hierzu und insbes. zu ungeklärten Fragestellungen *Meisterernst/Haber*, WRP 2019, 413 (413 ff.).

248 *EU-Kommission*, Commission staff working document, Evaluation of the Regulation (EC) No 1924/2006, S. 1, abrufbar unter: https://food.ec.europa.eu/system/files/2020-05/labelling_nutrition-claims_swd_2020-95_part-1.pdf (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

249 Übersetzung der Verfasserin.

250 *EU-Kommission*, Commission staff working document, Evaluation of the Regulation (EC) No 1924/2006 (Fn. 248), S. 1.

Januar 2009 vorgesehene Festlegung ihre Frist damit um mindestens 13 Jahre versäumt (s. Art. 4 Abs. 1 HCVO). Das Verfahren hierzu hat erst kürzlich Schwung aufgenommen. Am 19.04.2022 veröffentlichte die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (engl. *European Food Safety Authority* [EFSA]) ihr wissenschaftliches Gutachten gemäß Art. 29 Abs. 1 lit. a Basis-VO zu Nährwertprofilen.²⁵¹ Das Gutachten befasst sich auftragsgemäß damit, für die öffentliche Gesundheit bedeutende Nährstoffe und nicht nährstoffhaltige Bestandteile, für die europäische Ernährung wichtige Lebensmittelgruppen und für die Erstellung von Nährwertprofilen ausschlaggebende Auswahlkriterien zu identifizieren.

Zum anderen adressierte die Evaluierung die aus tatsächlicher und rechtlicher Sicht spannenden Angaben betreffend Pflanzen bzw. Pflanzenstoffe und aus ihnen gewonnene Stoffe und Extrakte (sog. *Botanicals*)²⁵², deren Bewertung die Kommission vorerst zurückstellte (sog. *on-hold* Angaben)²⁵³ (s. Erwägungsgrund Nr. 10 Verordnung (EU) Nr. 432/2012 zur Festlegung einer Liste zulässiger anderer gesundheitsbezogener Angaben über Lebensmittel als Angaben über die Reduzierung eines Krankheitsrisikos sowie die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern [im Folgenden: ZulassungsVO]²⁵⁴).

Beide Regelungspunkte werden in Zukunft auch für gesundheitsbezogene Angaben relevant werden. Sie sind für die folgende Untersuchung insoweit jedoch ausgeklammert.

E. Regelungssystematik gesundheitsbezogener Angaben

Die HCVO umfasst ausschließlich Angaben, die nicht-obligatorisch, d. h. freiwillig gemacht werden (s. Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 HCVO²⁵⁵).

251 *EFSA NDA*, *EFSA Journal* 2022, 20(4):7259.

252 Vgl. *Meisterernst*, GRUR 2018, 482 (483).

253 *Feuerhake/Ortgies* in: Streinz/Kraus, LebensmittelR-HdB, II. Rn. 141y, beck-online.

254 Verordnung (EU) Nr. 432/2012 der Kommission vom 16.05.2012 zur Festlegung einer Liste zulässiger anderer gesundheitsbezogener Angaben über Lebensmittel als Angaben über die Reduzierung eines Krankheitsrisikos sowie die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern (ABl. L 136, vom 25.05.2012, S. 1–40), zuletzt geändert durch Durchführungsverordnung (EU) 2021/686 der Kommission vom 23.04.2021 zur Zulassung einer anderen gesundheitsbezogenen Angabe über Lebensmittel als Angaben über die Reduzierung eines Krankheitsrisikos sowie die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 432/2012 (ABl. L 143 vom 27.04.2021, S. 8–10).

255 Zur Ausnahme »obligatorischer Mitteilungen« eingehend sogleich unter 2., a), cc) Ausnahmen und Sonderregelungen.

I. »Gesundheitsbezogene Angaben«

Artikel 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO definiert »gesundheitsbezogene Angaben« als »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«.

1. »Angabe«

»Angabe« bedeutet gemäß Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 HCVO »jede Aussage oder Darstellung, die nach dem Gemeinschaftsrecht oder den nationalen Vorschriften nicht obligatorisch ist, einschließlich Darstellungen durch Bilder, grafische Elemente oder Symbole in jeder Form, und mit der erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Lebensmittel besondere Eigenschaften besitzt«. Aus dieser Definition lässt sich ableiten, dass sich der Angaben-Begriff aus zwei Tatbestandsmerkmalen zusammensetzt, die kumulativ gegeben sein müssen (»und«-Verknüpfung).

Zum einen verlangt die HCVO eine Aussage oder Darstellung. Dieses Tatbestandsmerkmal stellt den formellen Teil des Angaben-Begriffes dar. Zum anderen muss die Aussage oder Darstellung freiwillig sein und besondere Eigenschaften transportieren, da »[...] mit [ihr] erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht [werden muss], dass ein Lebensmittel besondere Eigenschaften besitzt« (s. Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 HCVO). Dieses Tatbestandsmerkmal führt die Unterscheidung zwischen nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben ein.²⁵⁶ Es beschreibt daher den inhaltlichen Teil des Angaben-Begriffes. Im Zusammenlesen mit Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO, der gesundheitsbezogene Angaben definiert, ergibt sich, dass die besondere Eigenschaft im Falle gesundheitsbezogener Angaben durch den Zusammenhang zur Gesundheit (sog. Gesundheitszusammenhang) gekennzeichnet ist.²⁵⁷

a) »Implizite Angaben«

Die HCVO zeigt sich hinsichtlich beider Tatbestandsmerkmale einer Angabe für einen »impliziten« Ansatz offen.²⁵⁸ Aus der Formulierung ergibt sich

256 Vgl. *Meisterernst*, ZLR 2012, 652 (653). Zudem hebt es Angaben i. S. d. HCVO von objektiven Informationen ohne Lenkungswirkung für Verbraucher/-innen ab (*EuGH*, Urteil vom 06.09.2012, Rs. C-544/10 [ECLI:EU:C:2012:526], Deutsches Weintor, Rn. 37, curia; s. *BGH*, Urteil vom 09.10.2014, Az. I ZR 167/12, ENERGY & VODKA = LMuR 2015, 19 [21], beck-online).

257 *Meyer, F.*, HCVO, S. 5.

258 Gemeint sind hier nicht die noch in Art. 11 HCVO-Vorschlag vorgesehenen »impliziten gesundheitsbezogenen Angaben«.

– ebenso implizit –, dass Angaben nicht in ausdrücklicher Form oder sich in ähnlicher Weise zu erkennen gebender Form vorliegen müssen, sondern auch die Form von Bildern, grafischen Elementen, Symbolen etc. annehmen können. Gleiches gilt auch für den Gesundheitszusammenhang. Insoweit machen sowohl Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 als auch Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO deutlich, dass dieser nicht nur unmittelbar »erklärt« werden muss, sondern auch »suggeriert oder mittelbar zum Ausdruck gebracht« werden kann. Ausreichend sind demnach auch »bewusste – gedankliche – oder zunächst unbewusste Assoziationen«²⁵⁹. Die Kombinationsmöglichkeiten erscheinen grenzenlos. So ist denkbar, dass sich eine Angabe aus einem expliziten formellen Merkmal und einem impliziten inhaltlichen Merkmal zusammensetzt, wie zum Beispiel mit der Hervorhebung des sog. Nutri-Score in verschiedenen Grünfarbstufen²⁶⁰. Zudem können auch beide Merkmale implizit und in derselben Maßnahme vereint sein, wie bspw. bei der Abbildung von Darmschlingen²⁶¹ oder von laufenden/sprintenden Menschen²⁶², bei Bildern eines Auges oder Knochens²⁶³ oder bei einer Farbgebung in grün²⁶⁴, vorausgesetzt, die Abbilder/Bilder implizieren zudem einen Gesundheitszusammenhang.²⁶⁵

b) Gesamtbetrachtung

Die Ermittlung, ob eine HCVO-relevante Angabe im vorgenannten Sinn gegeben ist, ist unter Beachtung der Umstände des Einzelfalles im Rahmen einer Gesamtbetrachtung bzw. nach dem Gesamteindruck vorzunehmen.²⁶⁶ Dies gilt sowohl für die Angabe als auch für ihre einzelnen Bestandteile; eine isolierte

259 So für den »Gesundheitszusammenhang« *OVG Sachsen-Anhalt*, Beschluss vom 08.10.2018, Az. 3 L 358/17, Gelenk-Tabletten-Plus, Rn. 53, juris.

260 *LG Hamburg*, Urteil vom 16.04.2019, Az. 411 HKO 9/19, Nutri-Score, juris.

261 S. zusammen mit einer wörtlichen Angabe: *OLG München*, Urteil vom 31.10.2019, Az. 29 U 2177/19, Rn. 11, juris.

262 S. zusammen mit einer wörtlichen Angabe: *HOLG Hamburg*, Urteil vom 26.03.2020, Az. 3 U 56/19, Rn. 18, juris.

263 So die Beispiele der Finnischen Lebensmittelbehörde (finn. Ruokavirasto) in ihrem Guide »Nutrition and Health Claim Guide for Food Control Officers and Food Business Operators«, Evira Guideline 17052/4/uk, vom 22.08.2017, abrufbar unter: https://www.ruokavirasto.fi/globalassets/tietoa-meista/asiointi/oppaat-ja-lomakkeet/yritykset/elintarvikeala/elintarvikealan-oppaat/en/eviran_ohje_17052_4_uk.pdf (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

264 Vgl. *LG Hamburg*, Urteil vom 16.04.2019, Az. 411 HKO 9/19, Nutri-Score, Rn. 35 f., 43, juris.

265 Vgl. mit Bezug zum/zur Durchschnittsverbraucher/-in z. B. *OVG Sachsen-Anhalt*, Beschluss vom 08.10.2018, Az. 3 L 358/17, Gelenk-Tabletten-Plus, Rn. 52 m. w. Nw., juris; *Meisterernst*, § 10. Rn. 85.

266 *BGH*, Urteil vom 02.06.2022, Az. I ZR 93/21, 7 x mehr, Rn. 23 m. w. Nw., juris.

Betrachtung ist unzulässig.²⁶⁷ Je nach konkreter Situation bedeutet eine Gesamtbetrachtung, dass Angaben und insbes. ein Wort und Wörter im konkreten Verwendungszusammenhang²⁶⁸ betrachtet werden. Hierbei sind die Struktur ihrer Kombination(en), die Reihenfolge ihrer Bestandteile²⁶⁹ und ggf. bestehende vor- und nachgestellte Worte und deren Funktionen²⁷⁰ sowie die Gesamtaufmachung und Präsentation eines Lebensmittels²⁷¹ einzubeziehen. Die Gesamtaufmachung und Präsentation besteht wiederum nicht nur aus Umständen im bzw. auf dem Lebensmittel. Sie schließt auch Umstände in einem engen räumlichen Zusammenhang zu der betreffenden Angabe außerhalb des Lebensmittels ein.²⁷² Zudem kommt es auch auf die Natur des Lebensmittels selbst an.²⁷³

2. Mitteilungen und Träger

Gemäß Art. 1 Abs. 2 HCVO müssen gesundheitsbezogene Angaben in kommerziellen Mitteilungen bei der Kennzeichnung und Aufmachung von oder bei der Werbung für Lebensmittel gemacht werden.

a) »Mitteilung«

Die HCVO definiert den Begriff »Mitteilung« nicht. Allgemein wird unter »Mitteilung« jede Form der bewussten Übermittlung von Daten zwischen Menschen verstanden.²⁷⁴ Mithin kann die Mitteilung – bzw. genauer: die Übermittlung – akustisch, optisch bzw. textlich und sprachlich und auch haptisch erfolgen und sich auf sämtliche Gegebenheiten beziehen. Damit ist grundsätzlich von einer schier unendlichen Vielfalt an »Mitteilungen« im Sinne der HCVO auszugehen.

267 *VG Regensburg*, Urteil vom 28.02.2022, Az. RN 5 K 19.129, Rn. 41, bayern.recht.

268 *BGH*, Urteil vom 17.05.2018, Az. I ZR 252/16, Bekömmliches Bier, Rn. 53, juris.

269 *EuG*, Urteil vom 25.10.2012, Rs. T-552/10 [ECLI:EU:T:2012:576], VITAFIT, Rn. 59, curia.

270 *VG Regensburg*, Urteil vom 28.02.2022, Az. RN 5 K 19.129, Rn. 41, bayern.recht.

271 *BGH*, Urteil vom 10.12.2015, Az. I ZR 222/13, Lernstark, Rn. 44, juris; *OLG Hamm*, Urteil vom 20.05.2014, Az. I-4 U 19/14, vitalisierend, Rn. 41, juris; *VG Regensburg*, Urteil vom 28.02.2022, Az. RN 5 K 19.129, Rn. 41, bayern.recht.

272 *BGH*, Urteil vom 10.12.2015, Az. I ZR 222/13, Lernstark, Rn. 44, juris; *OLG Hamm*, Urteil vom 20.05.2014, Az. I-4 U 19/14, vitalisierend, Rn. 41, juris; *VG Regensburg*, Urteil vom 28.02.2022, Az. RN 5 K 19.129, Rn. 41, bayern.recht.

273 *Melchor/Timmermans*, EFFL 2010, 22 (26).

274 *Sosnitza/Meisterernst LebensmittelR/Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 4a, beck-online.

aa) Einschränkungen aus der HCVO

Fraglich ist, ob die HCVO dieses weite Verständnis von »Mitteilungen« einschränkt. Zum einen könnte sich eine Einschränkung daraus ergeben, dass die HCVO in ihren Erwägungsgründen einige Beispiele für solche Mitteilungen gibt (z. B. in Ernährungsrichtlinien und -empfehlungen von staatlichen Gesundheitsbehörden und -stellen als auch in der Presse und in wissenschaftlichen Veröffentlichungen; Erwägungsgrund Nr. 4 S. 2 der HCVO) und damit primär auf verschriftlichte Mitteilungen abhebt. Allerdings wäre eine entsprechende Einschränkung angesichts der technischen Entwicklung, insbes. in den Bereichen Medien und Kommunikation, nicht haltbar.

Eine Einschränkung ergibt sich auch nicht daraus, dass sie »Informationen« als eigenständiges Konstrukt neben »Mitteilungen« stellt. Zum einen bleibt unklar, in welchem Verhältnis die beiden Konstrukte zueinanderstehen. Zum anderen ergibt sich im Umkehrschluss aus der Ausnahme von »[nichtkommerziellen] Informationen in der Presse und in wissenschaftlichen Veröffentlichungen«, dass grundsätzlich auch Informationen der HCVO unterfallen.²⁷⁵

bb) Mehrere Komponenten

Unter Umständen setzen sich die zu betrachtenden Maßnahmen aus mehreren »Mitteilungskomponenten« zusammen. Zum Beispiel verlinken Onlineshops auf »weiterführende Informationen« oder verweisen auf wissenschaftliche Studien. In solchen Konstellationen allein das verknüpfende Element (z. B. die Überschrift, den Link und dessen Einleitung) zu betrachten, greift zu kurz. Im Lichte eines möglichst effektiven Verbraucherschutzes ist eine Gesamtbetrachtung²⁷⁶ der betreffenden Mitteilung vorzunehmen. Insofern setzt sich die »Mitteilung« im Sinne der HCVO aus einem verknüpfenden Element und der Mitteilung im engeren Sinn als der »Informationsquelle« (z. B. der eingebundenen Mitteilung; der Mitteilung, auf die verwiesen oder die in Bezug genommen wird) zusammen.

cc) Ausnahmen und Sonderregelungen

Die HCVO versucht der Komplexität der Regelungsmaterie und den potentiellen Spannungen in Überschneidungsbereichen, insbes. mit dem Markenrecht²⁷⁷,

275 So wohl i. E. auch Generalanwalt *Henrik Saugmandsgaard Øe* bzgl. der Informationsübermittlung von »nicht neutralen Auskünften«, Schlussanträge des Generalanwalts *Henrik Saugmandsgaard Øe* vom 18.02.2016, Rs. C-19/15 [ECLI:EU:C:2016:103], Rn. 56.

276 Dazu oben Kapitel 3, E., I., 1., b) Gesamtbetrachtung.

277 Vgl. *Hüttebräuker* in: *Holle/Hüttebräuker, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 1* Rn. 122, beck-online.

mit verschiedenen Arten von Ausnahmen vom sachlichen Anwendungsbereich bzw. von dessen Teilen zu begegnen. Dies bewerkstelligt sie, indem sie obligatorische Mitteilungen vom Begriff »Angabe« und damit vom sachlichen Anwendungsbereich ausnimmt und Sonderregelungen für u. a. Handelsmarken, Markennamen oder Phantasiebezeichnungen²⁷⁸ schafft.

(1) Ausnahme obligatorischer Mitteilungen

Nach Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 nimmt die HCVO Mitteilungen²⁷⁹ aus, die nach deutschem oder europäischem Recht obligatorisch sind.²⁸⁰ Die Ausnahme obligatorischer Mitteilungen trägt einerseits dazu bei, den Schutz durch (kennzeichnungs-)rechtliche Elemente in Bezug zu Lebensmitteln zu sichern, und andererseits dazu, den Verpflichteten eine rechtssichere und widerspruchsfreie Kennzeichnung zu ermöglichen. Der Einschub des Merkmals »(nicht) obligatorisch« ist damit schlüssig²⁸¹ bzw. geboten²⁸². Er ist jedoch nicht unproblematisch.

Der zugegeben elegante Einschub darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass er eine Inzidentprüfung der Mitteilung verlangt, die je nachdem nicht nur umfassend sein und bis zur Prüfung der EU-Rechtskonformität der verpflichtenden Vorschrift reichen kann²⁸³, sondern auch weitere Probleme bergen kann²⁸⁴. Hierzu gehören insbes. Probleme, ob die Mitteilung als verpflichtend zu qualifizieren ist, wie bspw. bei vermeintlich verpflichtenden Extraworten im Inhaltsverzeichnis oder im Namen eines Lebensmittels.²⁸⁵ Dieses Problem stellt sich sowohl online als auch im stationären Handel und soll daher hier nur erwähnt sein. Die E-Marketing-Maßnahmen eröffnen jedoch auch zusätzliche Problemfelder. Die folgende Aufzählung gibt besonders anschauliche Beispiele wieder. Sie ist daher keinesfalls abschließend.

Um das »gesunde« Image zu komplettieren, wählen Shops gesund klingende Namen bzw. Firmen. Der Name oder die Firma des Lebensmittelunternehmers

278 Zu weiteren Übergangsmaßnahmen s. Art. 28 HCVO.

279 Im HCVO-Text: »Aussage oder Darstellung«; s. dazu auch oben Kapitel 3, E., I., 2., a), dd) Verhältnis zur »Angabe« i. S. d. HCVO.

280 S. zur Ausnahme vom Anwendungsbereich: *Conte-Salinas* in: Holle/Hüttebräucker, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 2 Rn. 58, beck-online.

281 *Conte-Salinas* in: Holle/Hüttebräucker, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 2 Rn. 58, beck-online.

282 Sosniza/Meisterernst LebensmittelR/*Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 2 Rn. 25, beck-online.

283 *Conte-Salinas* in: Holle/Hüttebräucker, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 2 Rn. 61, beck-online.

284 Für Beispiele aus dem Kennzeichnungsrecht der Rechtsprechung s. *Conte-Salinas* in: Holle/Hüttebräucker, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 2 Rn. 59, beck-online.

285 Für Beispiele aus dem Kennzeichnungsrecht der Rechtsprechung s. *Conte-Salinas* in: Holle/Hüttebräucker, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 2 Rn. 59, beck-online.

ist eine Pflichtangabe gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. h i. V. m. Art. 8 Abs. 1 LMIV und damit jedenfalls im Onlinehandel von Shops anzugeben, die Lebensmittelunternehmer *per definitionem* sind. Sie dient dazu, die Verantwortlichen identifizieren und ggf. kontaktieren zu können. Im stationären Handel erscheint die Firma von Lebensmittelunternehmern in der Regel einzig auf der Verpackung und hier nicht an prominenter Stelle, so dass sie – außerhalb bestimmter Marken-Strategien und der Markenpsychologie – eine geringere Rolle bei der Kaufentscheidung spielen dürfte. Im Vergleich dazu ist die Verwendung der Firma im E-Commerce vielfältiger und unter Umständen auch deutlicher. Die Firma kann je nach Aufbereitung und Gestaltung der Informationen online besonders herausgestellt und prominenter platziert werden (z. B. auf den einzelnen Produktseiten, auf denen die Pflichtinformationen in Tabellenform zusammengefasst angegeben werden). Die Firma kann auch als Datum in die Datenbank der Suchmaschine eingepflegt und von Verbrauchern/Verbraucherinnen über die Suche gefunden werden. Zudem kann und wird die Firma auch als Domain genutzt.

Um den Schutzbereich der HCVO nicht auszuhöhlen, kann die Ausnahme nur in Anspruch genommen werden, wenn im konkreten Fall eine gesetzliche (Informations-)Pflicht für die Mitteilung besteht und soweit die betreffende Mitteilung diese Pflicht inhaltlich und gestalterisch erfüllt. Damit fallen Mitteilungen, die die Informationspflicht nicht erfüllen, ebenso unter die HCVO wie Mitteilungen bzw. -elemente, die diese »übererfüllen«. Eine Übererfüllung kann bspw. im Raum stehen, wenn die Firma in besonders auffälliger Weise herausgestellt wird und gerade damit ein »gesundes« Image geschaffen wird oder zusätzliche »gesunde« Informationen geliefert werden; eine Nichterfüllung könnte gegeben sein, wenn die Angabe der Firma zahlreich an verschiedenen Stellen wiederholt wird, ohne dass für die Wiederholung und/oder für die wiederholenden Agierenden eine Pflicht besteht. Diese Vorgehensweise trägt dem Ausnahmecharakter der Vorschrift Rechnung. Im Ergebnis flankiert sie die Informationspflichten aus dem europäischen und nationalen Recht und verhilft allen betreffenden Rechtsakten zur weitmöglichsten Wirkung im Sinne des *effet utile*.

(2) Sonderregelungen für Handelsmarken, Markennamen und Phantasiebezeichnungen

Zum anderen stipuliert die HCVO in Art. 1 Abs. 3 für sog. Handelsmarken, Markennamen oder Phantasiebezeichnungen, dass diese »[...] ohne die in dieser Verordnung vorgesehenen Genehmigungsverfahren verwendet werden [dürfen], sofern der betreffenden Kennzeichnung, Aufmachung oder Werbung eine nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe beigefügt ist, die dieser Verordnung entspricht.« Die HCVO geht davon aus, dass die vorgenannten Mitteilungen grundsätzlich Mitteilungen und darüber hinaus auch potentiell gesundheits- oder nährwertbezogene Angaben sind und damit der HCVO unterliegen können (s. Erwägungsgründe Nr. 3, 4 a. E. der HCV). Im Gegensatz zur Regelung be-

züglich obligatorischer Mitteilungen nimmt die HCVO somit keine Mitteilungen vom Anwendungsbereich aus, sondern von einem Teil der allgemeinen Regelungen der HCVO²⁸⁶, und schafft und unterwirft sie besonderen Regelungen. Dies gilt auch für bereits vor dem 01.01.2005 bestehende Handelsmarken oder Markennamen (nicht jedoch Phantasiebezeichnungen)²⁸⁷. Für sie galt eine besondere Übergangsfrist.²⁸⁸ Sie durften – wenngleich sie den grundsätzlich auf sie anzuwendenden HCVO-Vorschriften nicht entsprachen – bis zum 19.01.2022 weiterhin in den Verkehr gebracht werden und unterfallen nunmehr Art. 1 Abs. 3 HCVO (s. Art. 28 Abs. 2 HCVO). Im Übrigen gelten für gesundheitsbezogene Angaben im Bereich dieser Sonderregelung keine Besonderheiten gegenüber gesundheitsbezogenen Angaben außerhalb der Sonderregelung und deren Auslegung.²⁸⁹

Die vorgenannten Elemente sind von verpflichtenden Angaben, wie insbes. dem Namen oder der Firma der Verantwortlichen nach Art. 9 Abs. 1 lit. h LMIV und von der Bezeichnung des Lebensmittels nach Art. 9 Abs. 1 lit. a LMIV i V. m. Art. 17 LMIV, abzugrenzen²⁹⁰. Beispielsweise qualifiziert die Rechtsprechung den Hinweis in der Überschrift eines Rotbuschtees auf dem Online-Marktplatz eBay »1 kg ROOIBUSH neu ROTBUSCHTEE rot ROOIBOSTEE Rotbusch MASSAI-TEE Vitamine GESUND« als HCVO-Angabe.²⁹¹ Die Grenzen sind nicht starr. Nach Art. 17 Abs. 4 LMIV können Marken, Handelsmarken und Phantasiebezeichnungen die Bezeichnung des Lebensmittels zwar nicht ersetzen; bspw. können Phantasiebezeichnungen aber zu Bezeichnungen des Lebensmittels werden²⁹². Erschwerend hinzu kommt, dass auch die Begrifflichkeiten der HCVO selbst nicht unmissverständlich sind.²⁹³ Ihre Betrachtung liegt allerdings außerhalb des Untersuchungsgegenstandes der vorliegenden Arbeit.

286 Zu den anwendbaren Vorschriften s. *Hüttebräuer* in: Holle/Hüttebräuer, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 122 m. w. Nw., beck-online.

287 So z. B. *Conte-Salinas* in: Holle/Hüttebräuer, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 28 Rn. 3, beck-online.

288 Vgl. bzgl. Marken *Leible* in: Streinz/Kraus, LebensmittelR-HdB, III. Rn. 504c, beck-online.

289 Str. So *Hüttebräuer* in: Holle/Hüttebräuer, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 123 f., beck-online; s. auch *Schulz*, ZLR 2014, 563 (566 ff.). A. A. *Meisterernst*, ZLR 2012, 652 (655).

290 *Hüttebräuer* in: Holle/Hüttebräuer, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 129, beck-online.

291 *KG Berlin*, Urteil vom 27.11.2015, Az. 5 U 96/14, Rn. 23 f., juris.

292 *Voit/Grube/Grube*, 2. Aufl. 2016, LMIV Art. 17 Rn. 126, beck-online.

293 Zu »Handelsmarken« und »Markennamen« *Hüttebräuer* in: Holle/Hüttebräuer, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 28 Rn. 14, beck-online.

dd) Verhältnis zur »Angabe« i. S. d. HCVO

Fraglich bleibt, wie sich der Begriff »Mitteilung« in die Systematik der HCVO einfügt, die zentral um gesundheitsbezogene Angaben aufgebaut ist. Eine strikte wörtliche Betrachtung der Formulierung »nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben [...] in kommerziellen Mitteilungen« spräche dafür, dass »Mitteilungen« ein Mehr wären als »Angaben« und diese mitumfassten. Allerdings impliziert die Definition von »Angabe« das Gegenteil. Wie erläutert, setzt sich die Angaben nach der oben dargelegten Systematik aus einem formellen und einem inhaltlichen Teil zusammen.²⁹⁴ Erfüllt die Angabe nur den formellen Tatbestand, ist die Angabe lediglich eine Form der Datenübermittlung und entspricht mithin der »Mitteilung«. Erst wenn der formale und inhaltliche Teil erfüllt sind, besitzt die »Angabe« einen eigenständiger Bedeutungsgehalt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die »Mitteilung« im Tatbestandsmerkmal der »Angabe« aufgeht und als Angabe bzw. Aussage oder Darstellung zu verstehen ist. Der Gegenstand bzw. Anwendungsbereich der HCVO soll im Rahmen der vorliegenden Arbeit folglich gelesen werden als: nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, die in kommerziellen Aussagen oder Darstellungen bei der Kennzeichnung und Aufmachung von oder bei der Werbung für Lebensmittel gemacht werden.

b) Träger der Mitteilung

Als konstitutive Begriffsmerkmale gesundheitsbezogener Angaben sind die drei Arten von Trägern an gegebener Stelle der Untersuchung relevant. Im Sinne einer stimmigen Verwendung sind ihnen die oben beschriebenen Marketing-Maßnahmen wie folgt zuzuordnen.

aa) Kennzeichnung

Für die Begriffsbestimmung der »Kennzeichnung« verweist Art. 2 Abs. 1 lit. d HCVO auf die Definition von »Etikettierung« in Art. 1 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 2000/13/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung²⁹⁵ (sog. Etikettierungsrichtlinie). Darunter fallen »alle Angaben, Kennzeichnungen, Hersteller- oder Handelsmarken, Abbildungen oder Zeichen, die sich auf ein Lebensmittel beziehen und auf jeglicher Art von Verpackung, Schriftstück, Tafel, Etikett, Ring oder Verschluß angebracht sind und dieses

294 S. oben I., 1. »Angabe«.

295 Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.03.2000 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung, ABl. L 109 vom 06.05.2000, S. 29–42.

Lebensmittel begleiten oder sich auf dieses Lebensmittel beziehen«. Nahezu wortwörtlich findet sich die Definition auch für »Kennzeichnung« in Art. 2 Abs. 1 lit. j der die Etikettierungsrichtlinie aufhebenden LMIV. Weniger als eine reine Trägerart beschreibt der Begriff »Kennzeichnung« vielmehr eine Art der »Information über Lebensmittel«.²⁹⁶ Insofern zutreffender ist auch der jetzt verwandte Begriff »Kennzeichnung« statt »Etikettierung«, die strikt genommen als Unterbegriff nur einen Teil der Träger – das Etikett – und der Informationen der Kennzeichnung beschrieb.²⁹⁷ Entsprechend ist zu beachten, dass die Definition sowohl an die Charakteristika des Trägers als auch an die Charakteristika der Information als dessen Inhalt anknüpft.²⁹⁸

Zum einen umfasst die Kennzeichnung Informationen, die eine physische Bindung zu dem Lebensmittel aufweisen (»angebracht«, »begleiten oder sich auf dieses Lebensmittel beziehen«)²⁹⁹ und mithin einen räumlichen Zusammenhang mit dem Lebensmittel aufweisen³⁰⁰. Zum anderen müssen sich diese Informationen inhaltlich »auf das Lebensmittel beziehen«, unabhängig davon, ob es sich um verpflichtende oder freiwillige Informationen handelt³⁰¹. Im Unterschied zum stationären Handel gibt es im Onlineshop kein physisches Produkt. Es stellt sich damit die Frage, ob überhaupt und inwieweit E-Marketing-Maßnahmen unter den Begriff »Kennzeichnung« fallen können.

Soweit ersichtlich, schließt die Literatur Träger bzw. Informationen (allein) in E-Marketing-Maßnahmen vom Begriff der Kennzeichnung mangels Abhängigkeit vom Lebensmittel aus. Die hierfür von *Grube* vorgebrachte Begründung, dass Informationen in einem Onlineshop »in digitalisierter Form völlig unabhängig vom gegenständlichen Lebensmittel vorhanden sein kann«³⁰², trägt diese Schlussfolgerung nach hier vertretener Ansicht jedoch nicht. Mit ihr ist für die grundlegende Behandlung von E-Marketing-Maßnahmen insofern wenig gewonnen, als »digital« weder eine Charakteristik von Trägern und Informationen online ist, noch das Gegenteil von »verschriftlicht« beschreibt und Offline-Träger und -Informationen bei »völliger Unabhängigkeit« ohnehin nicht unter den Begriff fielen.

296 Voit/Grube/Grube, 2. Aufl. 2016, LMIV Art. 2 Rn. 55, beck-online.

297 Vgl. ebenda, Art. 2 Rn. 56; vgl. *Holle* in: *Holle/Hüttebräuker*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 47, beck-online; vgl. *Sosniza/Meisterernst LebensmittelR/Meisterernst*, 183. EL März 2022, LMIV Art. 2 Rn. 90, beck-online.

298 So auch *Sosniza/Meisterernst LebensmittelR/Meisterernst*, 183. EL März 2022, LMIV Art. 2 Rn. 87, beck-online.

299 Voit/Grube/Grube, 2. Aufl. 2016, LMIV Art. 2 Rn. 55, beck-online.

300 *Sosniza/Meisterernst LebensmittelR/Meisterernst*, 183. EL März 2022, LMIV Art. 2 Rn. 87, beck-online.

301 *Sosniza/Meisterernst LebensmittelR/Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 10 Rn. 20, beck-online.

302 So Voit/Grube/Grube, 2. Aufl. 2016, LMIV Art. 2 Rn. 55, beck-online, mit dem Beispiel eines Web-Shops.

Hinzu kommt, dass ein gänzlicher Ausschluss der Kennzeichnung online vor dem Hintergrund der im stationären Handel gewährten Spielräume in Bezug auf den räumlichen Zusammenhang (z. B. Tafeln [nur] in Produktnähe)³⁰³ kritisch ist. Insofern ist die Offline-Situation, in der sich potentielle Kunden/Kundinnen in einem bestimmten Gang vor einem bestimmten Lebensmittel befinden und dieses Lebensmittel begleitende Kennzeichnungen wahrnehmen mit der Situation beim Surfen auf einer bestimmten Produktseite online vergleichbar. Im Online-Handel wird der räumliche Zusammenhang durch eine Art interaktives Moment hergestellt. An die Stelle von Tafeln o. ä. treten Banner, Pop-Ups³⁰⁴ etc.; die Informationen auf der Verpackung werden mittels Produktfotos originalgetreu dargestellt oder in dessen Nähe aufgeführt. Unterschiede ergeben sich, wenn Produktseiten Instrumente nutzen, um Träger bzw. Informationen einzubinden, die im E-Commerce zusätzlich verfügbar sind. Beispielsweise können sich Siegel auf der Produktwebpage direkt bei der Darstellung des Lebensmittels befinden. Zudem besteht online die Möglichkeit, zusätzliche textliche Mitteilungen zu machen und das Lebensmittel mit Artikelbeschreibungen zu versehen bzw. zu verlinken oder es in sonstige Inhalte im Onlineshop einzubinden (z. B. in Blogs zu bestimmten Themen). Daneben können Siegel auch im unveränderlichen Teil der Seite (z. B. im Footer) angebracht sein. Neben diesen statischen Maßnahmen sind auch dynamische und interaktive Maßnahmen denkbar, die Nutzer/-innen der Seite zu weiteren Trägern bzw. Informationen führen. Auch wenn sich diese ggf. gar nicht auf das jeweilige Produkt beziehen sollen, ist nicht per se auszuschließen, dass ein inhaltlicher und räumlicher Zusammenhang auch in diesen Konstellationen gegeben ist und eine vergleichsweise »verlängerte Kennzeichnung« vorliegt.³⁰⁵

Um auf die Besonderheiten des Onlinehandels mit nahezu allzeit abrufbaren und von werbenden Agierenden gesteuerten Maßnahmen reagieren und damit dem Schutz der Verbraucher/-innen Rechnung tragen zu können, ist entsprechend des Sinns und Zwecks der Kennzeichnung auf die Sicht der jeweils leitbildkonformen Nutzer/-innen abzustellen. Es ist im Einzelfall unter Beachtung aller Umstände und insbes. des genutzten Mediums festzustellen, was Gegenstand der Betrachtung und damit »gegenständliches« Lebensmittel ist und was die relevanten Träger und Informationen sind. Je nach Situation kann sich »Kennzeichnung« in den Informationen auf dem Etikett als Träger erschöpfen. Informationen im Onlineshop zu dem konkreten – insofern tatsächlich »gegenständlichen« – Lebensmittel müssten dann außer Acht bleiben. Ebenso kann die Kennzeichnung auch ausschließlich die Träger und Informationen online beinhalten, ungeachtet der Informationen auf dem physischen Produkt.

303 Ebenda.

304 Nomos-BR/Müller-Broich TMG/*Jan D. Müller-Broich*, TMG § 2 Rn. 6, beck-online.

305 Vgl. wohl Sosnitzer/Meisterer *LebensmittelR/Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 10 Rn. 21a, beck-online, die in »Werbung« mitunter auch eine »Kennzeichnung« sehen.

Zusammenfassend richtet sich die folgende Betrachtung danach, ob die Träger bzw. Informationen über die Produktwebseite räumlich und inhaltlich³⁰⁶ mit dem konkret im Shop angebotenen Lebensmittel verbunden sind. Keine »Kennzeichnung« sind in der Regel vor- und ggf. nachgelagerte Träger bzw. Informationen, z. B. auf anderen Seiten im Onlineshop, und die Verwendung bestimmter Vorsortierungen oder Kategorien, die auf der betreffenden Produktseite nicht mehr erkennbar sind. Träger und Informationen auf der (physischen) Verpackung dürften in der Regel über Produktfotos auf der Produktwebseite Inhalte der »Online-Kennzeichnung« sein. Gleiches gilt für Pflichtinformationen, die auf der Webseite erscheinen³⁰⁷ bzw. über diese ordnungsgemäß per Link abrufbar³⁰⁸ sind (vgl. Art. 12 Abs. 2 LMIV und Art. 14 Abs. 1 lit. a LMIV). Unter Berücksichtigung, dass die vorliegende Untersuchung vom tatsächlichen Markt insofern abstrahiert, als sie den einen Shop betrachtet, der ein konkretes Lebensmittel anbietet, ist es erforderlich, dass der Bezug zu dem jeweiligen Shop besteht und nicht zu irgendeinem. Tatsächlich wird das Lebensmittel in der Regel in mehr als einem Shop erhältlich sein. Für einen solchen Bezug spräche es, wenn die Angabe Hinweise auf den konkreten Shop enthält oder, wenn aus anderen Gründen bekannt ist, dass die/der Mitteilende eine Verbindung zu einem konkreten Shop unterhält.

bb) Werbung

Die HCVO verwendet zwar den Begriff bzw. den Wortteil »Werbe-« bspw. in Erwägungsgrund Nr. 4, dem nach »allgemein[e] Werbeaussagen über Lebensmittel und [...] Werbekampagnen«, unabhängig ihrer Förderung unter die HCVO fallen sollen. Zudem nutzt sie den Wortteil »-werbung« an insgesamt zwei Stellen (in Art. 10 Abs. 2 HCVO sowie in Art. 14 Abs. 2 HCVO betreffend Angaben über die Verringerung eines Krankheitsrisikos) und erwähnt die mit der Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung³⁰⁹ (im Folgenden: Irreführungsrichtlinie) aufgehobene Richtlinie über irreführende

306 Vgl. auch im Unterschied zu »Werbung« den Durchführungsbeschluss der Kommission vom 24.01.2013 zur Annahme von Leitlinien zur Umsetzung der in Artikel 10 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates dargelegten speziellen Bedingungen für gesundheitsbezogene Angaben (2013/63/EU), ABl. L 22 vom 25.01.2013 (im Folgenden: Durchführungsbeschluss zur Umsetzung von Art. 10), S. 26, Ziffer 2.1.

307 S. zu Pflichtinformationen im Fernabsatz Sosniza/Meisterernst Lebensmittel/Meisterernst, 183. EL März 2022, LMIV Art. 14 Rn. 31, beck-online.

308 Zur Möglichkeit, Pflichtinformationen im Fernabsatz per Link einzubinden s. Sosniza/Meisterernst Lebensmittel/Meisterernst, 183. EL März 2022, LMIV Art. 14 Rn. 32, 34, beck-online.

309 Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über irreführende und vergleichende Werbung (kodifizierte Fassung), ABl. L 376 vom 27.12.2006, S. 21–27.

Werbung³¹⁰ (s. Erwägungsgrund Nr. 16 der HCVO), die wiederum eine Definition von »Werbung« enthält. Jedoch findet sich in der HCVO weder ein expliziter Verweis auf die vorgenannte Richtlinie, noch definiert die HCVO »Werbung« selbst.³¹¹

Artikel 2 lit. a der Irreführungsrichtlinie fasst unter den Begriff »jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, zu fördern«. Nach dem Begriffsverständnis der Kommission handelt es sich bei »Werbung« um eine Absatzförderung »durch den Lebensmittelunternehmer«.³¹² Im Zusammenhang mit der Kommerzialität einer Mitteilung führt der Generalanwalt die »Leitlinien für die Verwendung nährwert- und gesundheitsbezogener Angaben«³¹³ der Codex-Alimentarius-Kommission an, auf die Erwägungsgrund Nr. 7 der HCVO verweist.³¹⁴ Die Codex-Alimentarius-Kommission ist ein gemeinsames Programm von der Ernährungs- und Landwirtschaftsorganisation der Vereinten Nationen (engl. *Food and Agriculture Organization of the United Nations* [FAO]) und der WHO für Lebensmittelstandards.³¹⁵ Nach den Leitlinien der Codex-Alimentarius-Kommission handelt es sich bei »Werbung« um »alle kommerziellen Mitteilungen an die Öffentlichkeit mit anderen Mitteln als der Etikettierung, um durch die Verwendung nährwert- oder gesundheitsbezogener Angaben über ein Lebensmittel oder seine Inhaltsstoffe den Verkauf oder den Verbrauch eines Lebensmittels unmittelbar oder mittelbar zu fördern«.³¹⁶

Die Ansätze zur Definition dieses Trägers unterscheiden sich erheblich von denen für die »Kennzeichnung« und die »Aufmachung«. Während diese den Ort der Mitteilung präzisieren, knüpfen die Definitionen für »Werbung« an dem

310 Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10.09.1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung, ABl. L 250 vom 19.09.1984, S. 17–20.

311 Zur »Lebensmittelwerbung« s. bereits oben Kapitel 3, E., III. Ausgewählte allgemeine Anforderungen bei der Verwendung gesundheitsbezogener Angaben.

312 Durchführungsbeschluss zur Umsetzung von Art. 10 (Fn. 306), S. 26, Ziffer 2.1.

313 *Codex-Alimentarius-Kommission*, Guidelines, abrufbar unter: https://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/sh-proxy/en/?lnk=1&url=https%253A%252F%252Fworkspace.fao.org%252Fsites%252Fcodex%252FStandards%252FCXG%2B23-1997%252FCXG_023e.pdf (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023). Übersetzung nach Schlussanträgen des Generalanwalts *Henrik Saugmandsgaard Øe* vom 18.02.2016, Rs. C-19/15 [ECLI:EU:C:2016:103], Rn. 41 i. V. m. Fn. 29.

314 Schlussanträge des Generalanwalts *Henrik Saugmandsgaard Øe* vom 18.02.2016, Rs. C-19/15 [ECLI:EU:C:2016:103], Rn. 41 i. V. m. Fn. 29. So auch *Berg*, S. 102.

315 *FAO Conference*, 11. Treffen, 1961, Nr. 258, abrufbar unter: <https://www.fao.org/3/x5572E/x5572e0b.htm#Resolution12> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

316 *S. Codex-Alimentarius-Kommission*, Guidelines (Fn. 313), S. 1, Nr. 1.1. in Fn. 1.

Ziel der Mitteilung an. Sie fordern eine Absatzförderung.³¹⁷ Damit setzen sie eine inzidente Prüfung des personellen Anwendungsbereiches der HCVO voraus. Dies wird insbes. dadurch deutlich, dass der Begriff teilweise parallel zur »geschäftlichen Handlung«³¹⁸ ausgelegt oder mit »kommerzielle Mitteilung« gleichgesetzt wird. Teilweise wird wegen – bzw. trotz – der »etwas engeren Definition der Werbung«³¹⁹ mangels Erheblichkeit einer Unterscheidung auf eine solche gar verzichtet³²⁰. Ohne den Untersuchungen an dieser Stelle vorzugreifen, ist dem Ergebnis der letztgenannten Literaturmeinungen nur insoweit zuzustimmen, als der Anwendungsbereich der HCVO maßgeblich von der Definition von »kommerzielle Mitteilung« abhängt. »Werbung« kann den Anwendungsbereich der HCVO nicht in personeller Hinsicht einschränken.³²¹

Zusammenfassend ist die Bedeutung von »Werbung« auf die damit beschriebenen Kommunikationsformen zu reduzieren. Relevant für die vorliegende Untersuchung ist, dass »Werbung« unabhängig vom Medium gilt und u. a. Maßnahmen sowohl im Internet als auch auf der Verpackung³²² erfasst. Hinzu kommt, dass sich »Werbung« im Gegensatz zu den Trägern »Kennzeichnung« und »Aufmachung« nicht auf ein bestimmtes Lebensmittel beziehen muss. Sie kann produkt- und herstellerübergreifend sein.³²³ Zudem geht die vorliegende Untersuchung davon aus, dass das Wort »Lebensmittelwerbung« in diesem Zusammenhang gleichbedeutend mit »Werbung« ist. Unter den Träger »Werbung« fallen folglich alle der oben aufgeführten Maßnahmen, bei denen »gesunde« Informationen über ein Lebensmittel verbreitet werden.³²⁴ Beispiele sind Posts auf Instagram mit Fotos und Blogtexten (versehen mit »#«)³²⁵ oder verschiedene, anklickbare Rubriken³²⁶ zum Navigieren auf Internetseiten³²⁷.

317 Vgl. *Meisterernst*, § 10 Rn. 2; Sosnitza/Meisterernst *LebensmittelR/Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 10, beck-online.

318 *Holle* in: *Holle/Hüttebräuker, HCVO*, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 52 ff., insbes. 56, beck-online.

319 *Teufer*, ZLR 2009, 561 (572) m. w. Nw.

320 So Sosnitza/Meisterernst *LebensmittelR/Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 4, beck-online.

321 Vgl. wohl *Leible*, ZLR 2010, 285 (288) sowie *Leible/Schäfer*, WRP 2011, 1509 (1516 f.); a. A. *Alberts*, S. 182 f.; *Teufer*, ZLR 2009, 561 (572) über »kommerzielle Mitteilung«.

322 Sosnitza/Meisterernst *LebensmittelR/Rathke*, 183. EL März 2022, EG-Lebensmittel-Basisverordnung Art. 16 Rn. 8a, beck-online.

323 Sosnitza/Meisterernst *LebensmittelR/Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 9, beck-online. Vgl. Durchführungsbeschluss zur Umsetzung von Art. 10 (Fn. 306), S. 26, Ziffer 2.1.

324 Vgl. *Leible/Schäfer*, WRP 2011, 1509 (1517).

325 *LG Köln*, Urteil vom 21.07.2020, Az. 33 O 138/19, Rn. 36 ff., juris; *LG Hagen (Westfalen)*, Urteil vom 13.09.2017, Az. 23 O 30/17, Schleichwerbung in sozialen Medien, Mode-Blog, Rn. 21, juris.

326 *OLG Celle*, Urteil vom 22.10.2015, Az. 13 U 47/15, Sachverhalt, juris.

cc) Aufmachung

Die bei der Untersuchung der Definition von »Kennzeichnung« genannten Rechtsakte halten ebenfalls nahezu deckungsgleiche Definitionen für den Träger »Aufmachung« bereit.³²⁸ Nach der Etikettierungsrichtlinie ist damit »insbesondere die Form oder das Aussehen dieser Lebensmittel oder ihrer Verpackung, das verwendete Verpackungsmaterial, die Art und Weise ihrer Anordnung sowie die Umgebung, in der sie feilgehalten werden« (s. Art. 2 Abs. 3 lit. a Etikettierungsrichtlinie; Art. 7 Abs. 4 lit. b LMIV), gemeint. Die LMIV konkretisiert »Aufmachung« als »insbesondere für ihre Form, ihr Aussehen oder ihre Verpackung, die verwendeten Verpackungsmaterialien, die Art ihrer Anordnung und den Rahmen ihrer Darbietung«.³²⁹ Neben den bereits genannten Elementen gehören hierzu auch die Formen, die Farben, die Darstellung jedweder Art und das Aussehen des Lebensmittels selbst.³³⁰ Artikel 16 Basis-VO ergänzt die Definition der Aufmachung um »die über [Lebensmittel oder Futtermittel] verbreiteten Informationen, gleichgültig über welches Medium«. Sie »[...] umfasst alle Umstände, die die äußere Erscheinung der Ware im Verkehr ausmachen.«³³¹ Ein entsprechend weites Verständnis von »Aufmachung« liegt auch der vorliegenden Betrachtung zugrunde.

Zusammenfassend versteht die Arbeit »Aufmachung« insofern als Auffangtatbestand für Maßnahmen, die weder »Kennzeichnung« noch »Werbung« sind³³². Dazu zählen – wenngleich nicht überschneidungsfrei zu den anderen beiden Trägern – u. a. die Verpackungsart und Gefäßform, die Farbe bzw. Farbkombinationen, die Inszenierung und Präsentation des Lebensmittels mithilfe von Beleuchtung und Bestrahlung³³³ sowie bildliche, grafische, figurative oder symbolische Darstellungen, wie z. B. der Hervorhebung des sog. Nutri-Score in verschiedenen Farbstufen.³³⁴

327 So *OLG Hamm*, Urteil vom 11.08.2022, Az. I-4 U 81/21, Volle Power für Ihr Immunsystem, Rn. 39 f., juris, das »Themenüberschriften« und »Wegweiser« zum Navigieren wohl als Werbung betrachtet; diese Formen jedoch einer produktbezogenen Werbung gegenüberstellt.

328 Zur Kennzeichnung s. oben aa) Kennzeichnung.

329 Durchführungsbeschluss zur Umsetzung von Art. 10 (Fn. 306), S. 26, Ziffer 2.1.

330 Vgl. *Sosniza/Meisterernst LebensmittelR/Rathke*, 183. EL März 2022, LMIV Art. 7 Rn. 50 f., beck-online.

331 *Sosniza/Meisterernst LebensmittelR/Rathke*, 183. EL März 2022, LMIV Art. 7 Rn. 50., beck-online.

332 *Meisterernst*, § 9 Rn. 126.

333 Vgl. für wertbildende Umstände bei der Irreführung *Sosniza/Meisterernst LebensmittelR/Rathke*, 183. EL März 2022, LFGB § 11 Rn. 108, beck-online.

334 *LG Hamburg*, Urteil vom 16.04.2019, Az. 411 HKO 9/19, Nutri-Score, juris.

3. Verhältnis zu Verweisen auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile

Neben gesundheitsbezogenen Angaben spricht Kapitel IV in Art. 10 HCVO über »Spezielle Bedingungen« für gesundheitsbezogene Angaben zudem von »Verweise[n] auf allgemeine, nichtspezifische Vorteile« für die »Gesundheit im Allgemeinen« (Art. 10 Abs. 3 Alt. 1 HCVO) und das »gesundheitsliche Wohlbefinden« (Art. 10 Abs. 3 Alt. 2 HCVO).

Die Qualifikation von »Verweisen« gemäß Art. 10 Abs. 3 HCVO ist bzw. – falls der Streit aus Praxissicht tatsächlich als »akademischer Streit«³³⁵ und insoweit als erledigt betrachtet werden kann – war nicht unumstritten. Die Rechtsprechung hat sich dahingehend gefestigt, Art. 10 Abs. 3 HCVO-Verweise als eine Art gesundheitsbezogener Angaben im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO zu qualifizieren.³³⁶ Diese Qualifikation liegt auch der folgenden Untersuchung zugrunde.

II. Zulässigkeitsanforderungen

Grundsätzlich dürfen gesundheitsbezogene (sowie nährwertbezogene) Angaben auf den bereits dargestellten Trägern³³⁷ nur gemacht werden, wenn sie der HCVO entsprechen (s. Art. 3 Abs. 1 HCVO). Die speziellen Bedingungen richten sich nach der Art der Angabe. Für gesundheitsbezogene Angaben sind diese in Kapitel IV niedergelegt (Art. 10 ff. HCVO), während Kapitel II (Art. 5 ff. HCVO) allgemeine Bedingungen für alle Angabenarten enthält.

1. Zulassung

Grundsätzlich gilt im Lebensmittelrecht das sog. Missbrauchsprinzip, nach dem Lebensmittel unter Einhaltung der Gesundheits- und Verbraucherschutzanforderungen in den Verkehr gebracht werden dürfen.³³⁸ Mit dem Inkrafttreten der HCVO vollzog sich ein sog. Paradigmenwechsel im Bereich des lebensmit-

335 So vor dem Hintergrund der st. Rspr. wohl *Hagenmeyer*, WRP 2016, 1335 (1335).

336 St. Rspr. *EuGH*, Urteil vom 30.01.2020, Rs. C-524/18 [ECLI:EU:C:2020:60], Rn. 38, curia; *BGH*, Urteil vom 25.06.2020, Az. I ZR 162/16, Rn. 20, 21 ff., B-Vitamine II, juris; *BGH*, Urteil vom 10.12.2015, Az. I ZR 222/13, Lernstark, Rn. 25, juris; *BGH*, Urteil vom 17.01.2013, Az. I ZR 5/12, Vitalpilze, Rn. 11, juris; *BGH*, *EuGH*-Vorlage vom 13.01.2011, Az. I ZR 22/09, Gurktaler Kräuterlikör, Rn. 6 f., juris; *BVerwG*, *EuGH*-Vorlage vom 23.09.2010, Az. 3 C 36/09, Deutsches Weintor, Rn. 8, juris; *OLG Stuttgart*, Urteil vom 04.11.2021, Az. 2 U 49/21, Rn. 44, juris; *OVG Sachsen-Anhalt*, Beschluss vom 08.10.2018, Az. 3 L 358/17, Gelenk-Tabletten-Plus, Rn. 56 ff., juris; a. A. *Hagenmeyer*, WRP 2016, 1335 (1337 f.).

337 Dazu s. oben I., 2., b) Träger.

338 *Streinz* in: Schulze/Janssen/Kadelbach, *EuropaR-HdB*, § 25 Rn. 4.

telrechtlichen Täuschungsschutzes.³³⁹ Für gesundheitsbezogene Angaben bedeutet dies insbes., dass sie nach Art. 10 Abs. 1 HCVO grundsätzlich einer Zulassung bedürfen.³⁴⁰ Statt eines Erlaubnisprinzips für inhaltlich zutreffende Angaben bzw. einer Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt setzt die HCVO zusätzlich zu einem allgemeinen Irreführungsverbot mithin auf ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.³⁴¹ Dieses sollte insbes. die Vollzugspraxis erleichtern.³⁴²

Für andere gesundheitsbezogene Angaben als Angaben über die Reduzierung eines Krankheitsrisikos sowie die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern ergibt sich die Zulassung aus Art. 13 HCVO. Für vorliegend nicht untersuchte, aber der Vollständigkeit halber genannte Angaben über die Verringerung eines Krankheitsrisikos sowie für Angaben über die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern ergibt sie sich aus Art. 14 HCVO. Das Zulassungsverfahren ist in Art. 15-19 HCVO geregelt. Im Rahmen der Zulassung hat die durch die Basis-VO eingesetzte EFSA eine bedeutende Rolle. Auf sie wird im Verlauf der Untersuchung an gegebener Stelle zurückzukommen sein.

Bereits zugelassene gesundheitsbezogene Angaben listet der Anhang der ZulassungsVO für andere gesundheitsbezogene Angaben als Angaben über die Verringerung eines Krankheitsrisikos sowie Angaben über die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern (sog. Unionsliste)³⁴³ auf; gesundheitsbezogene Angaben über die Verringerung eines Krankheitsrisikos sowie Angaben über die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern sind in den Anhängen separater Verordnungen³⁴⁴ gelistet. Zudem erstellt und erhält die Kommission ein Gemeinschaftsregister der nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben über Lebensmittel (Art. 20 HCVO), das sie in Form eines elektronischen Registers online veröffentlicht.³⁴⁵ Das Register wird teilweise auch als »Unionsregister« bezeichnet.³⁴⁶

339 *Kügel/Delewski*, PharmR 2019, 89 (91), beck-online.

340 *Sosnitza/Meisterernst LebensmittelR/Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Vorbemerkung Rn. 7, beck-online.

341 *Delewski*, LMuR 2009, 41 (42), beck-online; *ders.*, PharmR 2020, 189 (192); *Holle* in: *Holle/Hüttebräuker*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 4 f., 7, beck-online.

342 *Meisterernst*, § 10 Rn. 51.

343 *MAH Agrar/Hiller*, § 18 Lebensmittelrecht und Produkthaftung Rn. 161, beck-online.

344 Eine Aufzählung der Verordnungen findet sich z. B. bei *MAH Agrar/Hiller*, § 18 Lebensmittelrecht und Produkthaftung Rn. 161, beck-online.

345 Abrufbar unter: https://ec.europa.eu/food/safety/labelling_nutrition/claims/register/public/ (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

346 *S. BVL*, Nährwert- und Gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (Health Claims), in: *bvl.de*, abrufbar unter: https://www.bvl.bund.de/DE/Arbeitsbereiche/01_Lebensmittel/04_AntragstellerUnternehmen/01_HealthClaims/lm_healthClaims_node.html (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

2. Auswahl anderer Bedingungen

Zu den allgemeinen Bedingungen aus Art. 5 HCVO gehört es u. a., dass gesundheitsbezogene Angaben auf allgemein anerkannten wissenschaftlichen Erkenntnissen basieren (sog. wissenschaftsbasierter Ansatz; Art. 5 Abs. 1 lit. a HCVO).³⁴⁷ Die HCVO legt nicht nur fest, ob und welche Angaben zulässig sind und welche Verfahren hierfür zur Anwendung kommen. Sie enthält zudem eine Reihe von weiteren Anforderungen im Zusammenhang mit gesundheitsbezogenen Angaben.

III. Ausgewählte allgemeine Anforderungen bei der Verwendung gesundheitsbezogener Angaben

Untere anderen statuiert die HCVO Pflichten zur Kennzeichnung, Information und zum Geben von Hinweisen, die Pflichtinformationen produzieren. Die Pflichten gelten angabenübergreifend für alle gesundheitsbezogenen Angaben.³⁴⁸ Welche Pflichten konkret zu erfüllen sind, hängt u. a. von der Art der Angabe ab. Die folgenden Pflichten und Pflichtinformationen sind eine Auswahl.

1. Pflicht zum »Beifügen« spezifischer Angaben

Zu den speziellen Bedingungen für gesundheitsbezogene Angaben gehört, dass Verweisen auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile spezielle gesundheitsbezogene Angaben beigefügt sind, die in einer der Listen nach Art. 13 HCVO oder Art. 14 HCVO enthalten sind. Hierzu heißt es in Art. 10 Abs. 3 HCVO: »Verweise auf allgemeine, nichtspezifische Vorteile des Nährstoffs oder Lebensmittels für die Gesundheit im Allgemeinen oder das gesundheitsbezogene Wohlbefinden sind nur zulässig, wenn ihnen eine in einer der Listen nach Artikel 13 oder 14 enthaltene spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigefügt ist.«

2. Zusätzliche Hinweis- und Informationspflichten

Daneben sind gesundheitsbezogene Angaben nach Art. 10 Abs. 2 HCVO mit verschiedenen Hinweisen und anderen Informationen zu versehen. Dazu gehören ein Hinweis auf die Bedeutung einer abwechslungsreichen und ausge-

347 *Holle* in: *Holle/Hüttebräucker*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 vor Art. 1 Rn. 9, beck-online.

348 *Hüttebräucker* in: *Holle/Hüttebräucker*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 10 Rn. 43, beck-online.

wogenen Ernährung und einer gesunden Lebensweise (lit. a), Informationen zur Menge des Lebensmittels und zum Verzehrsmuster, die erforderlich sind, um die behauptete positive Wirkung zu erzielen (lit. b), ggf. ein Hinweis an Personen, die es vermeiden sollten, dieses Lebensmittel zu verzehren (lit. c) und ein geeigneter Warnhinweis bei Produkten, die bei übermäßigem Verzehr eine Gesundheitsgefahr darstellen könnten (lit. d).

3. Pflicht zur Nährwertkennzeichnung

Artikel 7 HCVO schreibt in Satz 1 vor: »[d]ie Nährwertkennzeichnung von Erzeugnissen, bei denen nährwert- und/oder gesundheitsbezogene Angaben gemacht werden, ist obligatorisch, es sei denn, es handelt sich um produktübergreifende Werbeaussagen.« Die Nährwertkennzeichnung informiert über den Gehalt des betreffenden Stoffes und die entsprechenden Referenzmengen in der Nährwerttabelle oder in deren Nähe. Sie gehört zu den Pflichtinformationen nach Art. 9 Abs. 1 lit. 1 LMIV.

F. Grenzüberschreitende »gesunde« Werbung

Eines der Hauptmerkmale des E-Commerce ist seine Ubiquität. Der dadurch vereinfachte Handel führt zu vielgestaltigen Konstellationen mit grenzüberschreitenden Bezügen. Grob unterteilt liegen diese in zweierlei Gestalt vor: Zum einen in der Gestalt des grenzüberschreitenden Nachfrageverhaltens. Hierzu gehört einerseits die durch den E-Commerce geschaffene Möglichkeit für Verbraucher/-innen in Deutschland, direkt bei im Ausland ansässigen Online-shops einzukaufen. Andererseits gehört hierzu auch die Möglichkeit, deren E-Marketing-Maßnahmen oder die Maßnahmen anderer Agierender zu »konsumieren«, die mittels ausdrücklicher »gesunder« Angaben bzw. durch ihre Gestaltung grenzüberschreitend »gesunde« Auffassungen erzeugen. Zum anderen treten die Konstellationen in Gestalt des grenzüberschreitenden Angebots auf. Aus Sicht der Verbraucher/-innen ist hiermit wiederum die Möglichkeit verbunden, im Ausland hergestellte Lebensmittel über Onlineshops zu erwerben, die stationär nicht oder nicht allorts erhältlich sind. Aus Shopperspektive besteht die Möglichkeit, solche Lebensmittel in andere Märkte einzuführen und hierbei mit sog. *multi language packs* oder anderen Maßnahmen mit verschiedenen Sprachen zu arbeiten oder mit derselben Maßnahme durch eine entsprechend werbewirksame Gestaltung die (potentielle) Kundschaft auf verschiedenen Märkten anzusprechen. Dies liegt bspw. bei der Werbung auf verschiedenen deutschsprachigen Märkten nahe, wie z. B. in Deutschland und Österreich oder in deutschsprachigen Teilen anderer Märkte. Mithin ist zu klären, in welchen Konstellationen die HCVO zur Anwendung kommt.

1. Örtlicher Anwendungsbereich

Der örtliche Anwendungsbereich der HCVO leitet sich aus ihrem unmittelbaren Geltungsbereich als Verordnung nach Art. 288 Abs. 2 AEUV³⁴⁹ ab.

1. In der EU

Die HCVO gilt demnach unmittelbar in jedem Mitgliedstaat der EU.

2. Im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und in der Schweiz

Mit Beschluss des EWR-Ausschusses vom 06.06.2008 wurde die HCVO in Anhang II des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum aufgenommen.³⁵⁰ Demnach gilt sie für Island und Norwegen; für Liechtenstein gilt der Beschluss nicht. In der Schweiz sind gesundheitsbezogene Angaben in der Verordnung des EDI betreffend die Information über Lebensmittel³⁵¹ (LIV) geregelt.

3. Vereinigtes Königreich von Großbritannien und Nordirland

Mit Inkrafttreten des sog. Austrittsabkommens³⁵² am 01.02.2020 verließ das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland (im Folgenden: Vereinigtes Königreich) gemäß Art. 185 Abs. 1 Austrittsabkommen die EU und ist seitdem ein sog. Drittland. Während des in Art. 126 Austrittsabkommen vereinbarten Übergangs- und Durchführungszeitraums, der am 31.12.2020 endete, galt das Unionsrecht, einschließlich der HCVO, gemäß Art. 127 Abs. 1 Austrittsabkommen für das Vereinigte Königreich sowie im Vereinigten Königreich. Mit Ablauf der sog. *implementation period* (IP) am sog. *IP completion*

349 S. oben Kapitel 3, C. Regelungstechnik.

350 Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 61/2008 vom 06.06.2008 zur Änderung von Anhang II (Technische Vorschriften, Normen, Prüfung und Zertifizierung) des EWR-Abkommens, ABl. L 257 vom 25.09.2008, S. 21-22. Aufnahmebeschluss: Beschluss des gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 46/2008 vom 25.04.2008 zur Änderung von Anhang II (Technische Vorschriften, Normen, Prüfung und Zertifizierung) des EWR-Abkommens, ABl. L 223 vom 21.08.2008, S. 40-41.

351 Verordnung des EDI betreffend die Information über Lebensmittel vom 16.12.2006 (SR 817.022.16), Fassung gemäß Ziffer I der VO des EDI vom 27.05.2020, in Kraft seit 01.07.2020 (AS 2020 2337).

352 Abkommen über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft, ABl. L 29 vom 31.1.2020, S. 7-187.

day (Section 39 European Union [Withdrawal Agreement] Act 2020)³⁵³ behielt das Vereinigte Königreich u. a. die HCVO als unmittelbar im Vereinigten Königreich bis zu diesem Tag geltendes Unionsrecht bei und übernahm sie in nationales Recht (s. Section 3 European Union [Withdrawal] Act 2018, 2018 c. 16).³⁵⁴ Seitdem hat die »HCVO« des Vereinigten Königreichs zwei Gesetzesänderungen erfahren.³⁵⁵

II. Anwendbarkeit der HCVO

Bei Sachverhalten mit einer Verbindung zu einem ausländischen Staat bestimmt sich das anzuwendende Recht nach den Kollisionsnormen des Internationalen Privatrechts (IPR; Art. 3 a. E. EGBGB³⁵⁶)³⁵⁷. Grundsätzlich ist die HCVO anzuwenden, wenn das IPR in deutsches (Sach-)Recht oder das eines anderen Mitgliedstaates verweist.

1. Auslandsverbindung

Die Frage, ob die Anwendung des Kollisionsrechts eine Vorprüfung der Auslandsverbindung im Sinne von Art. 3 EGBGB voraussetzt³⁵⁸ und welche Anforderungen an diese ggf. zu stellen sind oder ob sie nur als Hinweis an die zu prüfende Anwendbarkeit anderen Rechts fungiert³⁵⁹, ist nicht unumstritten. Für die folgende Untersuchung schließt sich die Arbeit dem Ansatz an, an dieser Stelle »irgendeinen nicht offensichtlich irrelevanten Auslandsbezug« genügen zu lassen.³⁶⁰ Dieser Ansatz ist nicht nur »pragmatisch«,³⁶¹ sondern dient insbes. dazu, die weiter zu untersuchenden Konstellationen herauszufiltern. Demzufolge wei-

353 European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020, 2020 c. 1.

354 European Union (Withdrawal) Act 2018, 2018 c. 16 für »Regulation (EC) No 1924/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 on nutrition and health claims made on foods, 2006 No. 1924«.

355 The Nutrition (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2019, 2019 No. 651; The Nutrition (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2020, 2020 No. 1476.

356 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21.09.1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), zuletzt geändert durch Art. 18 des Gesetzes vom 24.06.2022 (BGBl. I S. 959).

357 Vgl. BeckOGK/*Fervers*, 01.07.2021, EGBGB Art. 3 Rn. 1.

358 Str. Dagegen z. B. BeckOK BGB/*Lorenz*, 63. Ed. 01.08.2022, EGBGB Art. 3 Rn. 2. Zur Anwendung des nationalen IPR unabhängig des (inter-)nationalen Charakters des Sachverhalts s. *Staudinger/Hausmann* (2019) EGBGB Artikel 3 Rn. 7 f., juris.

359 So z. B. BeckOGK/*Fervers*, EGBGB Art. 3 Rn. 57, beck-online.

360 MüKoBGB/v. *Hein*, 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 3 Rn. 13, beck-online.

361 Ebenda.

sen alle der eingangs nachgezeichneten Konstellationen eine Auslandsverbindung im Sinne des EGBGB auf.³⁶²

2. Qualifikation

Ist die Prüfung des anwendbaren Rechts in der konkreten Konstellation angezeigt, stellt sich sodann die Frage, wie diese unter den im Tatbestand der einschlägigen Kollisionsnorm enthaltenen Anknüpfungsgegenstand zu subsumieren ist.³⁶³

Kollisionsnormen können sich aus EU-Recht (Art. 3 Nr. 1 EGBGB), Staatsverträgen (Art. 3 Nr. 2 EGBGB) und dem EGBGB als nationalem (Kollisions-) Recht ergeben (Art. 3 a. E. EGBGB). Fällt ein Sachverhalt in den sachlichen, zeitlichen und örtlichen Anwendungsbereich einer der in Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 Nr. 1–7 EGBGB aufgezählten Verordnungen³⁶⁴, sind diese als unmittelbar anwendbare Regelungen der EU vorrangig vor den Kollisionsnormen des EGBGB.³⁶⁵ Ihr Vorrang ergibt sich dabei nicht aus der dahingehenden Formulierung des EGBGB (vgl. Art. 3 Nr. 1 a. A. i. V. m. Art. 3 Nr. 1 lit. a und lit. b EGBGB), sondern aus dem Vorrang unmittelbar anwendbaren EU-Rechts.³⁶⁶ Demnach enthält Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB keine abschließende Aufzählung (vorrangiger) unionsrechtlicher Kollisionsnormen. Vielmehr kommen auch andere Sekundärrechtsakte mit unmittelbarer Geltung als Quellen von Kollisionsnormen in Betracht.³⁶⁷ In Bezug auf das EGBGB ergibt sich der Vorrang bereits aus seiner Rechtsnatur; im Bereich der Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht³⁶⁸ (im Folgenden: ROM II-Verordnung) als eine der in Nr. 1 genannten Verordnungen ergibt sich der Vor-

362 Für andere Staatsangehörige und Wohnsitze: Staudinger/Hausmann (2019) EGBGB Artikel 3 Rn. 9, juris. Für ein nicht in Deutschland hergestelltes Lebensmittel: s. *EuGH*, Urteil vom 20.02.1979, Rs. 120/78 [ECLI:EU:C:1979:42], Cassis de Dijon, Sachverhalt, curia.

363 BeckOK BGB/Lorenz, 63. Ed. 01.08.2022, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 54; Hausmann/Odersky IPR, § 3. Allgemeine Lehren Rn. 1, beck-online.

364 Staudinger/Hausmann (2019) EGBGB Artikel 3 Rn. 30, juris.

365 Ludwig in: jurisPK-BGB, 9. Aufl., Art. 3 EGBGB (Stand: 01.03.2020), Rn. 28.

366 BeckOK BGB/Lorenz, 63. Ed. 01.08.2022, EGBGB Art. 3 Rn. 3.

367 Vgl. Ludwig in: jurisPK-BGB, 9. Aufl., Art. 3 EGBGB (Stand: 01.03.2020), Rn. 28, 49; Stürmer in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, Art 3 EGBGB, Rn. 8, 21, juris. Bzgl. Richtlinien mit »kollisionsrechtlichem Gehalt« s. BeckOK BGB/Lorenz, 63. Ed. 01.08.2022, EGBGB Einleitung zum Internationalen Privatrecht Rn. 26 m. w. Nw.

368 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.07.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), ABl. L 199 vom 31.07.2007, S. 40–49.

rang aus der in Art. 27 ROM II-Verordnung verankerten Öffnungsklausel zugunsten spezielleren Unionsrechts mit Kollisionsnormen.³⁶⁹

a) Anknüpfungsgegenstand

Vor dem Hintergrund der Ziele der HCVO³⁷⁰ lassen sich Fragen zu (vermeintlich) unzulässigen »gesunden« Angaben, die sich insbes. im Rahmen der Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche stellen, dem außervertraglichen und hier insbes. dem lauterkeitsrechtlichen Bereich zuordnen.³⁷¹

b) Kollisionsnormen

Als Rechtsquellen des IPR kommen insoweit jedenfalls Kollisionsnormen aus dem EU-Recht, namentlich aus der ROM II-Verordnung in Betracht.³⁷² Zu fragen ist jedoch zunächst, ob nicht die HCVO selbst (speziellere) Kollisionsnormen bereithält.

aa) Aus der HCVO

Zunächst ist festzuhalten, dass die HCVO die soeben formulierten Anforderungen erfüllt, als sie eine unmittelbar in jedem Mitgliedstaat geltende Verordnung im Sinne von Art. 288 Abs. 2 AEUV ist und damit ebenso wie die anderen erwähnten Verordnungen Anwendungsvorrang vor dem EGBGB genießt. Insofern ist sie eine potentielle Quelle für Kollisionsnormen. Fraglich ist, ob die HCVO als kollisionsrechtliche Verordnung bzw. einzelne ihrer Regelungen als Kollisionsnormen im Sinne der Vorschrift in Betracht kommen könnten. Wie bereits gesehen, bezieht sich die HCVO an verschiedenen Stellen punktuell auf andere Rechtsakte. So enthält sie in Art. 1 Abs. 5 HCVO einen Vorbehalt für spezielleres Unionsrechts (»[...] gilt unbeschadet [...]«). Die dort statuierte sog. Unbeschadetheits-Klausel regelt das (Vorrang-)Verhältnis spezieller(er) Regelungen in den dort aufgelisteten Richtlinien für sog. Speziallebensmittel (z. B. diätische Lebensmittel)³⁷³ und drückt damit den Spezialitätsgrundsatz im Falle

369 Staudinger/Hausmann (2019) EGBGB Artikel 3 Rn. 52, juris; MüKoBGB/v. Hein, 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 3 Rn. 45, beck-online.

370 Dazu oben Kapitel 3, B. Ziele.

371 Zu den Folgen von Verstößen: MAH AgrarR/Hiller, § 18 Lebensmittelrecht und Produkthaftung Rn. 168, beck-online.

372 Für vertragliche Fragen gilt die Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.06.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. L 177 vom 04.07.2008, S. 6–16.

373 Hüttebräuer in: Holle/Hüttebräuer, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 143, beck-online; Meisterernst, § 10 Rn. 56.

sich überschneidenden Sachrechts aus.³⁷⁴ Gleiches gilt im Ergebnis für die Bezugnahmen zur Etikettierungs-Richtlinie und zu der unterdessen aufgehobenen Richtlinie über irreführende Werbung in Art. 3 Abs. 2 HCVO und der LMIV in Art. 7 Abs. 1 HCVO.³⁷⁵ Insoweit befasst sich die HCVO mit »Normenkollisionen«;³⁷⁶ einen kollisionsrechtlichen Gehalt im vorliegend untersuchten Sinne weist die HCVO indes nicht auf.

bb) Art. 6 Abs. 1 ROM II-Verordnung

Als einschlägige Kollisionsnorm liegt daher insbes. Art. 6 Abs. 1 ROM II-Verordnung über unlauteren Wettbewerb und den freien Wettbewerb einschränkendes Verhalten nahe.³⁷⁷ Falls nur Interessen eines Mitbewerbers berührt sind, kommt Art. 6 Abs. 2 i. V. m. Art. 4 ROM II-Verordnung in Betracht. Die Einzelheiten zum sog. Wettbewerbsstatut sind überaus komplex,³⁷⁸ so dass im Folgenden nur die Grundzüge dargestellt werden können.

Nach Art. 6 Abs. 1 ROM II-Verordnung ist auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus unlauterem Wettbewerbsverhalten das Recht des Staates anzuwenden, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder wahrscheinlich beeinträchtigt werden. Die Kollisionsnorm dient ausweislich des Erwägungsgrundes Nr. 21 der ROM II-Verordnung dazu, »[...] die Wettbewerber, die Verbraucher und die Öffentlichkeit [zu] schützen und das reibungslose Funktionieren der Marktwirtschaft sicher[zu]stellen.« Es spricht insofern nichts dagegen, die HCVO als von der Norm erfasst anzusehen und in die Reihe jedenfalls von ihr erfasster Lauterkeitsrichtlinien einzufügen,³⁷⁹ zumal sich Verstöße gegen die HCVO im deutschen Recht als u. a. Marktverhaltensregel mittels des UWG ahnden lassen.³⁸⁰

374 *Holtorf*, LMuR 2008, 81 (82), beck-online; *Leible* in: Streinz/Kraus, LebensmittelR-HdB, III. Rn. 487a, beck-online.

375 Vgl. *Leible* in: Streinz/Kraus, LebensmittelR-HdB, III. Rn. 487a, beck-online.

376 S. auch *Barczak*, der diese Norm als »allgemeine Kollisionsregel« (*Barczak*, S. 66) bezeichnet und sie auch auf das Verhältnis zur UGP-Richtlinie bezieht (*Barczak*, S. 66 f.).

377 Bejahend auch: *LG Berlin*, Urteil vom 05.11.2013, Az. 102 O 47/13, Rn. 145, juris, sowie zu Art. 40 Abs. 1 EGBGB außerhalb des Anwendungsbereiches der ROM-II: *OLG Düsseldorf*, Urteil vom 23.09.2010, Az. I-6 U 135/09, Rn. 27, juris.

378 Eingehend dazu im Ganzen s. z. B. Fezer/Büscher/Obergfell/Hausmann/Obergfell, Erster Teil Erster Abschnitt. Internationales Lauterkeitsprivatrecht, beck-online.

379 Vgl. Ohly/Sosnitza/Ohly, B. Kommentar B. Internationale Aspekte Rn. 16, beck-online; vgl. *Wilde/Linder* in: Gloy/Loschelder/Danckwerts UWG-HdB, § 10 Internationales Wettbewerbsprivatrecht Rn. 20, beck-online.

380 Neben der Sanktion von Verstößen über das LFGB.

Die Anknüpfung folgt grundsätzlich dem sog. Marktortprinzip.³⁸¹ Ausfluss der Charakterisierung von Art. 6 ROM II-Verordnung als Präzisierung von Art. 4 ROM II-Verordnung betreffend allgemeine Kollisionsnormen bei unerlaubten Handlungen ist, dass der Ort des Schadenseintritts im Sinne von Art. 4 ROM II-Verordnung gleich dem Ort der (wahrscheinlichen) Beeinträchtigung der Wettbewerbsbeziehungen oder der kollektiven Interessen der Verbraucher/-innen als dem Ort der wettbewerblichen Interessenkollision³⁸² ist. Dieser entspricht wiederum dem Ort, an dem die vom Wettbewerbsverhalten ausgehenden Wirkungen eintreten³⁸³ bzw. an dem die Einwirkung stattfindet.³⁸⁴ Bei Handlungen im Internet ist der maßgebliche Ort in der Regel dort, wo sich die Handlung bestimmungsgemäß auswirken soll.³⁸⁵ Bei Werbemaßnahmen ist dies nach der Rechtsprechung der Ort bzw. Markt, auf den die Werbemaßnahme ausgerichtet ist.³⁸⁶ Dahingehend – wenngleich zutreffend als »(zu) pauschal« kritisiert³⁸⁷ – kann die Entscheidung des EuGH verstanden werden, der den Ort als »Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs« ansieht, »an dem ein solches Produkt gekauft wird«.³⁸⁸

Kriterien für die mit der Bestimmungsgemäßheit bzw. mit der Ausrichtung eingeführte sog. Spürbarkeit³⁸⁹ sind z. B. die Verwendung bestimmter Sprachen, Symbole und/oder eindeutiger Disclaimer.³⁹⁰ Die Kriterienauswahl verdeutlicht,

- 381 So z. B. *Wiegandt* in: jurisPK-BGB, 9. Aufl., Art. 6 Rom II-VO (Stand: 01.03.2020), Rn. 2. Teilweise wird das der E-Commerce-Richtlinie entstammende »Herkunftslandprinzip« als Kollisionsrecht qualifiziert. Damit würde an dieser Stelle eine Auseinandersetzung mit dem Verhältnis der beiden Prinzipien erforderlich. Gegen ein allgemeines kollisionsrechtliches und für ein sachrechtliches Verständnis: HK-BGB/*Heinrich Dörner*, 11. Aufl. 2022, Rom II-VO Art. 6 Rn. 1; ausführlich *Ohly/Sosnitza/Ohly*, B. Kommentar C. Lauterkeitsrecht und Recht der Europäischen Union Rn. 79, beck-online, sowie *Ohly/Sosnitza/Ohly*, B. Kommentar B. Internationale Aspekte Rn. 13c, beck-online.
- 382 *BGH*, Urteil vom 15.02.2018, Az. I ZR 201/16, go fit, Rn. 23, juris; *BGH*, Urteil vom 08.10.2015, Az. I ZR 225/13, Eizellspende, Rn. 16, juris.
- 383 *GmS-OGB*, Beschluss vom 22.08.2012, Az. GmS-OGB 1/10, Medikamentenkauf im Versandhandel, Rn. 15, juris.
- 384 *OLG Düsseldorf*, Urteil vom 12.09.2019, Az. I-15 U 48/19, Rn. 49, juris; *Enders*, S. 19 f.
- 385 Für Arzneimittel: *BGH*, Urteil vom 30.03.2006, Az. I ZR 24/03, Arzneimittelwerbung im Internet, BGHZ 167, 91 (100), Rn. 25.
- 386 *BGH*, Urteil vom 08.10.2015, Az. I ZR 225/13, Eizellspende, Rn. 16, juris.
- 387 BeckOK BGB/*Spickhoff*, 63. Ed. Stand: 01.05.2022, VO (EG) 864/2007 Art. 6 Rn. 5.
- 388 *EuGH*, Urteil vom 09.07.2020, Az. C-343/19, Rn. 39, curia.
- 389 So schon *Löffler*, WRP 2001, 379 (381).
- 390 *Ohly/Sosnitza/Ohly*, B. Kommentar B. Internationale Aspekte Rn. 25, beck-online; *Stürmer* in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, Art 6 Rom II-VO, Rn. 6b, juris. A. A. BeckOK BGB/*Spickhoff*, 63. Ed. 01.05.2022, VO (EG) 864/2007 Art. 6 Rn. 6 und über das »Prinzip einer offensichtlich unzureichend engen Verbindung« lösend.

dass die Spürbarkeit die Ermittlung eines dahingehenden Verständnisses impliziert, die insbes. auch die Ermittlung und Festlegung des/der maßgeblichen leitbildkonformen Durchschnittsverbrauchers/Durchschnittsverbraucherin bedeutet. Zu Recht kritisiert ein Teil der Literatur, dass selbst die Ergänzung des Marktortprinzips um diese und ähnliche Kriterien auf Ebene der Qualifikation eine Entscheidung in der Sache bedeute und die Beurteilung einer tatsächlich rechtlichen Relevanz der Handlung unter Anwendung sowohl des deutschen als auch ausländischen Sachrechts vorwegnehme.³⁹¹

Um einer damit kritisierten Vermischung³⁹² vorzubeugen, wird ein vermittelnder Ansatz vorgeschlagen. Ihm folgend ist von der Abrufbarkeit der Maßnahme – und damit u. U. weltweiten Ausrichtung – auszugehen, sind die Kriterien als Indizien für die betroffenen Marktorte zu verstehen, ist der Sachverhalt dahingehend großzügig – und insoweit im gebotenen Maße schematisch – »abzuklopfen« und ist – als beidseitige Kollisionsnorm³⁹³ – das ggf. anzuwendende inländische und ausländische Recht zu bestimmen.³⁹⁴ Neben den oben genannten Beispielkriterien kommen insofern bei anderen internetbasierten Medien als bei Internetauftritten, wie z. B. Plattformen und Applikationen im *M-Commerce*, deren Funktionalität und ggf. gewählte (Privatsphäre-)Einstellungen in Betracht, soweit sie von den Agierenden beeinflussbar sind. Entsprechend des sog. Mosaikprinzips vollzieht sich die Überprüfung der Handlung sodann nach dem Recht des jeweiligen Marktortes.³⁹⁵

3. Fazit zur Anwendbarkeit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Frage nach dem anwendbaren Recht nach Art. 6 ROM II-Verordnung richtet.³⁹⁶ Im Einzelnen ergibt sich für die Anwendbarkeit der HCVO Folgendes: Befinden sich die Marktorte im Sinne von Art. 6 Abs. 1 ROM II-Verordnung innerhalb der EU, verweist die Norm damit auf ein Recht, im Rahmen dessen grundsätzlich auch die HCVO als anwendbares Sachrecht in Betracht kommt. Da die ROM II-Verordnung nach Art. 3 ROM II-Verordnung universelle Geltung beansprucht (sog. *loi uniforme*),

391 *Löffler*, WRP 2001, 379 (383). Diesem zustimmend: *Ohly/Sosnitza/Ohly*, B. Kommentar B. Internationale Aspekte Rn. 26, beck-online.

392 Ebenda.

393 So *Ohly/Sosnitza/Ohly*, B. Kommentar B. Internationale Aspekte Rn. 26, beck-online.

394 So im Ansatz wohl auch BeckOK BGB/*Spickhoff*, 63. Ed. 01.05.2022, VO (EG) 864/2007 Art. 6 Rn. 7.

395 Vgl. HK-BGB/*Heinrich Dörner*, 11. Aufl. 2022, Rom II-VO Art. 6 Rn. 5.

396 Für die Schweiz, Dänemark, Island und Norwegen entsprechend nach Art. 5 Nr. 3 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 147 vom 10.06.2009, S. 5–43. So z. B. für die Schweiz: *LG Berlin*, Urteil vom 13.12.2018, Az. 102 O 121/18, Rn. 25, juris.

scheidet die Anwendung der HCVO grundsätzlich nur aus, wenn die Anknüpfung an dem Markttort zu einem Staat außerhalb der EU führt und Art. 6 ROM II-Verordnung in das Recht eines Nicht-EU-Staates verweist. Dass der Markttort außerhalb der EU liegt, dürfte wegen des hier verfolgten vermittelnden Ansatzes fernliegen. Folglich sind in der Regel alle hier betrachteten Konstellationen anhand der HCVO zu prüfen.

III. Exkurs: Probleme bei der grenzüberschreitenden Verwendung

Mitunter entsteht das Problem, dass Gerichte verschiedene Ansichten zu einer »gesunden« Angabe vertreten und ggf. diametrale Entscheidungen über die (Zulässigkeits-)Anforderungen fällen. Dies kann zur Unzulässigkeit in einem und zur Zulässigkeit in einem anderen Mitgliedstaat führen. Solche Situationen sind sowohl denkbar, wenn im Rahmen eines Verfahrens auf mehrere Rechtsordnungen verwiesen wird, die das angerufene Gericht infolge dessen anzuwenden hat als auch, wenn dieselbe gesundheitsbezogene Angabe Streitgegenstand von Verfahren ist, die in mehreren Mitgliedstaaten parallel angestrengt werden. Eine ähnliche Situation steht bei Informationen zu befürchten, die Behörden o. ä. verschiedener Mitgliedstaaten zur Verwendung von gesundheitsbezogenen Angaben veröffentlichen, auch wenn diese grundsätzlich nicht bzw. jedenfalls nicht unmittelbar rechtsverbindlich sind.

1. Beispiele divergierender Beurteilungen

Ohne der Untersuchung allzu sehr vorgreifen zu wollen, sei dies an zwei Beispielen illustriert.

a) »Probiotic«-Angabe

In Deutschland entschied das OLG Celle, dass die Angabe »probiotisch« eine spezifische gesundheitsbezogene Angabe ist, die »zumindest dahin [verstanden wird], dass das beschriebene Produkt lebensfähige Mikroorganismen enthält und einen gesundheitsfördernden Einfluss hat [...]«³⁹⁷, indem sie »einen positiven Effekt auf die Verdauung oder das Immunsystem« zu erzielen suggeriere.³⁹⁸ Der Entscheidung liegt eine Bewerbung eines Lebensmittels mit der Aussage »hochwertiges Soja und probiotischer Magermilchjoghurt versorgen den Körper – die Muskeln – mit wertvollem Eiweiß«³⁹⁹ zugrunde. Im konkreten Fall war diese Angabe nach Ansicht des OLG Celle durch keine zugelassene Angabe aus der Unionsliste gedeckt und folglich unzulässig. Im Gegensatz dazu teilte die

397 OLG Celle, Urteil vom 04.09.2018, Az. 13 U 37/18, Rn. 17, juris.

398 OLG Celle, Urteil vom 04.09.2018, Az. 13 U 37/18, Rn. 18, juris.

399 OLG Celle, Urteil vom 04.09.2018, Az. 13 U 37/18, Rn. 2, juris.

Spanische Behörde für Lebensmittelsicherheit und Ernährung (span. *Agencia Española des Seguridad Alimentaria y Nutrición* [AESAN]) mit, dass die Verwendung von »probiotic« auf Produkten aus Spanien und auch aus dem EU-Ausland in Spanien akzeptiert werden könne.⁴⁰⁰ Mit dieser Mitteilung verwarf die AESAN ihre zuvor vertretene Auffassung, dass Angaben mit »probiotic« unzulässig seien.⁴⁰¹

b) »Detox«-Angabe

Die Angabe »detox« gab bereits mehrfach Grund zur Klage.⁴⁰² Einhellig sind die Gerichte der Ansicht, es handele sich um eine spezifische gesundheitsbezogene Angabe, die sich auf die »Entgiftungsfunktion« des menschlichen Körpers beziehe und damit messbar und hinreichend nachweisbar sei.⁴⁰³ Die *Advertising Standards Authority* (ASA) in Großbritannien wertete die Angaben in einem »ruling« zu einer Werbung eines Tees mit »detox« als unspezifische gesundheitsbezogene Angabe und untersagte die Werbung mangels beigefügter zugelassener spezifischer Angabe.⁴⁰⁴

2. Diskutierte Lösungsansätze

Unter Verbraucherschutzgesichtspunkten sind die Folgen divergierender Entscheidungen Ausfluss der – im Folgenden dezidiert darzulegenden – Bedeutung der Auffassungen der jeweils angesprochenen Verkehrskreise und daraus abzuleitender Verständnisse und insoweit rechtlich nicht zu beanstanden. Nichtsdestotrotz ist nachvollziehbar, dass ein solcher »Flickenteppich« zulässiger Angaben auf Seiten der werbenden Agierenden Beschränkungen bedeutet und Unsicherheiten in Bezug auf die Bewerbungen stiftet. Diese können letztlich auch für

400 S. *AESAN*, Probióticos en los alimentos, in: [aesan.gob.es](https://www.aesan.gob.es), vom 27.10.2020, abrufbar unter: https://www.aesan.gob.es/AECOSAN/web/seguridad_alimentaria/subdetalle/probioticos.htm (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

401 Zitiert nach *Bourges*, *EFFL* 2021, 52 (52).

402 S. für die Bezeichnung z. B. *OLG Düsseldorf*, Urteil vom 15.03.2016, Az. 20 U 75/15, Rn. 19, 31, juris; *OLG Celle*, Urteil vom 10.03.2016, Az. 13 U 77/15, Rn. 22, 23, juris.

403 *BGH*, Beschluss vom 06.12.2017, Az. I ZR 167/16, Detox, Rn. 9 ff., juris; i. E. auch *BGH*, Beschluss vom 29.03.2017, Az. I ZR 71/16, Rn. 11, 15, juris; *OLG Bamberg*, Urteil vom 29.06.2016, Az. 3 U 32/16, Rn. 83 ff., juris; *OLG Düsseldorf*, Urteil vom 15.03.2016, Az. 20 U 75/15, Rn. 30 ff., juris; *LG Koblenz*, Urteil vom 17.12.2019, Az. 2 HK O 17/19, Rn. 27, juris. A. A. in der Literatur z. B. *Gerstberger*, *ZLR* 2017, 672 (insbes. 684) mit grundlegenden Ausführungen auch zur Angabe »detox«.

404 *ASA*, *ASA Ruling on Pukka Herbs Ltd.* vom 16.05.2018, Complaint Ref: A17-387241, abrufbar unter: <https://www.asa.org.uk/rulings/pukka-herbs-ltd-a17-387241.html> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

Verbraucher/-innen zu Verwirrungen führen und ihrem Schutz damit abträglich sein. Interessant ist der Hinweis der AESAN⁴⁰⁵ auf den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung. Hieraus ergibt sich insbes. die – allerdings außerhalb des Untersuchungsgegenstandes der vorliegenden Arbeit liegende – Frage, inwieweit dieser für Produkte, die in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt und/oder in den Verkehr gebracht wurden (engl. *mutual recognition*) trägt. Der Grundsatz beruht auf der Rechtsprechung in der Sache Cassis de Dijon⁴⁰⁶ und stammt aus dem nicht-harmonisierten Bereich.⁴⁰⁷

405 S. AESAN, Probióticos en los alimentos (Fn. 400).

406 *EuGH*, Urteil vom 20.02.1979, Rs. 120/78 [ECLI:EU:C:1979:42], Cassis de Dijon, Rn. 14, curia.

407 Ausführlich dazu *Schroeder*, ZLR 2009, 279 (280 ff.).

Kapitel 4 Vom angesprochenen Verkehrskreis und Leitbild zum Verständnis von »gesunder« Werbung als gesundheitsbezogene Angaben

Das Verständnis einer gesundheitsbezogenen Angabe hängt entscheidend von dem angesprochenen Verkehrskreis und dem Leitbild ab. Leitbilder dienen als »Chiffren für den normativ standardisierten Schutzmaßstab«⁴⁰⁸. Konkreter geben sie im vorliegend betrachteten Bereich den Maßstab für das rechtlich relevante Verständnis des angesprochenen Verkehrskreises im Rahmen der HCVO vor,⁴⁰⁹ auf das es insbes. für die Beurteilung einer gesundheitsbezogenen Angabe ankommt.⁴¹⁰

A. Begriffsklärung: »angesprochener Verkehrskreis« – »Verbraucherleitbild« – »Verkehrsauffassung« – »Verständnis«

Der Terminus »angesprochener Verkehrskreis« findet insbes. im Recht gegen unlauteren Wettbewerb und der dazugehörigen Rechtsprechung Verwendung. Die HCVO benutzt den Ausdruck »(angesprochener) Verkehrskreis« nicht. Sie stellt auf das Verständnis derjenigen ab, an die sich die »gesunde« Werbung »richtet« (Erwägungsgrund Nr. 16 der HCVO).

Der Begriff »Verständnis« ist einerseits zu dem unbestimmten Rechtsbegriff⁴¹¹ – bzw. vielmehr Konzept – der »Verkehrsauffassung«, der traditionell im deutschen (Wettbewerbs-)Recht verwandt wird,⁴¹² und andererseits zum Verbraucherleitbild abzugrenzen.⁴¹³ Vereinfacht gefasst, handelt es sich bei »Verkehrsauffassungen« um die Vorstellungen und Bedeutungsgehalte aller

408 *Stumpf* in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, AEUV Art. 169 Rn. 11, beck-online mit Verweis auf *Stumpf*, WRP 2014, 286 (287).

409 Vgl. *Lubberger* in: Gloy/Loschelder/Danckwerts UWG-HdB, § 41 Verkehrsauffassung Rn. 11, beck-online.

410 Für »Angabe« vgl. Sosnitza/Meisterernst LebensmittelR/*Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 2 Rn. 28, beck-online.

411 *Dannecker/Bülte* in: Dannecker/Domeier (Hrsg.), LFGB Kommentar, § 59 Rn. 47, Behr's...online.

412 Vgl. *Lubberger* in: Gloy/Loschelder/Danckwert UWG-HdB, § 41 Verkehrsauffassung Rn. 10 m. w. Nw., beck-online.

413 Vgl. hierzu ausführlicher: *Lubberger* in: Gloy/Loschelder/Danckwerts UWG-HdB, § 41 Verkehrsauffassung Rn. 10 ff., beck-online.

– hier am Lebensmittelverkehr – beteiligten Kreise⁴¹⁴ als Ergebnisse vorangegangener Gedankenprozesse⁴¹⁵. Die sog. allgemeine Verkehrsauffassung spiegelt die gemeinsame Auffassung von der Wirtschaft – also von den Herstellern und Händlern, einschließlich ihrer redlichen Herstellerpraxis bzw. Handelsbräuche⁴¹⁶ –, von der amtlichen Lebensmittelüberwachung, von Sachverständigen sowie von der Verbraucherschaft wider, die gegenseitige Belange und Interessen der einzelnen Agierenden »ausreichend berücksichtigt«^{417, 418}. Für die im Zuge der Ermittlung von Verkehrsauffassungen auf Seiten der Verbraucher/-innen einzustellenden subjektiven (berechtigten) Vorstellungen⁴¹⁹ findet sich soweit ersichtlich keine einheitliche Bezeichnung. Sie werden teilweise als »(berechtigte) Verbraucherwartungen«⁴²⁰ bezeichnet, unter Verweis auf die Gewichtigkeit und Maßgeblichkeit der Auffassungen der Verbraucherschaft für andere mit »allgemeine Verkehrsauffassungen« gleichgesetzt⁴²¹ oder mit »Verständnis der angesprochenen Verbraucher«⁴²² zusammengefasst. Die Begriffe sind insoweit verwirrend, als sie den Eindruck erwecken, es gäbe mehrere Verständnisse des einen Durchschnittsmitglieds. Dies wird zutreffend als der EuGH-Rechtsprechung widersprechend eingeordnet und daher kritisiert.⁴²³

Zwar spricht nichts dagegen – und ist es mitunter auch realistischer –, in Bezug auf eine Angabe von mehreren Auffassungen als Teilen der Verkehrsauffassung auszugehen, so dass bezüglich dieser Auffassungen von einer »gespaltenen Verkehrsauffassung« im Sinne einer »gespaltenen allgemeinen Verkehrsauffassung« die Rede sein kann.⁴²⁴ Diese treffen allerdings noch keine

414 Schmitt, S. 58 f.; Zipfel, in: Verkehrsauffassung im Lebensmittelrecht, 9 (9).

415 Rathke, ZLR 2017, 559 (564).

416 Vgl. Weinrich/Nitzko/Spiller/Zühlsdorf, J. Verbr. Lebensm. 2015, 13 (15).

417 Drews, in: Verkehrsauffassung im Lebensmittelrecht, 5 (6).

418 Bertling, in: Verkehrsauffassung im Lebensmittelrecht, 35 (37); vgl. Matissek, S. 32.

418 Drews, in: Verkehrsauffassung im Lebensmittelrecht, 5 (6 f.).

419 Vgl. Zipfel, in: Verkehrsauffassung im Lebensmittelrecht, 9 (9, 11).

420 Drews, in: Verkehrsauffassung im Lebensmittelrecht, 5 (6 f.); wohl auch MüKo-UWG/Hagemeyer/Oelrichs, 3. Aufl. 2022, LFGB § 11 Rn. 14, beck-online; Zipfel, ZLR 1974, 288 (290). Zudem Meisterernst, ZLR 2013, 386 (388, 394), allerdings krit. zum Begriff.

421 Z. B. OLG Koblenz, Beschluss vom 07.07.1982, Az. 1 Ss 314/82 = LMRR 1982, 22, beck-online; Dannecker/Bülte in: Dannecker/Domeier (Hrsg.), LFGB Kommentar, § 59 Rn. 47, Behr's...online; ausführlicher anhand der Verwendung im damaligen Lebensmittel- und Bedarfsgegenständengesetz (LMBG) und m. w. Nw.: Sosnitzer/Meisterernst LebensmittelR/Rathke, 183. EL März 2022, LMIV Art. 7 Rn. 33, beck-online; ausführlich dazu zudem: Zipfel, ZLR 1974, 288 (290 f.).

422 Weinrich/Nitzko/Spiller/Zühlsdorf, J. Verbr. Lebensm. 2015, 13 (15).

423 So Streinz/Meisterernst/Meisterernst, Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch § 11 Rn. 30, beck-online.

424 So wohl auch Lubberger in: Gloy/Loschelder/Dankwerts UWG-HdB, § 41 Verkehrsauffassung Rn. 11a, beck-online.

Aussage über das »HCVO-relevante Verständnis« des/der leitbildkonformen Durchschnittsverbrauchers/Durchschnittsverbraucherin. Das Leitbild wiederum gibt nach dem hier erarbeiteten und zugrunde gelegten Begriffsverständnis samt seinen Merkmalen den Maßstab vor. Daher wird im Folgenden »Verständnis« ausschließlich für das eine, aus den Auffassungen des jeweils angesprochenen Verkehrskreises am Maßstab des herrschenden Leitbildes herausgefilterte Verständnis seines Durchschnittsmitglieds verwandt.⁴²⁵

B. Problem der »gespaltenen Verkehrsauffassung«

Die Ermittlung des Verständnisses hat grundsätzlich einheitlich zu erfolgen.⁴²⁶ Spricht die Angabe mehrere, objektiv voneinander abgrenzbare Verkehrskreise an, kommt es auf deren jeweiliges Verständnis an.⁴²⁷ Problematisiert wird die Einheitlichkeit hingegen innerhalb eines einzigen angesprochenen Verkehrskreises.

I. Auffassungen innerhalb eines Verkehrskreises

Bei Auffassungen innerhalb eines Verkehrskreises stellt sich der BGH auf den Standpunkt, dass dies zu einer sog. gespaltenen Verkehrsauffassung führe, die sich nicht mit dem Grundsatz vereinbaren ließe, nach dem es »auf die Auffassung des angemessen gut unterrichteten und angemessen aufmerksamen und kritischen Durchschnittsverbrauchers ankommt«⁴²⁸ und die er parallel zur Rechtsprechung im Markenrecht ablehnt.⁴²⁹ Zu Recht kritisiert *Lubberger*, dass der BGH »Verkehrsauffassung« und »Verbraucherleitbild« inkorrekt gleichsetze.⁴³⁰ Im Einklang mit dem hier zugrunde gelegten Begriffsverständnis⁴³¹ entspräche »gespaltene Verkehrsauffassung« einem »gespaltenen Verständnis«.

425 So wohl i. E. auch *Lubberger* in: Gloy/Loschelder/Danckwerts UWG-HdB, § 41 Verkehrsauffassung Rn. 10 ff., insbes. Rn. 11a, beck-online.

426 Vgl. für das Verkehrsverständnis Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/*Dreyer*, 5. Aufl. 2021, UWG § 5 Rn. 147, beck-online.

427 *BGH*, Urteil vom 24.07.2012, Az. I ZR 221/12, Original Bach-Blüten, Rn. 33, juris; *BGH*, Urteil vom 27.03.2013, Az. I ZR 100/11, AMARULA/Marulablu, Rn. 64, juris.

428 *BGH*, Urteil vom 24.07.2012, Az. I ZR 221/12, Original Bach-Blüten, Rn. 33, juris.

429 Vgl. *BGH*, Urteil vom 24.07.2012, Az. I ZR 221/12, Original Bach-Blüten, Rn. 33 m. w. Nw., juris.

430 *Lubberger* in: Gloy/Loschelder/Danckwerts UWG-HdB, § 41 Verkehrsauffassung Rn. 11a, beck-online.

431 Dazu oben A. Begriffsklärung: »angesprochener Verkehrskreis« – »Verbraucherleitbild« – »Verkehrsauffassung« – »Verständnis«.

Dieses wiederum steht jedoch nicht zu befürchten.⁴³² Das Leitbild bildet nicht das Verständnis, sondern gibt lediglich den Maßstab vor, um dieses aus den Auffassungen abzuleiten.⁴³³ So sind auch Schlagworte wie »gespaltenes Verbraucherleitbild«⁴³⁴ kritisch auf ihren Bedeutungsgehalt zu prüfen und insbes. dahingehend zu hinterfragen, ob sich dieser nicht tatsächlich auf die fallbezogene Ausfüllung seiner Merkmale bezieht.

Beim Gros der vorliegend betrachteten Konstellationen handelt es sich folglich nicht um Verkehrskreise innerhalb eines Verkehrskreises, sondern um Auffassungen desselben Verkehrskreises. Insofern ist *Peifer* und *Obergfell* zuzustimmen, dass der Zusatz »unter Berücksichtigung sozialer, kultureller und sprachlicher Faktoren« (Erwägungsgrund Nr. 16 der HCVO) bedeute, alle zu berücksichtigenden sozialen, kulturellen und sprachlichen Faktoren zu erfassen.⁴³⁵ Dies gilt demnach insbes. für einen Verkehrskreis, der sich durch bestimmte Sprachkenntnisse und daraus resultierende Auffassungen auszeichnet.⁴³⁶ Ebenso fallen hierunter Auffassungen, die sich aus regionalen Besonderheiten speisen⁴³⁷ und unter dem insofern irreführenden Begriff »regional gesaltene Verkehrsauffassungen« diskutiert werden.⁴³⁸

II. Auffassungen mehrerer Verkehrskreise

Einen »echten« eigenständigen Verkehrskreis bilden besonders schutzbedürftige Gruppen. Der Ansatz, besonders schutzbedürftige Gruppen als eigenen Verkehrskreis zu betrachten, deckt sich mit den Erwägungen der HCVO und findet sich zudem bereits in Art. 5 Abs. 3 UGP-Richtlinie (und in § 3 Abs. 4 UWG des

432 Auch in einem noch so ausdifferenzierten und präzise ermittelten Verkehrskreis (vgl. *Kochendörfer*, GRUR 2020, 949 [950], beck-online; *Lubberger* in: Gloy/Loschelder/Danckwerts UWG-HdB, § 41 Verkehrsauffassung Rn. 11a, beck-online) existiert nahezu immer mehr als eine Auffassung, so dass es zu einer »gespaltenen Verkehrsauffassung« kommt.

433 So i. E. wohl *Lubberger* in: Gloy/Loschelder/Danckwerts UWG-HdB, § 41 Verkehrsauffassung Rn. 11a, beck-online.

434 Z. B. in den Ausführungen zu These Nr. 1 als Gegenargument verwandt von *Reese*, PharmR 2002, 237 (242), beck-online.

435 Für gleichlautenden Zusatz in Erwägungsgrund Nr. 18 der UGP-Richtlinie: *Fezer/Büscher/Obergfell/Peifer/Obergfell*, UWG § 5 Rn. 210, beck-online.

436 *BGH*, Urteil vom 24.07.2012, Az. I ZR 221/12, Original Bach-Blüten, Rn. 33, juris; vgl. *Lubberger* in: Gloy/Loschelder/Danckwerts UWG-HdB, § 41 Verkehrsauffassung Rn. 11a, beck-online; a. A. *BGH*, Urteil vom 27.03.2013, Az. I ZR 100/11, AMARULA/Marulablu, Rn. 64, juris.

437 Dahingehend *Kiefer*, S. 65 f.

438 *Fezer/Büscher/Obergfell/Peifer/Obergfell*, UWG § 5 Rn. 210, beck-online.

diese umsetzenden UWG).⁴³⁹ Bildlich gesprochen, begrenzt er das Auffassungskontinuum, um zu vermeiden, dass sich die Auffassungen besonders schutzbedürftiger Personen verlieren – bzw. schlimmstenfalls gänzlich unberücksichtigt bleiben – und um deren Schutz zu sichern.⁴⁴⁰ Der Ansatz stellt insofern eine Ausnahme dar, als im Gegensatz zu den zuvor diskutierten Fällen am Ende nicht nur ein Verständnis, sondern mindestens zwei (u. U. voneinander abweichende) Verständnisse stehen, die separat rechtlich zu behandeln sind und aus denen je nachdem verschiedene Konsequenzen zu ziehen sein können.⁴⁴¹

Da die HCVO den normal informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher unter Berücksichtigung sozialer, kultureller und sprachlicher Faktoren nach der Auslegung des Gerichtshofs als Maßstab nimmt (Erwägungsgrund Nr. 16 der HCVO), unterstreicht die HCVO die Möglichkeit, dass in verschiedenen Verkehrskreisen unterschiedliche Auffassungen in Bezug auf dieselbe Angabe existieren. Vor diesem Hintergrund ist die Auffassung des OLG Düsseldorf, dass »eine unterschiedliche Auslegung der Verordnung je nach der Sprache des Mitgliedstaats, in dem sie gerade anzuwenden ist« »zweifelhaft« erscheine,⁴⁴² nur insofern vertretbar, als das OLG Düsseldorf auf die Sprachfassungen des Verordnungstextes selbst abstellt. Insbesondere widerspricht die Auffassung der HCVO in Fällen, in denen die unterschiedlichen Auslegungen – und dann Anwendungen der HCVO – auf dem jeweils über die Sprache und Kultur geprägten Wortsinn der Angaben beruhen. Spannungen in den Auslegungen sind damit gewollte und unumgängliche Folge der differenzierten Ermittlung von Verständnissen der jeweils angesprochenen Kreise von Adressaten/Adressatinnen.

C. Angesprochener Verkehrskreis

Der angesprochene Verkehrskreis gibt vor, auf welchen Personenkreis und damit auf welchen Maßstab es für das sodann zu ermittelnde Verständnis ankommt.⁴⁴³ Die Ermittlung des angesprochenen Verkehrskreises ist von zentraler Bedeutung.⁴⁴⁴ Es ist nicht entscheidend, wen die werbenden Agierenden anspre-

439 Zur Ausnahme aufgrund Art. 5 Abs. 3 UGP-Richtlinie Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer, 5. Aufl. 2021, UWG § 5 Rn. 147, beck-online.

440 Vgl. KBF/Bornkamm/Feddersen, 40. Aufl. 2022, UWG § 5 Rn. 1.68, beck-online.

441 Vgl. Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer, 5. Aufl. 2021, UWG § 5 Rn. 147, 148 a. E., beck-online.

442 OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.03.2010, Az. I-20 U 183/09, Rn. 24, juris.

443 Vgl. KBF/Bornkamm/Feddersen, 40. Aufl. 2022, UWG § 5 Rn. 1.64, beck-online; vgl. Helm/Sonntag/Burger in: Gloy/Loschelder/Danckwerts UWG-HdB, § 59 Irreführende geschäftliche Handlungen und Unterlassungen (§§ 5, 5a UWG) Rn. 69, beck-online.

444 Ohly/Sosnitza/Sosnitza, 7. Aufl. 2016, UWG § 5 Rn. 116, beck-online.

chen wollen, sondern wen sie mit der »Werbung« tatsächlich ansprechen.⁴⁴⁵ Die Feststellung richtet sich nach der Gesamtheit der Umstände in sowohl zeitlicher als auch örtlicher Hinsicht im Einzelfall.⁴⁴⁶ Dabei gilt Folgendes:

I. Gesamtheit der Verbraucherschaft als personeller Verkehrskreis

Der angesprochene Verkehrskreis lässt sich grundsätzlich über Erfahrungssätze bezogen auf die Produktart bestimmen.⁴⁴⁷ Angaben für Waren des täglichen Bedarfs – wie vorliegend: Lebensmittel – richten sich in der Regel an die Gesamtheit der Verbraucher/-innen.⁴⁴⁸ Diese will auch die HCVO als angesprochenen Verkehrskreis verstanden wissen. Zur Konkretisierung des Verkehrskreises weist sie in Erwägungsgrund Nr. 16 auf den »Durchschnittsverbraucher« hin. Unter Berücksichtigung des Ziels der HCVO, alle Verbraucher/-innen zu schützen, geht die HCVO demnach beim »angesprochenen Verkehrskreis« grundsätzlich von der Gesamtheit aller Verbraucher/-innen aus,⁴⁴⁹ öffnet sich aber gleichzeitig dafür, (Unter-)Gruppen bestehend aus besonders schutzbedürftigen Verbrauchern/Verbraucherinnen als eigene Verkehrskreise zuzulassen. Fraglich bleibt, ob und wie der angesprochene Verkehrskreis in geografischer Hinsicht⁴⁵⁰ zu ermitteln ist.

II. Verbraucher/-innen bestimmter Märkte als geografischer Verkehrskreis

Außerhalb des Inhaltes einer Angabe, auf den im Rahmen einer abstrakten Betrachtung der E-Marketing-Maßnahmen nicht eingegangen werden kann, sind hierbei – allerdings auf sachrechtlicher Ebene – die gleichen Diskussionen zu führen wie bei der Prüfung des anwendbaren Rechts bei grenzüberschreitenden Fällen mit Internetbezug anhand des Kreises der Adressaten/Adressatinnen.⁴⁵¹ Aufgrund der Ubiquität des Internets kann es grundsätzlich nicht auf die subjektive Sicht der Werbenden ankommen, denen damit unbilliger Einfluss auf die

445 Ohly/Sosnitz/Sosnitz, 7. Aufl. 2016, UWG § 5 Rn. 115; a. A. Helm/Sonntag/Burger in: Gloy/Loschelder/Danckwerts UWG-HdB, § 59 Irreführende geschäftliche Handlungen und Unterlassungen (§§ 5, 5a UWG) Rn. 68, beck-online.

446 Vgl. Dannecker/Bülte in: Dannecker/Domeier (Hrsg.), LFGB Kommentar, § 59 Rn. 48, Behr's...online.

447 Vgl. Kochendörfer, GRUR 2020, 949 (950), beck-online; Fezer/Büscher/Obergfell/Peifer/Obergfell, UWG § 5 Rn. 209, beck-online.

448 Vgl. KBF/Bornkamm/Feddersen, 40. Aufl. 2022, UWG § 5 Rn. 1.66, beck-online; vgl. Ohly/Sosnitz/Sosnitz, 7. Aufl. 2016, UWG § 5 Rn. 117, beck-online.

449 So für LFGB auch Wehlau, LFGB, § 11 Rn. 24.

450 Vgl. zur Relevanz für das Markenrecht und zu »territorialem Verkehrskreis« Kochendörfer, GRUR 2020, 949 (950), beck-online.

451 Zur Anwendbarkeit bereits oben Kapitel 3, F., II. Anwendbarkeit der HCVO.

rechtliche Bewertung gegeben würde, sondern muss es auf die objektive Sicht der Empfänger/-innen der Maßnahme – hier der Verbraucher/-innen – ankommen.⁴⁵²

Für Maßnahmen von Lebensmittelunternehmen, die Lebensmittel produzieren, oder von anderen Lebensmittelunternehmen sowie von Shops, die Lebensmittel verkaufen, kommen Zahlungsmittel, Bestell- und Lieferbedingungen und das tatsächliche Bestell- und Lieferverhalten in Betracht.⁴⁵³ Für alle Agierenden kann die Sprache als Indiz für die geografische Ausrichtung dienen.⁴⁵⁴ Als Abgrenzungskriterium funktioniert sie jedoch nicht uneingeschränkt. In der Regel sprechen bspw. ein Shop in deutscher Sprache für die Verbraucher/-innen auf dem deutschen Markt (ggf. zusammen mit der Top Level Domain »de«⁴⁵⁵) und eine Fassung in der Weltsprache Englisch für eine weltweite, den deutschen Markt einschließende Ausrichtung.⁴⁵⁶ Zusätzliche Fragen ergeben sich bei Medien und Angaben, die in unterschiedlichen Sprachen gefasst sind. Zudem können die Eigenschaften der werbenden Agierenden, wie z. B. deren Tätigkeitsfeld und -ort,⁴⁵⁷ und deren technische (und genutzte) Möglichkeiten, den Abruf der Maßnahmen zu steuern und damit ggf. auch zu beschränken (z. B. über sog. *Geo-Targeting*), Indizien liefern.⁴⁵⁸ In diesem Zusammenhang sind auch Indizien wie die Verbreitung des Mediums und die Präsentation des Lebensmittels zu nennen.⁴⁵⁹ Steht – wie vorliegend – nicht nur ein Medium oder eine Maßnahme isoliert zur Bewertung, gilt der Grundsatz, dass die Maßnahme »akzessorisch« ihrem Medium folgt.⁴⁶⁰ Für Internet-Marketing-Maßnahmen kommt es mithin auf die Ausrichtung der Website an; für Online-Marketing-Maßnahmen ist die Ausrichtung des jeweiligen Trägers (z. B. des Social-Media-Kanals) mitentscheidend für die geografische Ausrichtung der Maßnahme.⁴⁶¹

452 So ausführlicher Fezer/Büscher/*Obergfell/Hoeren*, UWG § 5a Rn. 282, beck-online.

453 Entscheidend für Letzteres: Fezer/Büscher/*Obergfell/Hoeren*, UWG § 5a Rn. 282 f., beck-online.

454 Ausführlich zur Sprache als Kriterium: MüKoUWG/*Mankowski*, 3. Aufl. 2020, A. Teil II. Internationales Wettbewerbs- und Wettbewerbsverfahrensrecht Rn. 179 ff., beck-online.

455 S. so z. B. *Horn*, MMR 2002, 209 (213), beck-online.

456 MüKoUWG/*Mankowski*, 3. Aufl. 2020, A. Teil II. Internationales Wettbewerbs- und Wettbewerbsverfahrensrecht Rn. 179, 182, beck-online.

457 Vgl. MüKoUWG/*Mankowski*, 3. Aufl. 2020, A. Teil II. Internationales Wettbewerbs- und Wettbewerbsverfahrensrecht Rn. 164, beck-online.

458 Jedenfalls nicht ausschließend wohl *OLG Stuttgart*, Urteil vom 22.12.2014, Az. 2 U 56/14, Rn. 83, juris.

459 Vgl. MüKoUWG/*Mankowski*, 3. Aufl. 2020, A. Teil II. Internationales Wettbewerbs- und Wettbewerbsverfahrensrecht Rn. 202, beck-online.

460 Ebenda.

461 Vgl. MüKoUWG/*Mankowski*, 3. Aufl. 2020, A. Teil II. Internationales Wettbewerbs- und Wettbewerbsverfahrensrecht Rn. 202, beck-online.

III. (Unter-)Gruppen von Verbrauchern und Verbraucherinnen als angesprochene Verkehrskreise

In Erwägungsgrund Nr. 16 spricht die HCVO weiter davon, dass es bei Verbrauchern/Verbraucherinnen, die »aufgrund bestimmter Charakteristika besonders anfällig für irreführende Angaben sind« und andernfalls Gefahr laufen, ausgenutzt zu werden, auf ein Durchschnittsmitglied dieser Gruppe ankommen soll. Beispielhaft lässt die HCVO einen eigenständigen Verkehrskreis innerhalb der insgesamt angesprochenen Verbraucher/-innen für Kinder als besonders schutzbedürftige Gruppe zu. Im Zusammenlesen mit der UGP-Richtlinie lässt sich die Ausnahme insofern verallgemeinern, als dass es sich bei den »Charakteristika« um geistige oder körperliche Gebrechen, Alter oder Leichtgläubigkeit im Hinblick auf Werbung oder die ihnen zugrunde liegenden Produkte (hier: Lebensmittel) handelt (Art. 5 Abs. 3 UGP-Richtlinie). Zu dieser Gruppe zählen zudem Menschen mit geringen Sprachkenntnissen und Patienten/Patientinnen.⁴⁶² Angesichts der vorliegend betrachteten E-Marketing-Maßnahmen mit Angaben mit Gesundheitsbezug drängt sich die Frage auf, ob es angezeigt ist, vergleichbar anfällige und daher schutzbedürftige Untergruppen der Verbraucherschaft zu bilden und auf deren Verständnis abzustellen.

Der BGH erwägt einen Verkehrskreis besonders Schutzbedürftiger nur dann, wenn die Gruppe, erstens, eindeutig identifizierbar ist, zweitens, allein oder zumindest auch angesprochen wird und, drittens, des besonderen Schutzes bedarf.⁴⁶³

1. »Online-Verbraucher und -Verbraucherinnen«

Zum einen ist zu prüfen, ob eine Gruppe aufgrund der Mediennutzung – hier des Internets – gebildet werden kann. Hierfür spricht, dass sich der E-Commerce und damit die dort beworbenen Lebensmittel überhaupt nur an Verbraucher/-innen richten können, die online einkaufen und hierfür ein bestimmtes internetfähiges Medium einsetzen. Sie wären damit objektiv abgrenzbar zur offline-Kundschaft.

In diesem Zusammenhang könnte ferner davon ausgegangen werden, dass jede Maßnahme theoretisch auch die gesamte Online-Verbraucherschaft anspricht. Das gilt jedoch nur unter den gleichzeitigen Annahmen, dass nicht zwischen Verbrauchern/Verbraucherinnen unterschieden wird, die sich bereits auf

462 Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/*Podszun*, 5. Aufl. 2021, UWG § 1 Rn. 57, beck-online.

463 In anderer Reihenfolge und mit wesentlicher Beeinflussung dieser Gruppe: *BGH*, Urteil vom 24.07.2012, Az. I ZR 221/12, Original Bach-Blüten, Rn. 33, juris; vgl. zur Ausnahme aufgrund Art. 5 Abs. 3 UGP-Richtlinie und wohl nur, wenn allein diese Gruppe angesprochen wird: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/*Dreyer*, 5. Aufl. 2021, UWG § 5 Rn. 147, beck-online.

dem Internetauftritt »bewegen« und jenen, die im Internet surfen und über die Domain o. ä. mit einer Angabe konfrontiert werden sowie, dass keine technischen Barrieren implementiert sind, die den Kreis an Verbrauchern/Verbraucherinnen einschränken. Problematisch ist jedoch, ob »Online-Verbraucher/-innen« auch das dritte der vorgenannten Kriterien – die besondere Schutzbedürftigkeit – erfüllen.

Ausgehend davon, dass sich Online-Verbraucher/-innen nur durch den Einsatz eines internetfähigen Mediums von den Offline-Verbrauchern und -Verbraucherinnen unterscheiden, müsste der Einsatz der Technik oder deren Art und Weise eine »Charakteristik« im Sinne der HCVO sein und die Online-Verbraucherschaft gerade wegen dieser besonders anfällig für die Werbung sein.⁴⁶⁴

Zwar konstatiert die Literatur Verbrauchern und Verbraucherinnen online eine »strukturelle digitale Inkompetenz«.⁴⁶⁵ Diese spiegelt sich insbes. in den dezidierten Vorschriften für besondere Vertriebsformen wider, wie z. B. für den Fernabsatz, oder in Vorschriften für besondere Produkte, wie z. B. in den neu eingeführten Regelungen für Verträge über digitale Produkte, die Verbrauchern/Verbraucherinnen aufgrund der Verwendung eines bestimmten Mediums in bestimmten Hinsichten eine besondere Anfälligkeit und damit Schutzbedürftigkeit unterstellen. Hier zu nennen sind zudem die Verordnungsvorschläge für ein Gesetz über digitale Dienste und ein Gesetz über digitale Märkte, auf die sich der Rat der Europäischen Union, das Europäische Parlament und die Europäische Kommission Anfang 2022 geeinigt haben⁴⁶⁶ und die umfassende Schutzmechanismen für Verbraucher/-innen beinhalten.⁴⁶⁷ Insofern ließe sich auch im Rahmen der HCVO die Nutzung des Internets als Art »Charakteristik« im Sinne der Verordnung betrachten. Allerdings müsste in Bezug auf die Werbung mit gesundheitsbezogenen Angaben die Charakteristik an einem internet-

464 Vgl. *Fezer*, WRP 2010, 577 (580), der von einem »Schutzbedürftigkeit begründende[n] Zusammenhang« spricht.

465 *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Podszun*, 5. Aufl. 2021, UWG § 1 Rn. 56a, beck-online.

466 Dazu *Bundesregierung*, Gesetz über digitale Dienste und Märkte, in: bundesregierung.de, vom 16.11.2022, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/eu-regeln-online-plattformen-1829232> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

467 Für das Gesetz für digitale Dienste s. ausführlich *EU-Kommission*, Gesetz über digitale Dienste: mehr Sicherheit und Verantwortung im Online-Umfeld, in: ec.europa.eu, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_de (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023); für das Gesetz für digitale Märkte s. ausführlich *EU-Kommission*, Fragen und Antworten: Gesetz über digitale Märkte: Gewährleistung fairer und offener digitaler Märkte, vom 31.10.2022, in: eu.europa.eu, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/QANDA_20_2349 (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

spezifischen Unterschied zwischen Maßnahmen im E-Commerce und Maßnahmen im stationären Handel anknüpfen.

In Anlehnung an die erwähnten Vorschläge kommen im Internet insbes. Maßnahmen in Betracht, die auf internettechnisch induzierten Informationsasymmetrien aufbauen.⁴⁶⁸ Von den vorliegend betrachteten Maßnahmen ist dies wiederum insbes. bei Maßnahmen mit personalisierter »gesunder« Werbung über intelligente Chatbots o. ä. und Maßnahmen im Zusammenhang mit der Suchfunktion denkbar.⁴⁶⁹ Folglich ist es bei Maßnahmen im E-Commerce nicht auszuschließen, dass die eingesetzte, internetspezifische Technik bei Verbrauchern/Verbraucherinnen zu einer gesteigerten Anfälligkeit führt. Folglich ist stets zu prüfen, ob »Online-Verbraucher/-innen« als eigenständige Untergruppe zu behandeln sein könnten. Angesichts der technischen Entwicklung und Tendenzen auf dem Lebensmittelmarkt ist dies sogar zunehmend naheliegend.⁴⁷⁰

2. Besonders angesprochene Verbraucher/-innen

Zum anderen stellt sich die Frage, ob Verbraucher/-innen über die Zielgruppe der vermeintlichen gesundheitsbezogenen Angabe in Untergruppen eingeteilt werden könnten. Eine darauf aufbauende Einteilung könnte in Verbraucher/-innen erfolgen, die sich für Lebensmittel mit bestimmten, vermeintlich »gesunden« Eigenschaften interessieren oder die sich für vermeintlich »gesunde« Lebensmittel einer bestimmten Lebensmittelkategorie interessieren oder – allgemeiner – die an einer ausgewogenen Ernährung interessiert sind.⁴⁷¹

Aus der Natur des Marketings ergibt sich, dass mit der »gesunden« Werbung sowohl Verbraucher/-innen angesprochen werden, die sich bereits für das Lebensmittel interessieren als auch Verbraucher/-innen, deren Interesse es zu wecken gilt und die neu akquiriert werden sollen. Somit spricht die Werbung besonders Interessierte jedenfalls auch an. Fraglich ist allerdings, ob und wie das Interesse dergestalt objektivierbar ist, dass es als Abgrenzungskriterium dieser Gruppe zu anderen Gruppen von nicht oder weniger interessierten Verbrauchern/Verbraucherinnen taugt.

Bei der Abgrenzung anhand des Interesses für eine bestimmte Art gesundheitsbezogener Angaben besteht gerade das Problem, dass das Interesse, wie

468 Vgl. so allgemein Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/*Podszun*, 5. Aufl. 2021, UWG § 1 Rn. 56a, beck-online.

469 Vgl. dazu und insbes. zu Suchmaschinen, zu künstlicher Intelligenz und zu etwaigen Problemen für die Entscheidungsfähigkeit bei personalisierten Preisen: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/*Podszun*, 5. Aufl. 2021, UWG § 1 Rn. 56a, beck-online.

470 Dazu oben Kapitel 1, Einleitung.

471 *LG Stuttgart*, Urteil vom 31.05.2010, Az. 34 O 19/10 KfH = LMRR 2010, 150, beck-online. Ablehnend bei der Prüfung des Verkehrskreises: *Zipfel*, ZLR 1974, 288 (294).

eingangs erläutert, ganzheitlich ist. Als Abgrenzungskriterium kann es demnach nur dann dienen, wenn das Interesse auf einer besonderen Betroffenheit der angesprochenen Verbraucher/-innen beruht bzw. auf eine vermeintliche Betroffenheit anspielt. Zu dieser Gruppe gehören bspw. Verbraucher/-innen, die einer bestimmten Ernährung folgen, sofern diese anhand objektiver Kriterien beschrieben werden kann, und/oder die durch eine Prädisposition der Verbraucher/-innen bedingt ist,⁴⁷² sofern es sich bei den beworbenen Produkten wiederum um Lebensmittel und insbes. nicht um Arzneimittel handelt.⁴⁷³ Zudem dürften hierzu auch Interessen gehören, die sich auf Gegebenheiten in der Person oder deren Umfeld beziehen, wie z. B. Frauen mit Kinderwunsch bei sog. Kinderwunschtee⁴⁷⁴, Verbraucherinnen bei einem Tee namens »Zykluszauber«, dessen Zutaten auf die Funktionen des weiblichen Körpers abgestimmt sein sollen⁴⁷⁵ oder Verbraucher/-innen, die ein Interesse »speziell für die Ernährung von Kindern«⁴⁷⁶ haben.

Bei einer Abgrenzung anhand des Interesses für bestimmte Lebensmittelgruppen oder -kategorien ist zunächst zu eruieren, in welche Gruppe oder Kategorie das konkrete Lebensmittel fällt. Ausgangspunkt hierfür könnten die jeweils geltenden rechtsverbindlichen Definitionen auf Mitgliedstaaten- oder EU-Ebene oder jedenfalls anerkannte einheitliche Verständnisse bzw. ggf. geltende (anerkannte) internationale Definitionen sein. Hierunter dürfte bspw. haltbare Milch fallen, die als Lebensmittel für den täglichen Bedarfs »grundsätzlich jedermann« als potentielle Käufer/Käuferin hat.⁴⁷⁷ Diese Vorgehensweise ist jedoch nicht nur dann problematisch, wenn keine oder keine einheitliche Definition existiert. Sie führt auch angesichts der Innovation in der Lebensmittelwirtschaft als solche zu Problemen. Durch die Weiterentwicklung oder Substitution bekannter Verfahrenstechniken oder -technologien könnten die so hergestellten Lebensmittel andere Definitionen erfüllen bzw. würden diese wiederum stetig neu zu bewerten und ggf. auszulegen sein und so auch zu Unsicherheiten in Bezug auf deren (lebensmittel-)rechtliche Konformität führen. Zudem ist zu bedenken, dass es keinen Numerus clausus von Lebensmittelkategorien gibt und sich auch gänzlich neue, innovative Lebensmittelgruppen oder -kategorien entwickeln können.

Problematisch bleibt in jedem Fall, ob für diese Gruppe ein besonderes Schutzbedürfnis besteht. Im Unterschied zu anderen schutzbedürftigen Gruppen

472 Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/*Podszun*, 5. Aufl. 2021, UWG § 1 Rn. 57, beck-online, der Patienten als Beispiel nennt; vgl. zur Möglichkeit der Gruppe von Verbrauchern/Verbraucherinnen mit körperlicher Prädisposition *Meisterernst*, GRUR 2018, 482 (488 f.).

473 Z. B. zur Abgrenzung sog. Botanicals: *Meisterernst*, GRUR 2018, 482 (insbes. 488 f.).

474 *OLG Köln*, Urteil vom 21.06.2019, Az. I-6 U 181/18, Rn. 58, juris.

475 *OLG Karlsruhe*, Urteil vom 27.02.2019, Az. 6 U 87/18, Rn. 29, juris.

476 *LG Stuttgart*, Urteil vom 31.05.2010, Az. 34 O 19/10 KfH = LMRR 2010, 150, beck-online, und insofern im Widerspruch zu den sodann zugrunde gelegten »an einer ausgewogenen Ernährung interessierte[n] und verständige[n] Verbraucher[n]«.

477 *OLG München*, Urteil vom 01.03.2012, Az. 6 U 1738/11, Rn. 40, juris.

geht die Charakteristik bei den besonders angesprochenen bzw. betroffenen Verbrauchern/Verbraucherinnen in der Regel mit einem von diesen gesteuerten und steuerbaren Verhalten einher. Insbesondere ist bei dieser Gruppe die Annahme berechtigt, dass das gesteigerte Interesse die betroffenen Verbraucher/-innen zwar anfälliger, weil aufgrund der Betroffenheit empfänglicher,⁴⁷⁸ für die Angabe macht, da deren Interesse bereits geweckt ist. Andererseits korreliert deren gesteigertes Interesse mit einem erhöhten Wissens-⁴⁷⁹ oder Kenntnisstand⁴⁸⁰, so dass sie in Bezug auf den »gesunden« Inhalt selbst nicht anfällig, sondern – im Gegenteil – besonders verständlich sein könnten. Aus Sicht der Verbraucher/-innen außerhalb dieser Gruppe können die Informationen als Art Spezialkenntnisse betrachtet werden. In anderen Worten sind diese Verbraucher/-innen auch und gerade bei der Gesamtheit der Verbraucher/-innen als angesprochener Verkehrskreis (mehr als) ausreichend geschützt. Eine eigene Untergruppe des Verkehrskreises als besonders schutzbedürftige Verbraucher/-innen kann sich hieraus nicht bilden.⁴⁸¹

3. Fazit zu (Unter-)Gruppen

Es konnte gezeigt werden, dass die Bewerbung im Internet ein besonderes Schutzbedürfnis bei der Online-Verbraucherschaft erzeugen und diese folglich als Untergruppe zulässig sein kann. Außerhalb der die vorgenannten Kriterien erfüllenden, besonders schutzbedürftigen Untergruppen kommt es bei den vorliegend betrachteten Konstellationen grundsätzlich auf die Auffassungen aller Verbraucher/-innen an, unabhängig davon, ob sie bereits ein Interesse entwickelt haben oder es erst entwickeln sollen bzw. könnten⁴⁸². Auf die ebenfalls angesprochenen Fachkreise kommt es in der vorliegenden Arbeit nicht an. Hier dürfte fraglich(er) sein, welches Leitbild zum Tragen kommt.

478 Vgl. bzgl. für Patienten und Heilversprechen *OLG Karlsruhe*, Urteil vom 07.05.2012, Az. 6 U 18/11, Rn. 43, juris.

479 Vgl. z. B. in Bezug auf das Wissen über die Bedeutung einer Pflanze für die Herstellung von Likör: *BGH*, Urteil vom 27.03.2013, Az. I ZR 100/11, *AMARULA/Marulablu*, Rn. 64, juris.

480 Vgl. in Bezug auf die Kenntnisse über eine bestimmte Therapie: *BGH*, Urteil vom 24.07.2014, Az. I ZR 221/12, *Original Bach-Blüten*, Rn. 29, 33, juris.

481 Vgl. z. B. in Bezug auf das Wissen über die Bedeutung einer Pflanze für die Herstellung von Likör: *BGH*, Urteil vom 27.03.2013, Az. I ZR 100/11, *AMARULA/Marulablu*, Rn. 64, juris; in Bezug auf die Kenntnisse über eine bestimmte Therapie: *BGH*, Urteil v. 24.07.2014, Az. I ZR 221/12, *Original Bach-Blüten*, Rn. 29, 33, juris; für besonders an Schönheitsprodukten Interessierte: *OLG Stuttgart*, Urteil vom 04.11.2021, Az. 2 U 49/21, Rn. 46 f., juris.

482 So z. B. für Satellitenzubehör, *OLG Hamm*, Urteil vom 19.07.2011, Az. 4 U 22/11, Rn. 29, juris; vgl. wenn nicht »allzu theoretisch«: *Fezer/Büscher/Obergfell/Peifer/Obergfell*, UWG § 5 Rn. 208, beck-online.

IV. Exkurs: Fachkreise

Zusätzlich zur Verbraucherschaft und ggf. zu besonderen Untergruppen ist die HCVO auch anwendbar, wenn sich eine Angabe an Fachkreise richtet. Wie ausgeführt, können sie als Verkehrskreis neben die Verbraucher/-innen treten.⁴⁸³ Für die hier betrachteten Konstellationen im B2C-Bereich spielt dieser Verkehrskreis keine Rolle. Allerdings ist zu Fachkreisen als Verkehrskreise eine Entscheidung ergangen, deren Aspekte auch den Gegenstand der vorliegenden Arbeit tangieren. Insoweit ist sie im Folgenden kurz darzustellen.

Vor dem Hintergrund der Formulierung der HCVO war lange Zeit fraglich, ob sich die HCVO auch an Nicht-Verbraucher/-innen richtet. Im Rahmen eines vom LG München I eingereichten Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 267 AEUV entschied der EuGH, dass auch Angaben in kommerziellen Mitteilungen in den Geltungsbereich der HCVO fallen, wenn sich die Mitteilungen nicht an Endverbraucher/-innen richten, sondern ausschließlich an medizinische Fachkreise (hier bestehend aus Ärzten/Ärztinnen).⁴⁸⁴ Der Gerichtshof räumt auch auf Seiten des Fachkreises eine Irreführungsgefahr ein⁴⁸⁵ und sieht aufgrund des zwischen den Verbrauchern/Verbraucherinnen und dem Fachkreis angehörigen Personen in der Regel bestehenden Vertrauensverhältnisses die Gefahr, dass »falsche Informationen [...] völlig gutgläubig an die Endverbraucher weitergegeben [werden]«. ⁴⁸⁶ Der Gerichtshof weitete damit den Verkehrskreis auf einen (Fach-)Kreis aus, der dem der Verbraucher/-innen vorgeschaltet ist.

V. Praktische Probleme der Ermittlung des Verkehrskreises anhand von Beispielen

Die gerichtliche Praxis scheint teilweise selbstverständlich von der Gesamtheit der Verbraucher/-innen auszugehen, ohne diese in besonderer Weise festzustellen oder zu begründen.⁴⁸⁷ In anderen Fällen stellt sie zwar im Ergebnis auf die-

483 S. dazu allg. oben C., III. (Unter-)Gruppen von Verbrauchern und Verbraucherinnen als angesprochene Verkehrskreise.

484 *EuGH*, Urteil vom 14.07.2016, Rs. C-19/15 [ECLI:EU:C:2016:563], Rn. 54, curia.

485 Ebenda, Rn. 44, curia.

486 Vgl. *EuGH*, Urteil vom 14.07.2016, Rs. C-19/15 [ECLI:EU:C:2016:563], Rn. 45, curia.

487 So z. B. »Gesamtheit der Verbraucher« für Nahrungsergänzungsmittel (*HOLG Hamburg*, Urteil vom 21.06.2012, Az. 3 U 97/11, Rn. 45, juris); »angesprochene[] Verbrauch[er]« für Kräuterteemischung (*OLG Bamberg*, Urteil vom 29.06.2016, Az. 3 U 32/16, Rn. 82, juris); »Verkehrskreis, bestehend aus durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher[n]« für Erfrischungsgetränk (*LG München I*, Urteil vom 21.09.2016, Az. 37 O 3339/16, Rn. 55, juris); ohne Feststellung des Verkehrskreises und direkt auf die Mitglieder des Senats als angehörig abstellend: *OLG Stuttgart*, Urteil vom 22.12.2014, Az. 2 U 56/14, Rn. 40 f., juris.

sen ab. Sie gelangt hierzu allerdings durch eine Bildung von Untergruppen als Verkehrskreise oder durch Vermischung von Verkehrskreis und Verständnis des Verkehrskreises und damit wider der bisher im Rahmen der vorliegenden Arbeit gefundenen Ergebnisse.

Zum Beispiel stellt das OLG Karlsruhe bezüglich eines Tees mit dem Namen »Zykluszauber« Verbraucherinnen als den »unmittelbar und in erster Linie angesprochenen«⁴⁸⁸ Verkehrskreis fest. Es hebt dann jedoch unter Verweis auf seine langjährige und ständige Befassung mit dem Verbraucherverständnis bei Werbeangaben auf den Senat ab, »auch wenn die hier entscheidenden Richter ausschließlich Männer sind«⁴⁸⁹. Das OLG Köln nimmt für sog. Kinderwuschtee an, dass »[...] sich die Werbung an Frauen [richtet], die einen Kinderwunsch haben.«⁴⁹⁰ Es formuliert in Bezug auf deren Verständnis sodann allerdings wie folgt: »Diese [Frauen] verfügen jedoch nicht über besondere Kenntnisse oder Erfahrungen, die von denen des Durchschnittsverbrauchers abweichen. Daher kann der Senat, der in Wettbewerbssachen seit Jahren erfahren ist, das Verständnis selbst beurteilen.«⁴⁹¹

Abstrakt gefasst, versucht die Rechtsprechung, den Rahmen des Leitbildes über die Verkehrskreise anzupassen, rudert dann aber zurück, indem sie ungeachtet ihrer Ermittlung auf einen abweichend zusammengesetzten Senat abstellt oder das Verständnis der Untergruppe mit dem Verständnis der gesamten Verbraucherschaft gleichsetzt. Diese Rechtsprechung erweckt insofern einen unsystematischen und inkonsequenten Eindruck. Zudem ist die Formulierung, dass der maßgebliche Verkehrskreis der »Durchschnittsverbraucher« sei, als unglücklich zu bezeichnen.

Zum einen gibt der Verkehrskreis gerade erst den Rahmen vor, in dem das Verständnis der Durchschnittsverbraucher/-innen nach dem unionsrechtlichen Leitbild festzustellen ist.⁴⁹² Zum anderen beinhaltet dies die lebensferne Annahme, dass alle Mitglieder dieses Verkehrskreises bezogen auf die jeweiligen Merkmale (z. B. Aufmerksamkeit) identisch wären. Nur dann kann der Verkehrskreis denklogisch gleichzeitig maßgebliche Größe und »Mittelwert« sein. Diese ausgewählten Urteile verdeutlichen, dass es nicht unproblematisch ist, den angesprochenen Verkehrskreis an besondere Interessen, Kenntnisse oder Fähigkeiten oder besonderes Wissen o. ä. oder die Mediennutzung anpassen zu wollen. Stimmiger ist es, Interessen etc. im Rahmen der einzelnen Merkmale der dem Leitbild entsprechenden Verbraucher/-innen im Einzelfall zu diskutieren.

488 OLG Karlsruhe, Urteil vom 27.02.2019, Az. 6 U 87/18, Rn. 29, juris.

489 Ebenda.

490 OLG Köln, Urteil vom 21.06.2019, Az. I-6 U 181/18, Rn. 58, juris.

491 Ebenda.

492 Vgl. OLG Köln, Urteil vom 21.06.2019, Az. I-6 U 181/18, Rn. 58, juris.

D. Unionsrechtliches Verbraucherleitbild

Wie die Untersuchung gezeigt hat, ist die Gesamtheit der Verbraucher/-innen oder ggf. eine besonders schutzbedürftige Untergruppe⁴⁹³ der angesprochene Verkehrskreis und damit maßgeblich für die vorliegend betrachteten Konstellationen. Sodann zu prüfen, ist, wie die Verbraucher/-innen zu einem »HCVO-relevanten« Verständnis gelangen bzw. welchen Verständnis- bzw. Erwartungshorizont sie haben.⁴⁹⁴ Den Maßstab hierfür bildet das Verbraucherleitbild.⁴⁹⁵

Die Diskussionen um Verbraucherleitbilder sind inhaltlich komplex.⁴⁹⁶ Sie können und sollen in der Arbeit im Detail nicht dargestellt werden. Von Bedeutung für die folgende Untersuchung ist zum einen, dass das vormalig in der deutschen Rechtsprechung bemühte Leitbild eines/einer flüchtigen Durchschnittsverbrauchers/Durchschnittsverbraucherin im Bocksbeutel-Fall des EuGH scharf kritisiert wurde und – so wird der dort Angeklagte zitiert – »das Leitbild eines absolut unmündigen, fast schon pathologisch dummen und fahrlässig unaufmerksamen Durchschnittsverbrauchers« sei.⁴⁹⁷ Zum anderen ist die Erkenntnis von Bedeutung, dass das herrschende sog. unionsrechtliche Verbraucherleitbild⁴⁹⁸ »eines normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher[s]«⁴⁹⁹ nur eines von vielen möglichen (Verbraucher-) Leitbildern ist. So wird vertreten, dass je nach Bereich unterschiedliche Leitbilder Anwendung finden können⁵⁰⁰ und diese Möglichkeit insbes. im Bereich des

493 Auf die ebenfalls angesprochenen Fachkreise kommt es in der vorliegenden Arbeit nicht an. Hier dürfte fraglich(er) sein, welches Leitbild zum Tragen kommt.

494 S. insbes. zur Wortwahl *Kochendörfer*, GRUR 2020, 949 (950 f.), beck-online; Fezer/Büscher/Obergfell/Peifer/Obergfell, UWG § 5 Rn. 208, beck-online.

495 Vgl. *Lubberger* in: Gloy/Loschelder/Danckwerts UWG-HdB, § 41 Verkehrsauffassung Rn. 11, beck-online.

496 Krit. z. B. zum Kriterium der »Verständigkeit«: *Wehlau*, LFGB, § 11 Rn. 24. Zur Entwicklung anhand von Entscheidungen s. z. B. *Jaklin*, S. 61 ff.

497 *EuGH*, Urteil vom 13.03.1984, Rs. 16/83 [ECLI:EU:C:1984:101], Bocksbeutel, II. A. 3., curia.

498 Vgl. zum Begriff z. B. *Schmitt* insgesamt sowie Fezer/Büscher/Obergfell/Fezer, 3. Aufl. 2016, UWG § 3 Rn. 402, beck-online.

499 *EuGH*, Urteil vom 04.06.2015, Rs. C-195/14 [ECLI:EU:C:2015:361], vzbv ./ Tee-kanne, Rn. 36, curia oder *EuGH*, Urteil vom 18.07.2013, Rs. C-299/12 [ECLI:EU:C:2013:501], Green Swan, Rn. 24, curia (»normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher«). Im deutschen Recht: »durchschnittlich/angemessen informierten, verständigen und situationsadäquat aufmerksamen Durchschnittsverbraucher« (*Weber*, ZRP 2020, 98 [100] m. w. Nw., beck-online).

500 Zur Möglichkeit verschiedener Leitbilder in verschiedenen Bereichen: *Meister-ernst*, § 4 Rn. 143.

Gesundheitsschutzes herausgestellt⁵⁰¹. Aufgrund der Ziele der HCVO ist es mithin nachvollziehbar – wenngleich nicht zwingend –, dass auch die HCVO das oben zitierte Leitbild als Maßstab anlegt.

I. Leitbild der HCVO

Zum einen bestimmt die HCVO den »durchschnittlichen Verbraucher« in Art. 5 Abs. 2 HCVO als Maßstab für das Verständnis der in einer Angabe dargestellten positiven Wirkung und gibt damit einen bedeutenden Anknüpfungspunkt für das Leitbild in der HCVO vor. Zum anderen bringt sie in Erwägungsgrund Nr. 16 zum Ausdruck, dass sie »den normal informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher unter Berücksichtigung sozialer, kultureller und sprachlicher Faktoren nach der Auslegung des Gerichtshofs als Maßstab« nimmt.

Dass die HCVO das vollständige Leitbild nicht im Text selbst, sondern in den Erwägungsgründen nennt, ist insofern unschädlich, als dass die Erwägungsgründe als Bestandteile einer Verordnung eine wichtige Funktion⁵⁰² erfüllen und Ausfluss der in Art. 296 AEUV verankerten Begründungspflicht für Rechtsakte der Union sind. Erst die Darlegung der Erwägungsgründe ermöglicht die sog. Fremdkontrolle durch Externe sowie die Überprüfung der Normanwendung und -auslegung durch Gerichte.⁵⁰³ Zudem bedeutet auch der im Text verwandte knappere Wortlaut keine inhaltliche Abweichung vom originären Leitbild.⁵⁰⁴ Den Maßstab bildet mithin ein normal informierter, aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher. Grundsätzlich gilt dies auch, wenn es auf eine besonders schutzbedürftige Untergruppe von der Gesamtheit von Verbrauchern/Verbraucherinnen ankommt. Nach hier vertretener Ansicht⁵⁰⁵ bedeutet dies keine Abweichung vom Leitbild. Stattdessen wird ermöglicht, die einzelnen

501 Dazu im Bereich des Gesundheitsschutzes ein anderes Leitbild anzulegen: *Dannecker/Bülte* in: Dannecker/Domeier (Hrsg.), LFGB Kommentar, § 59 Rn. 48, Behr's...online.

502 Vgl. *Pechstein/Drechsler* in: Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, § 8 Rn. 31.

503 Weitere Funktionen sind die Befriedigung sowie die Ermöglichung einer (internen) Selbstkontrolle (*Gellermann* in: Streinz AEUV Art. 296 Rn. 5, beck-online; *Rösslein/Krajewski*, in: GHN AEUV Art. 296 Rn. 3 ff., beck-online).

504 *Sosniza/Meisterernst LebensmittelR/Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 5 Rn. 24 f., beck-online; bzgl. UGP-Richtlinie: *Streinz/Meisterernst/Meisterernst*, Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch § 11 Rn. 27, beck-online.

505 A. A. *Weber*, VuR 2020, 9 (12), beck-online; *Rützler* in: Streinz/Kraus, LebensmittelR-HdB, II. Rn. 31b-32a, beck-online; wohl auch a. A. *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Podszun*, 5. Aufl. 2021, UWG § 1 Rn. 57, beck-online, der von »spezielles Leitbild« spricht.

Merkmale des Leitbildes adäquat anzupassen, indem sich der angesprochene Verkehrskreis als Rahmen verschiebt.

II. Normative Grenzen des Verständnisses

Zu beachten gilt, dass es auf die Auffassungen der Verbraucher/-innen in dem jeweiligen Fall nur ankommen kann, soweit keine gesetzlich vorgegebene Auffassung der beteiligten Kreise⁵⁰⁶ besteht (sog. normative oder normierte Verkehrsauffassung⁵⁰⁷).⁵⁰⁸ Fraglich ist, ob die HCVO allgemeverbindliche Auffassungen determiniert.

1. Durch die HCVO normierte Auffassungen

Eine Normierung der Auffassung der Verbraucher/-innen kann in den textlichen Aussagen gesehen werden, die zugelassene gesundheitsbezogene Angaben oder nährwertbezogene Angaben, z. B. »zuckerfrei«, wortwörtlich wiedergeben. Im Gegensatz zu nährwertbezogenen Angaben, die der Anhang der HCVO auflistet, werden zulässige gesundheitsbezogene Angaben in der Unionsliste u. a. mit Angabe des Nährstoffes, der Substanz, des Lebensmittels oder der Lebensmittelkategorie veröffentlicht.⁵⁰⁹

Zum Beispiel enthält die Liste für Calcium u. a. die Angabe »Calcium wird für die Erhaltung normaler Knochen benötigt«. Als Bedingung für die Verwendung dieser Angabe stipuliert die Verordnung, dass die Mindestanforderungen an eine Calciumquelle gemäß der im Anhang der HCVO aufgeführten Angabe »[NAME DES VITAMINS/DER VITAMINE] UND/ ODER [NAME DES MINERALSTOFFS/DER MINERAL-STOFFE]-QUELLE« erfüllt sein muss. Das Produkt ist wiederum nur dann eine Calcium-Quelle, wenn es »mindestens

506 Krit. zu der damit verbundenen Unterscheidung zwischen einem »normativen« und »natürlichen« Verständnis: Streinz/Meisterernst/Meisterernst, Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch § 11 Rn. 30, beck-online.

507 Ausführlich zur normierten Verkehrsauffassung und zu Vor- und Nachteilen s. Grube, Verbraucherschutz durch Kennzeichnung, S. 91 f.

508 Von »Verbrauchererwartung« als »tatsächliche Verkehrsauffassung« sprechend MüKoUWG/Hagemeyer/Oelrichs, 3. Aufl. 2022, LFGB § 11 Rn. 14, beck-online. Entsprechend unterteilend mit Begründung: OLG Hamburg, Urteil vom 08.09.2016, Az. 5 U 265/11, Rn. 52, juris. Eher krit. und stattdessen i. R. d. Leitbildes darauf abstellend, ob entsprechende Informationen bei den Verbrauchern/Verbraucherinnen erwartbar seien: Streinz/Meisterernst/Meisterernst, Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch § 11 Rn. 30, beck-online. Dies implizierend OLG Köln, Urteil vom 18.11.2011, Az. 6 U 119/11, Rn. 6, juris. Zu Komponenten der Verkehrsauffassung z. B. Diekmann, in: Seichter, jurisPK-UWG, 5. Aufl., § 5 UWG (Stand: 29.04.2022), Rn. 123 ff.

509 Dazu bereits oben Kapitel 3, E., II. Zulässigkeitsanforderungen.

eine gemäß dem Anhang der Richtlinie 90/496/EWG signifikante Menge oder eine Menge enthält, die den gemäß Artikel 7 der Verordnung (EG) Nr. 1925/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zusatz von Vitaminen und Mineralstoffen sowie bestimmten anderen Stoffen zu Lebensmitteln zugelassenen Abweichungen entspricht.« Richtlinie 90/496/EWG wurde durch die LMIV aufgehoben (Art. 53 Abs. 1 LMIV). Bezugnahmen auf sie wurden durch Bezugnahmen auf die LMIV ersetzt (Art. 53 Abs. 2 LMIV). Die Festsetzung der signifikanten Menge erfolgt in der Regel prozentual auf Grundlage der Referenzmenge des jeweiligen Vitamins bzw. Mineralstoffes und variiert je nach Art des Lebensmittels (s. Teil A, Nr. 1 und Nr. 2 im Anhang XIII der LMIV, überschrieben mit »Referenzmengen Teil A – Referenzmengen für die tägliche Zufuhr von Vitaminen und Mineralstoffen (Erwachsene)«). Gemäß Anhang XIII, Teil A, Nr. 2 der LMIV sollten bei der Festsetzung der signifikanten Menge bei Getränken 7,5 % des angegebenen Nährstoffbezugswertes und bei anderen Erzeugnissen als Getränken und je Portion (wenn die Packung nur eine einzige Portion enthält) 15 % des angegebenen Nährstoffbezugswertes berücksichtigt werden. Der Nährstoffbezugswert für Calcium liegt derzeit bei 800 mg. Daraus ergibt sich in der Regel eine signifikante Menge von 60 mg pro 100 ml für Getränke sowie von 120 mg pro 100 ml bzw. 100 g für andere Erzeugnisse als Getränke bzw. von 120 mg je Portion. Wie groß eine »Portion« ist, geben weder die HCVO noch die LMIV vor. Stattdessen obliegt es den jeweiligen Agierenden, diese festzulegen. In anderen Worten erwartet der Verkehr bei der Angabe »Calcium wird für die Erhaltung normaler Knochen benötigt«, dass das Lebensmittel (mindestens) die vorgenannten Mengen Calcium enthält. Fraglich bleibt, ob das Verständnis der Verbraucher/-innen auch hier maßgeblich sein kann und/oder an welchen Stellen die HCVO offen dafür ist.

2. Raum für die Auffassungen der Verbraucher/-innen in der HCVO

Die HCVO enthält verschiedene Anhaltspunkte für die Berücksichtigung der Auffassungen der Verbraucher/-innen.

a) »Flexible wording«

Anknüpfend an die Normierung durch die Festlegung zugelassener Angaben, schafft die HCVO Raum für Auffassungen der Verbraucher/-innen zum einen dadurch, dass diese nicht wortwörtlich verwandt werden müssen.

aa) Herleitung

Erwägungsgrund Nr. 9 der ZulassungsVO unterstreicht die Sicherstellung wahrheitsgemäßer, klarer, verlässlicher und für die Verbraucher/-innen hilfreicher Angaben. Gleichsam heißt es hier, dass »[i]n den Fällen, in denen der Wortlaut

einer Angabe aus Verbrauchersicht gleichbedeutend ist mit demjenigen einer zugelassenen gesundheitsbezogenen Angabe, weil damit auf den gleichen Zusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder einem Lebensmittelbestandteil und einer bestimmten Wirkung auf die Gesundheit hingewiesen wird, sollte diese Angabe auch den Verwendungsbedingungen für die zugelassene gesundheitsbezogene Angabe unterliegen.« Ein entsprechender Hinweis – wenngleich nicht rechtsverbindlich – findet sich auch im Gemeinschaftsregister. Der Aufruf der Datenbank ist nur dann möglich, wenn die Nutzer/-innen u. ä. bestätigen, verstanden zu haben, dass »[s]ome flexibility of wording of the claim is possible provided its aims is to help consumer understanding taking into account factors such as linguistic and cultural variations and the target population. Adapted wording must have the same meaning for the consumer as the authorised claim in the EU register.«⁵¹⁰ Daraus wird eine gewisse Flexibilität der Unternehmen bei der Formulierung der gesundheitsbezogenen Angaben hergeleitet (sog. *flexible wording*).⁵¹¹ Dafür, dass sinngemäße Angaben verwandt werden können, spricht zudem, dass sich auch die Zulassung auf Wirkungsbeziehungen beziehen sollte.⁵¹² Diese Möglichkeit wird schließlich von der Rechtsprechung anerkannt und genutzt. Sie verlangt inhaltlich übereinstimmende Angaben.⁵¹³

bb) Überprüfung der Einhaltung des *flexible wordings*

Zwar gibt es verschiedene Kriterien, um zu prüfen, ob sich eine Angabe im Rahmen des zulässigen »*flexible wordings*« bewegt. Zum Beispiel muss die Flexibilität laut BVL ihre absolute Grenze in dem einzuhaltenden Verbot der Irreführung finden.⁵¹⁴ Einer Stellungnahme des Arbeitskreises Lebensmittelchemischer Sachverständiger der Länder und des Bundesamtes für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (ALS) zufolge, dürfe sich die Flexibilität

510 Pop-up zum Bestätigen des Aufrufes des »EU Register of Nutrition and Health Claims«-Buttons auf https://ec.europa.eu/food/safety/labelling_nutrition/claims/register/public/?event=register.home# (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

511 BVL, Fragen und Antworten zur Gemeinschaftsliste nach Artikel 13 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006, in: [bvl.bund.de](https://www.bvl.bund.de), abrufbar unter: https://www.bvl.bund.de/DE/Arbeitsbereiche/01_Lebensmittel/04_AntragstellerUnternehmen/01_HealthClaims/01_FAQs_Gemeinschaftsliste_13_3/FAQs_Gemeinschaftsliste_13_3_node.html (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023); Hahn/Hagenmeyer, ZLR 2013, 4 (12 f.); Wandtke/Ohst/Murza, Praxishandbuch Medienrecht, Bd 3, Kap. 6 Rn. 149; Ullrich/Schikorra, LMuR 2013, 7 (8), beck-online.

512 Epping/Greifeneder, WRP 2006, 830 (836).

513 BGH, Urteil vom 10.12.2015, Az. I ZR 222/13, Lernstark, Rn. 51, juris; OLG Bamberg, Urteil vom 12.02.2014, Az. 3 U 192/13, Rn. 130, juris, für »sinngemäße Formulierungen«.

514 Vgl. BVL, Fragen und Antworten zur Gemeinschaftsliste nach Artikel 13 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 (Fn. 511).

lediglich auf die Formulierung der Angabe beziehen, so dass es unzulässig sei, den Wortlaut zu erweitern, zu ergänzen oder einzuschränken.⁵¹⁵ Zudem haben sich im Dezember 2012 insgesamt 17 Mitgliedstaaten der EU, darunter Deutschland, auf einen gemeinsamen Ansatz bezüglich der Flexibilität der Angaben geeinigt und diesen im Auslegungspapier »General Principles on Flexibility of Wording for Health Claims«⁵¹⁶ niedergeschrieben.⁵¹⁷

Aus dem Wortlaut der HCVO selbst und dem Hinweis in dem Register ergibt sich jedoch, dass maßgeblich die Bedeutung der Aussage bei der Verbraucherschaft – also deren tatsächliche Auffassung – sein muss⁵¹⁸. Hierfür spricht insbes. Art. 5 Abs. 2 HCVO, der nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben nur dann für zulässig erachtet, »wenn vom durchschnittlichen Verbraucher erwartet werden kann, dass er die positive Wirkung, wie sie in der Angabe dargestellt wird, versteht«.⁵¹⁹ Insofern ist auch bei den Beispielen der Prinzipien von einer zumindest inzidenten Prüfung der zugelassenen Angabe, ihrer Bedeutungen und der Bedeutungen der veränderten (unzulässigen) Angaben auszugehen.⁵²⁰ Grundsätzlich ist hierbei ein strenger Maßstab anzulegen.⁵²¹

cc) Kritik an der Festlegung des »originären Wortlauts«

Wengleich Diskussionen um die Flexibilität abstrakt und auch konkret in Bezug auf eine (streitgegenständliche) Angabe stattfinden, werden – soweit ersichtlich – die Erarbeitung und Festlegung des in der Verordnung gewählten Wortlauts (im Folgenden: originärer Wortlaut) vor dem Hintergrund der Verkehrsauffassung kaum diskutiert.

Im Rahmen der Beantragung der Zulassung einer Angabe, ist dem Antrag vom Antragsteller gemäß Art. 15 Abs. 3 lit. f HCVO ein Vorschlag für die

515 Vgl. ALS Stellungnahme Nr. 2014/22, veröffentlicht in J. Verbr. Lebensm. 2015, 87 (88).

516 Zitiert nach Hagenmeyer, ZLR 2014, 153 (155).

517 UK Government, General Principles on Flexibility of Wording for Health Claims, in: gov.uk, vom 09.01.2013, abrufbar unter: <https://www.gov.uk/government/publications/update-on-flexibility-of-wording-for-health-claims-published> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023); hierfür auf die Website der EU-Kommission verweisend auch Ullrich/Schikorra, LMuR 2013, 7 (8), beck-online.

518 Vgl. Meyer, WRP 2019, 33 (34) dafür, die Assoziation des Durchschnittsverbrauchers und Formulierung einzubeziehen.

519 Meisterernst, ZLR 2014, 189 (194).

520 S. LG München I, Urteil vom 23.02.2022, Az. 37 O 9874/21, Rn. 70 f., juris.

521 BGH, Urteil vom 10.12.2015, Az. I ZR 222/13, Rn. 52 f., juris; BGH, Urteil vom 26.02.2014, Az. I ZR 178/12, Praebiotik, Rn. 29, juris; LG München I, Urteil vom 23.02.2022, Az. 37 O 9874/21, Rn. 70, juris, das allerdings zur Begründung nur knapp auf den »allgemeinen Sprachgebrauch« verweist.

Formulierung der Angabe beizufügen.⁵²² Für den weiteren Verlauf sind die Rollen der EFSA und der Kommission interessant.

(1) Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA)

Die EFSA ist u. a. dafür zuständig, die Kommission bei der Erstellung sog. Positivlisten zugelassener Angaben wissenschaftlich zu beraten (s. Art. 13 Abs. 3, 4 HCVO).⁵²³ Zudem ist die EFSA im Rahmen von Anhörungen in Verfahren für gesundheitsbezogene Angaben eingebunden (s. Art. 13 Abs. 3, 4 HCVO). Das Vorgehen der EFSA wird teils kritisch betrachtet.⁵²⁴ In ihrer *Scientific and technical guidance*⁵²⁵ stellt die EFSA klar, dass bei der Formulierung auch die Grundsätze der HCVO einzuhalten sind. Die Formulierung muss daher für die Durchschnittsverbraucher/-innen verständlich sein und darf weder falsch, mehrdeutig noch irreführend sein (s. Art. 3, 5 HCVO)⁵²⁶ Als Hilfestellung hat die EFSA Leitlinien für die Antragstellung – »*General scientific guidance for stakeholders on health claim applications*«⁵²⁷ – erstellt. Im Vorfeld der Erarbeitung der Leitlinien brachte die Konsultation mit den Interessengruppen hervor, dass »[t]he issue of consumer understanding was perceived as one of the key topics«.⁵²⁸ Daraufhin führt die EFSA aus, dass das zuständige Gremium der EFSA, das *Panel on Dietetic Products, Nutrition and Allergies* (NDA),⁵²⁹ sicherstellen werde, dass Angaben, die unter wissenschaftlichen Aspekten als vage, verwirrend oder irreführend eingestuft werden, keine befürwortende Stellungnahme erhielten.⁵³⁰ In den Leitlinien selbst konstatiert die EFSA unter Punkt 7.8. namens »*Wordings for health claims evaluated with a favourable*

522 Vgl. Ziffer 1.7.3. des *EFSA NDA Panel*, EFSA Journal 2017;15(1):4680, S. 14.

523 *EFSA* FAQ, abrufbar unter: <https://www.efsa.europa.eu/de/topics/topic/health-claims> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

524 Z. B. *Jakobs/Hagenmeyer/Hahn*, ZLR 2021, 615 (615 ff.).

525 Vgl. *EFSA NDA Panel*, EFSA Journal 2017;15(1):4680, S. 8.

526 *Guttau* in: *Holle/Hüttebräuker*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 15 Rn. 44, beck-online.

527 *EFSA NDA Panel*, EFSA Journal 2016;14(1):4367 für Bewerbungen, die bis 21.03.2021 eingereicht wurden und für alle darauffolgenden Bewerbungen: *EFSA NDA Panel*, EFSA Journal 2021;19(3):6553.

528 *EFSA*, *EFSA provides guidance to applicants on health claims: Final Guidance Document published*, Pressemitteilung, vom 26.07.2007, in: [efsa.europa.de](https://www.efsa.europa.de), abrufbar unter: <https://www.efsa.europa.eu/en/press/news/070726> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

529 Seit 01.07.2018 umbenannt in: *Panel on Nutrition, Novel Foods and Food Allergens* (Gremium für Ernährung, neuartige Lebensmittel und Lebensmittelallergene).

530 Übersetzung der Verfasserin von: »*The Panel will ensure that claims that are considered from a scientific point of view to be vague, confusing or misleading will not receive a favourable opinion.*« (*EFSA*, *EFSA provides guidance to applicants on health claims: Final Guidance Document published* [Fn. 528]).

outcome«, dass sie einbeziehe, ob die Formulierung der Angabe des Antragstellers die wissenschaftlichen Nachweise widerspiegele und das NDA andernfalls einen anderen Wortlaut vorschlage.⁵³¹ Das Gremium stellt sodann jedoch klar, dass vom NDA vorgeschlagene Formulierungen – obgleich wissenschaftlich korrekt – nicht das Verständnis der Verbraucherschaft berücksichtigten und unter Umständen nicht zur Kommunikation mit dieser geeignet seien.⁵³² Es obliegt der Kommission und den Mitgliedstaaten als sog. *risk managers*⁵³³, eine Entscheidung über die Zulässigkeit der Angabe zu treffen und dabei zusätzlich zur Stellungnahme der EFSA u. a. das Verständnis der Verbraucher/-innen zu berücksichtigen (z. B. die Formulierung der Angabe zu ändern).⁵³⁴ Nach der Veröffentlichung der Stellungnahme der EFSA zu einer eingereichten Angabe sind Aspekte, die die Formulierung der Angabe in Bezug zum Verständnis der Verbraucher/-innen betreffen, direkt an die Kommission zu richten.⁵³⁵

(2) Europäische Kommission

Nach Anhörung der EFSA und entsprechend unter Berücksichtigung der Stellungnahme der EFSA⁵³⁶ entscheidet die Kommission gemäß dem Verfahren der HCVO über die Gemeinschaftszulassung der Angabe zusammen mit ihrer Formulierung und verabschiedet entsprechende Änderungen, insbes. zur Aufnahme der Angabe in die Unionsliste (u. a. Art. 17 f., 24 HCVO; sog. Risikomanagemententscheidung)⁵³⁷. Der Formulierungsvorschlag der EFSA gilt insofern als eine »Interpretationsvorgabe«⁵³⁸. Zum Beispiel beantragte ein Unternehmen die

531 Übersetzung der Verfasserin von: »*The NDA considers whether the wording of the claim proposed by the applicant reflects the scientific evidence. If not, the NDA Panel proposes a different wording.*« (EFSA NDA Panel, EFSA Journal 2016;14(1):4367, S. 20).

532 Übersetzung der Verfasserin von: »*However, wordings proposed by the Panel, although scientifically correct, do not take into account consumer understanding and may not be appropriate for consumer communication.*« (EFSA NDA Panel, EFSA Journal 2016;14(1):4367, S. 20).

533 EFSA NDA Panel, EFSA Journal 2021;19(3):6553, S. 8.

534 Übersetzung der Verfasserin von: »*Decisions regarding the authorisation of health claims [...] are taken by risk managers. In order to make such decisions, risk managers may take into account [...] consumer understanding (e.g. to modify the wording of the claim), in addition to EFSA's scientific assessment.*« (EFSA NDA Panel, EFSA Journal 2021;19(3):6553, S. 9).

535 EFSA NDA Panel, EFSA Journal 2016;14(1):4367, S. 33.

536 Z. B. Erwägungsgrund Nr. 3 der Durchführungsverordnung (EU) 2017/676 der Kommission vom 10.04.2017 zur Zulassung einer anderen gesundheitsbezogenen Angabe über Lebensmittel als Angaben über die Reduzierung eines Krankheitsrisikos sowie die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 432/2012 (C/2017/2197, ABl. L 98 vom 11.04.2017, S. 1–3).

537 Kurzai, ZLR 2017, 593 (594).

538 Barczak, S. 117.

Zulassung der Angabe »Lactitol trägt zu einer normalen Darmfunktion bei« (engl. »*lactitol contributes to a normal bowel function*«)⁵³⁹. Aufgrund der wissenschaftlichen Anforderungen an die Nachweise schlug die EFSA daraufhin folgenden Wortlaut vor: »Lactitol kann zu einem normalen Stuhlgang beitragen« (engl. »*lactitol can contribute to normal defecation*«).⁵⁴⁰ Der entsprechende Eintrag in der Unionsliste lautet: »Lactitol trägt durch Erhöhung der Stuhlfrequenz zu einer normalen Darmfunktion bei« (engl. »*Lactitol contributes to normal bowel function by increasing stool frequency*«).⁵⁴¹ Im Vergleich zum von der EFSA vorgeschlagenen Wortlaut enthält die zugelassene Angabe den Zusatz des Grundes der Wirkung – die Erhöhung der Stuhlfrequenz. Diese Zusatzinformation findet sich auch in dem vom Antragsteller behaupteten Effekt von Lactitol, zu dem heißt es dort wie folgt: »normale Darmfunktion durch Erhöhung der Stuhlfrequenz, Erhöhung der Stuhlmasse und -feuchtigkeit und Verkürzung der Transitzeit« (engl. »*normal bowel function by increasing stool frequency, increasing stool bulk and moisture, softening stool consistency and reducing transit time*«).⁵⁴²

dd) Fazit

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Listen-Angabe nicht als »wertneutral« dar. Vielmehr liegt nahe, dass vor der Aufnahme der Angabe eine Prüfung der Angabe hinsichtlich ihrer Bedeutung für die Verbraucherschaft stattgefunden hat. Dies ist evident für Angaben, deren Wortlaute nicht der EFSA-Stellungnahme entsprechen. Wegen des in dieser Hinsicht begrenzten Untersuchungsprogramms der EFSA sind aber auch Angaben zu prüfen, die mit dem von der EFSA in deren Stellungnahme vorgeschlagenen Wortlaut Eingang in die Unionsliste gefunden haben. Mithin verbleibt in jedem Fall Raum für die Ermittlung der Auffassung der Verbraucher/-innen. Bei der Bestimmung an dieser Stelle ergeben sich Besonderheiten.

Diese Besonderheiten liegen zum einen darin, dass die beiden Elemente nicht auf Ebene des Mitgliedstaates anhand einer konkreten Angabe geprüft werden, sondern abstrakt auf EU-Ebene. Angesichts der unmittelbaren Geltung der HCVO könnte hierin der wohl einzige Anwendungsfall von einer Art Ur-

539 *EFSA NDA Panel*, EFSA Journal 2015;13(10):4252, S. 6.

540 *EFSA NDA Panel*, EFSA Journal 2015;13(10):4252, S. 9. Übersetzung der Verfasserin.

541 Anhang der Durchführungsverordnung (EU) 2017/676 (ABl. L 98 vom 11.04.2017, S. 1–3).

542 *EFSA NDA Panel*, EFSA Journal 2015;13(10):4252, S. 3. Übersetzung der Verfasserin.

Leitbild der EU-Verbraucher/-innen gesehen werden.⁵⁴³ Zum anderen ist die Gesamtbevölkerung der EU als Verkehrskreis angesprochen.⁵⁴⁴

b) Implizite Angaben

Ein weiterer Anknüpfungspunkt für die Ermittlung der Auffassung der Verbraucher/-innen ist damit gegeben, dass die HCVO dem Begriff »Angabe« ein weites Verständnis zugrunde legt.⁵⁴⁵ Dies gilt insbes. im Falle von impliziten Angaben⁵⁴⁶.

3. Fazit zu den normativen Grenzen

Festzuhalten ist, dass die HCVO die Auffassung der Verbraucher/-innen nicht abschließend normiert. Stattdessen konnte gezeigt werden, dass es angabengreifend entscheidend auf die Auffassungen von Verbrauchern/Verbraucherinnen in der jeweiligen Situation ankommt und die HCVO insoweit Raum für die Ermittlung des Verständnisses eröffnet.

III. Ausgewählte Kriterien des Verbraucherleitbildes

Als wesentliches Element des Verbraucherschutzrechts ist das unionsrechtliche Verbraucherleitbild Gegenstand einer Vielzahl wissenschaftlicher Veröffentlichungen.⁵⁴⁷ Die vorliegende Untersuchung vermag diese nicht nachzuzeichnen. Vor dem Hintergrund der zu betrachtenden Maßnahmen geht die Untersuchung auf die Kriterien des Leitbildes ein, die im Vergleich zum stationären Handel Besonderheiten vermuten lassen.

Besonderheiten für das Leitbild im Untersuchungsbereich ergeben sich aus der Komplexität des Themenfelds Lebensmittel-Ernährung-Gesundheit. Zudem ist zu bedenken, dass das Verbraucherleitbild im Rahmen stationärer Konstellationen entstanden ist; zunächst haben sich auch die hierbei einzustellenden Merkmale stationär entwickelt. Mit der steigenden Popularität des Onlinehandels stellt sich zwar nicht die Frage des »Ob« der Anwendung des Leitbildes – dieses gilt unabhängig vom Medium⁵⁴⁸. Zu erörtern bleibt jedoch, ob die es

543 Gegen ein einziges »europäisches Verbraucherleitbild« s. *Rempe*, S. 25 mit weiterführenden Nachweisen zu rechtsvergleichenden Werken.

544 S. auch *Holle*, ZLR 2018, 379 (380 f.), der in diesem Zusammenhang von einem europäischen Begriffsverständnis ausgeht.

545 Für Angaben s. *Oertel/Milsch*, ZLR 2015, 493 (499).

546 S. oben Kapitel 3, E., I., 1., a) »Implizite Angaben«.

547 S. Fn. 496 sowie z. B. *Schmitt*.

548 S. für den angesprochenen Verkehrskreis *BGH*, Urteil vom 16.12.2004, Az. I ZR 222/02, Epson-Tinte, Rn. 26, juris.

charakterisierenden Merkmale im Internet besonders zu berücksichtigen sein könnten. In diesem Zusammenhang gilt ferner auch der vergleichsweise erleichterte grenzüberschreitende Handel als eine Besonderheit gegenüber dem stationären Handel. Diese Besonderheiten können sich auf die Informiertheit⁵⁴⁹ bzw. die Aufmerksamkeit der Verbraucherschaft niederschlagen.⁵⁵⁰ Die Sprachkenntnisse der angesprochenen Verbraucher/-innen stecken deren Auffassungshorizont bezüglich sprachlicher Angaben ab und prägen ihn. Sie sind der Klammer vorgezogen.

1. Sprachkenntnisse als Grundlage

Die relevante Sprache ergibt sich je nach sprachlicher Fassung der Maßnahme und nach geografisch angesprochenem Verkehrskreis⁵⁵¹. Nach wie vor genießen »gesunde« Angaben insbes. in englischer Sprache eine gewisse Popularität. Grundsätzlich stufen Gerichte – sowohl auf EU- als auch nationaler Ebene – die Englischkenntnisse der Unionsbürger/-innen und Verbraucher/-innen in Deutschland tendenziell als gering bzw. grundlegend ein.⁵⁵²

Neben Fremdsprachenkenntnissen können bei der Ermittlung des Verständnisses allerdings andere Sprachkenntnisse relevant werden. Nicht per se auszuschließen ist insbes. auch, sich in diesem Rahmen mit Kenntnissen über die Etymologie von Worten auseinanderzusetzen.⁵⁵³ Dies verdeutlicht die Rechtsprechung zu der Angabe »detox«. Statt auf die Kombination der englischen Begriffe bzw. Silben abzuheben, stellt das OLG Bamberg für den Bedeutungsgehalt, den der/die Durchschnittsverbraucher/-in der Angabe beimisst, auf die Kombination der aus dem Lateinischen abzuleitenden Begriffe »de« für »Verringerung« oder »Herabsetzung« und »tox« für »Toxin« oder »toxisch« ab.⁵⁵⁴ Anders in einer Entscheidung betreffend die Angabe »detoxtea«, in der das LG Berlin gar nicht auf die Wortherkunft o. ä. einging und feststellte, dass »der Verbraucher die von der Beklagten vorgehaltene Werbung ohne Weiteres dahin [versteh], dass sich durch die Einnahme des Tees beziehungsweise Nahrungsergänzungsmittel[s] eine positive Wirkung auf den Organismus mit den jeweils ausgelobten Folgen eintreten wird.«⁵⁵⁵ In diesem Zusammenhang sind auch

549 S. oben Kapitel 4., C., III. (Unter-)Gruppen von Verbrauchern und Verbraucherinnen als angesprochene Verkehrskreise.

550 S. eingehender insbes. zur Informiertheit *Kunz*, S. 35 f.

551 S. oben Kapitel 4., C. Angesprochener Verkehrskreis.

552 Vgl. ausführlich im Markenrecht *Kochendörfer*, GRUR 2020, 949 (951 ff.), beck-online. Differenzierter und so nur für Pflichtangaben im Gegensatz zu verstandenen freiwilligen Angaben s. *Evans*, Food & Recht PRAXIS, 3/2022, unter »Wieviel Englisch versteht der deutsche Verbraucher?«, Behr's...online.

553 So z. B. *KG Berlin*, Urteil vom 13.12.2019, Az. 5 U 33/19, Rn. 18 ff., juris.

554 *OLG Bamberg*, Urteil vom 29.06.2016, Az. 3 U 32/16, Rn. 69, juris.

555 *LG Berlin*, Urteil vom 13.12.2018, Az. 102 O 121/18, Rn. 37, juris.

Angaben zu nennen, die nicht in deutscher Sprache abgefasst sind, denen aber eine bestimmte Bedeutung beigemessen wird oder für die sich eine solche entwickelt (z. B. »Superfood«).⁵⁵⁶

Die erwartbaren Kenntnisse sind anhand der Umstände des Einzelfalls, insbes. unter Berücksichtigung der Komplexität der Angabe und ihres Inhaltes, zu ermitteln. Beispielsweise besteht bei der Werbung mit »non-GMO« (*non-genetically modified organisms*) die Schwierigkeit zunächst darin, über die Bekanntheit des Akronyms zu befinden, bevor auf die Wortbedeutung eingegangen werden kann. Verbraucher/-innen müssten weniger sprachliche als sachliche Kenntnisse über Gentechnik zugesprochen werden.

2. »Normale Informiertheit«

Die Informiertheit bezieht sich auf den vorhandenen und abrufbaren Kenntnis- bzw. Wissensstand des angesprochenen Verkehrskreises im Einzelfall.⁵⁵⁷ Die Gesamtheit der erwartbaren Kenntnisse bzw. des erwartbaren Wissens (im Folgenden: Informationsstand) kann durch verschiedene Aspekte des Produktes, des Verkehrskreises oder der Umstände bedingt sein.⁵⁵⁸ Grundsätzlich gilt: umso umfassender die Informiertheit, desto geringer die Schutzbedürftigkeit.

Die Betrachtung muss auch Aspekte der Informationsverarbeitung einbeziehen. Hierzu gehört insbes., dass Verbraucher/-innen Informationen nur dann verarbeiten können, wenn sie aufgenommen wurden. Die Fähigkeit der Informationsverarbeitung findet insofern ihre Grenze in der Fähigkeit der Informationsaufnahme.⁵⁵⁹ Für die Informationsverarbeitung bedienen sich Menschen u. a. Daumenregeln (sog. Heuristiken), die Entscheidungen vereinfachen und beschleunigen.⁵⁶⁰ Obschon der Informationsstand entscheidend für das zu ermittelnde Verständnis ist, bestimmt ihn die Rechtsprechung in der Regel nur unzulänglich.⁵⁶¹

a) »Normaler« Informationsstand

Die Abgrenzung von Informationen, die als »normal« vorausgesetzt werden können, und Informationen, die einen das »normale« Maß übersteigenden In-

556 Dazu i. R. d. Untersuchung des Inhalts gesundheitsbezogener Angaben sogleich in Kapitel 5: »Gesundheitsbezogene Angaben« i. S. d. HCVO.

557 *Lubberger* in: Gloy/Loschelder/Danckwerts UWG-HdB, § 40 Verbraucherleitbild Rn. 46, beck-online; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/*Dreyer*, 5. Aufl. 2021, UWG § 5 Rn. 178, beck-online.

558 Vgl. Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/*Dreyer*, 5. Aufl. 2021, UWG § 5 Rn. 178, beck-online.

559 *Weinrich/Nitzko/Spiller/Zühlsdorf*, J. Verbr. Lebensm. 2015, 13 (14) m. w. Nw.

560 *Spreer*, S. 18-21.

561 So schon *Omsels*, GRUR 2005, 548 (551 f.).

formationsstand bei der Verbraucherschaft voraussetzen und daher von den angesprochenen Verbrauchern/Verbraucherinnen nicht erwartbar sind, ist nicht unproblematisch. Grundsätzlich sind sämtliche Informationsquellen einzubeziehen und die Informationen vor dem Hintergrund der Umstände des Einzelfalls zu prüfen.⁵⁶²

aa) Ausgewählte Aspekte zur Bestimmung des Informationsstandes

Die folgenden Aspekte stellen eine für die Betrachtung besonders relevante Auswahl dar.⁵⁶³

(1) Informiertheit aufgrund des Allgemeinwissens

Eine ebenso naheliegende wie problematische Informationsquelle ist das Allgemeinwissen. Allgemeinwissen umfasst – kurzgefasst – das Wissen, das von einer Gesellschaftskultur zum Verstehen und Gestalten bestimmter Bereiche als erforderlich angesehen wird.⁵⁶⁴ Auf den ersten Blick mutet der Verweis auf das Allgemeinwissen für erwartbare Informationen wie ein praktikabler Ansatz an. Im Bereich Lebensmittel und Ernährung bedeutete dies allerdings nicht selten, ein vertieftes Wissen in Form von Fakten in verschiedenen Disziplinen und mitunter ebenso komplexe kognitive Prozesse in Form von disziplinübergreifenden Transferleistungen vorauszusetzen. Vor dem Hintergrund des effektiven Verbraucherschutzes und einer damit verbundenen realitätsnahen Bestimmung des Informationsstandes ist dies zweifelhaft, zumal »das Allgemeinwissen« bereits als solches nicht eindeutig bestimmbar ist.⁵⁶⁵ Zudem ist zu bedenken, dass kein verbindlicher Kanon an Informationsquellen existiert, der dem Allgemeinwissen gerecht werden, geschweige denn dieses vollumfänglich abbilden könnte. Unstreitig dürfte sein, dass sich das Allgemeinwissen auch u. a. aus der schulischen Bildung speisen kann, die sich bspw. bei einer flächendeckenden Ernährungsbildung konkretisieren ließe. Jenseits der Informationen, dass die Nahrungsaufnahme zu den physiologischen Grundbedürfnissen eines jeden Menschen gehört⁵⁶⁶ und sich ein verzehrtes Lebensmittel demnach in irgendeiner Art und Weise auf den menschlichen Körper auswirkt, ist ein Verweis auf das Allgemeinwissen als Informationsquelle für die Informiertheit im Bereich »gesunde« Lebensmittel grundsätzlich problematisch. In diesem Sinne ein-

562 S. Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer, 5. Aufl. 2021, UWG § 5 Rn. 178.

563 Die Auswahl orientiert sich an Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer, 5. Aufl. 2021, UWG § 5 Rn. 178, beck-online.

564 Hossiep/Schulte/Frieg, S. 42.

565 Dies., S. 41.

566 Lührmann/Carlsohn, Ernährung und Ernährungsverhalten, in: Prävention und Gesundheitsförderung, 537 (537).

schränkend, versteht die Arbeit bspw. auch die Annahme des LG Hamburg, dass das Allgemeinwissen bei Verbrauchern/Verbraucherinnen »Zusammenhänge zwischen Ernährung und Gesundheit« umfasst.⁵⁶⁷ Keine solchen Zusammenhänge sind, dass Verbraucher/-innen um die Bedeutung einer abwechslungsreichen und ausgewogenen Ernährung und einer gesunden Lebensweise wissen. Das ergibt sich daraus, dass die HCVO den Werbenden eine dahingehende Informationspflicht auferlegt (s. Art. 10 Abs. 2 lit. a HCVO).

(2) Informiertheit aufgrund der Beschaffenheit von Lebensmitteln

Ein Ansatz ist es, an die Beschaffenheit des Lebensmittels anzuknüpfen. Konsensfähig sollte sein, dass vertiefte Informationen über lebensmittelchemische oder -technische Vorgänge insbes. bei Lebensmitteln mit einer Vielzahl an Zutaten oder einem hohen Verarbeitungsgrad oder Informationen über neue bzw. weniger bekannte oder gar neuartige Lebensmittel gemäß sog. Novel-Food-Verordnung⁵⁶⁸ in der Regel nicht erwartbar sind.⁵⁶⁹ Dies gilt umso mehr, als der EuGH argumentiert, dass selbst Personen aus Fachkreisen nicht jederzeit über die notwendigen speziellen und aktuellen wissenschaftlichen Kenntnisse verfügen.⁵⁷⁰ Hierbei verfängt nicht, dass die in Gestalt der zugelassenen gesundheitsbezogenen Angaben normierte Verkehrsauffassung⁵⁷¹ auf wissenschaftlichen Erkenntnissen beruht und sich der entsprechenden Termini bedient, wie z. B. »Riboflavin trägt dazu bei, die Zellen vor oxidativem Stress zu schützen« für Riboflavin (Vitamin B2) oder »B12 trägt zu einem normalen Homocystein-Stoffwechsel bei« für Vitamin B12.⁵⁷² Die Angaben haben gerade den Anspruch »vom durchschnittlichen Verbraucher richtig verstanden [zu] werden« (Art. 13 Abs. 1 lit. c ii) HCVO sowie Erwägungsgrund Nr. 16 der HCVO). Sie dienen hingegen nicht dazu, den Informationsstand der Verbraucherschaft anzuzeigen. Dies bedeutet jedoch weder, dass Kenntnisse über Stoffe, die neuartig sind

567 *LG Hamburg*, Urteil vom 16.04.2019, Az. 411 HKO 9/19, Rn. 43, juris.

568 Verordnung (EU) 2015/2283 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2015 über neuartige Lebensmittel, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 258/97 des Europäischen Parlaments und des Rates und der Verordnung (EG) Nr. 1852/2001 der Kommission, ABl. L 327 vom 11.12.2015, S. 1–22.

569 Vgl. grundlegend zu Spezialkenntnissen Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/*Dreyer*, 5. Aufl. 2021, UWG § 5 Rn. 178, beck-online.

570 Vgl. *EuGH*, Urteil vom 14.07.2016, Rs. C-19/15 [ECLI:EU:C:2016:563], Rn. 43, curia.

571 S. oben Kapitel 4: Vom angesprochenen Verkehrskreis und Leitbild zum Verständnis von »gesunder Werbung« als gesundheitsbezogene Angaben i. R. d. HCVO.

572 Beispiele aus dem Anhang der ZulassungsVO.

o. ä. per se dem Spezialwissen zugeordnet werden können, noch im Umkehrschluss, dass alle Informationen über vergleichsweise einfache Lebensmittel, wie z. B. Grundnahrungsmitteln oder Monozutatenlebensmittel, dem normalen Informationsstand zugeschlagen werden.

Die Problematik einer kategorischen Einordnung verdeutlicht folgendes Beispiel: Das LG Stuttgart unterstellte bei Früchtequark mit der Aufschrift »So wichtig wie das tägliche Glas Milch!«, dass »[d]er Slogan [...] vom informierten Durchschnittsverbraucher vielmehr als nicht ernst zu nehmende Übertreibung wahrgenommen [wird], die von der HCVO nicht erfasst werden soll.«⁵⁷³ Davon abgesehen, dass unklar ist, auf welchen Tatbestand sich dieses Ergebnis bezieht, da die Inbezugnahme des »informierten Durchschnittsverbrauchers« insofern für eine Subsumtion des Merkmals »gesundheitsbezogene Angabe« spricht und »ernst zu nehmende Übertreibung« an die Prüfung der irreführenden geschäftlichen Handlung im Rahmen des UWG erinnert⁵⁷⁴, impliziert die Feststellung einen idealen Informationsstand. Dieser inkludiert, dass Verbraucher/-innen über Nährstoffmengen von Milch und Früchtequark (wie insbes. über die von Calcium und Zucker) und deren Referenzmengen informiert sind und um die Existenz der Definition von »Speisequark« aus der Käseverordnung⁵⁷⁵ wissen, diese kennen und mit ihr arbeiten (können).

Im Lebensmittelbereich allgemein und insbes. bei den vorliegend betrachteten gesundheitsbezogenen Angaben im E-Commerce korreliert der Informationsstand allenfalls negativ mit der Beschaffenheit des Lebensmittels. Ob und wie Angaben verstanden werden dürfen, hängt somit entscheidend davon ab, ob und welches (Spezial-)Wissen die Verbraucher/-innen hierzu im Einzelfall (nicht) besitzen müssen.

(3) Informiertheit aufgrund (der Kenntnis) relevanter Normen

Das Lebensmittelrecht setzt sich aus einer Vielzahl an Normen rechtsverbindlicher und nicht rechtsverbindlicher Natur zusammen, die die Herstellung und Kennzeichnung regeln.⁵⁷⁶ Hierzu gehören neben der bereits erwähnten Novel-Food-Verordnung und den mit der Käseverordnung angesprochenen, produkt-

573 *LG Stuttgart*, Urteil vom 31.05.2010, Az. 34 O 19/10 KfH = LMRR 2010, 150 a. E., beck-online.

574 Vgl. z. B. *Ohly/Sosnitza/Sosnitza*, 7. Aufl. 2016, UWG § 5 Rn. 185, beck-online, mit anderem Ergebnis.

575 Käseverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 14.04.1986 (BGBl. I S. 412), zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung vom 20.10.2021 (BGBl. I S. 4723).

576 S. hierzu z. B. das Inhaltsverzeichnis in *Sosnitza/Meisterernst LebensmittelR*, 183. EL März 2022, C., beck-online.

spezifischen Gesetzen ferner z. B. die Verordnungen über Bio-Lebensmittel⁵⁷⁷, die die Verwendung der Begriffe »ökologisch« und »biologisch« reguliert und zudem bei der Abgrenzung zu damit in Verbindung gebrachten Begriffen, wie z. B. »nachhaltig« eine Rolle spielen kann; die Verordnung über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel⁵⁷⁸ und andere Gesetze, die die Zulässigkeit bestimmter Stoffe und/oder bestimmte Werte festlegen, z. B. Höchstmengen für Lebensmittelzusatzstoffe aus der Verordnung über Lebensmittelzusatzstoffe für Lebensmittelkategorien⁵⁷⁹ oder Höchstgehalte für Pestizidrückstände in der Verordnung über Höchstgehalte an Pestizidrückständen in oder auf Lebens- und Futtermitteln pflanzlichen und tierischen Ursprungs⁵⁸⁰. Hinzu kommen nicht rechtsverbindliche Normen, wie die Leitsätze des Deutschen Lebensmittelbuchs, in denen u. a. die Beschaffenheit von Lebensmitteln beschrieben wird (§ 15 Abs. 1 Lebens- und Futtermittelgesetzbuch; LFGB⁵⁸¹) oder die Regelwerke von Siegeln und freiwilligen Initiativen. Würden diese Informationen bei Verbrauchern/Verbraucherinnen vorausgesetzt, ergäben sich insoweit – im Rahmen sog. normierter Verkehrsauffassungen – perfekte Informationsstände. Dies wirft die grundlegende Frage auf, ob und wie relevante Normen den Informationsstand speisen oder beeinflussen.⁵⁸²

In der Regel ist angesichts des Umfangs von Normen und deren Detailliertheit davon auszugehen, dass entsprechende Informationen – geschweige denn Informationen darüber, welche Normen im betreffenden Fall als »relevant« zu erachten und einschlägig sind – selbst unter (rechts-)kundigen Verbrauchern/Verbraucherinnen nur bei einem kleinen Teil Lebensmittelrechtaffiner zu erwar-

577 Verordnung (EG) Nr. 834/2007 des Rates vom 28.06.2007 über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 2092/91, ABl. L 189 vom 20.07.2007, S. 1–23 bzw. diese VO aufhebende Verordnung (EU) 2018/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.05.2018 über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen, ABl. L 150 vom 14.06.2018, S. 1–92.

578 Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.09.2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel, ABl. L 268 vom 18.10.2003, S. 1–23.

579 Verordnung (EG) Nr. 1333/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2008 über Lebensmittelzusatzstoffe, ABl. L 354 vom 31.12.2008, S. 16–33.

580 Verordnung (EG) Nr. 396/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.02.2005 über Höchstgehalte an Pestizidrückständen in oder auf Lebens- und Futtermitteln pflanzlichen und tierischen Ursprungs und zur Änderung der Richtlinie 91/414/EWG des Rates, ABl. L 70 vom 16.3.2005, S. 1–16.

581 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.09.2021 (BGBl. I S. 4253), zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes vom 27.09.2021 (BGBl. I S. 4530).

582 Diese Frage berührt weder die Verbindlichkeit der Normen selbst, noch abweichende Feststellungen zu diesen Normen (dazu: Sosnitza/Meisterernst Lebensmittel/Rathke, 183. EL März 2022, LMIV Art. 7 Rn. 65, beck-online).

ten und bei einem Durchschnittsmitglied der Verbraucherschaft gar nicht vorhanden sind.⁵⁸³ Bei Leitsätzen kommt hinzu, dass diese in der Praxis vordringlich dazu dienen, die Auffassungen des Verkehrs nachzuzeichnen und weniger dazu, diese zu gestalten oder zu prägen.⁵⁸⁴ Dass sich der Informationsstand der Verbraucher/-innen nicht mit Normen deckt, bestätigt der Inhalt des Portals lebensmittelklarheit.de. Das Portal widmet sich der Aufklärung von Verbrauchern/Verbraucherinnen und dient insbes. dazu, rechtliche Grauzonen bei der Bewerbung von Lebensmitteln zu beleuchten.⁵⁸⁵ Anlässlich von Beschwerden von Verbrauchern/Verbraucherinnen erläutert das Portal u. a. unter der Beitragsart namens »Informationen« die (Un-)Zulässigkeit einer monierten Werbung und bezieht sich hier – sofern vorhanden – auf die einschlägigen Normen. Das Portal veranschaulicht, dass Normenkenntnisse grundsätzlich nicht von Verbrauchern/Verbraucherinnen erwartet werden können.

Ebenso wenig zum Informationsstand gehören Informationen in Hinweisen, Kennzeichnungen o. ä., die verpflichtend zu geben sind.⁵⁸⁶ Andernfalls bestünde keine Notwendigkeit, entsprechende Verpflichtungen in Normen zu statuieren. Im Zusammenhang mit der Beschaffenheit des Lebensmittels gehören hierzu z. B. Kenntnisse über die für die Erzielung der behaupteten positiven Wirkung erforderlichen Mengen des Lebensmittels und über die Gefahren eines Lebensmittels für bestimmte Personen oder die Gesundheit, wie sich aus den spiegelbildlichen Verpflichtungen in Art. 10 Abs. 2 lit. b bis lit. d HCVO ergibt.⁵⁸⁷

Kritisch ist es nach hier vertretener Ansicht somit, bei regulierten Begriffen wie z. B. »bio« davon auszugehen, dass entsprechend gekennzeichnete Lebensmittel als aus ökologischem Landbau stammend gelten⁵⁸⁸ und sich deren Bedeutung in einer solchen Geltung für Verbraucher/-innen erschöpft. Gleichwohl gilt es, die ggf. bestehenden und erwartbaren Informationen im Einzelfall zu prüfen. Beispielsweise lässt sich beobachten, dass (vermeintliche) Kenntnisse für besonders nachgefragte Lebensmittelkategorien vorhanden sind. Ein prominentes Beispiel hierfür ist das sog. Reinheitsgebot für Bier. Vor dem Hintergrund der bisherigen Ergebnisse erscheint es (theoretisch) lebensfern, dass Verbraucher/-innen dem Gesetz Informationen zum Reinheitsgebot entnehmen.

583 Vgl. so auch Streinz/Meisterernst/Meisterernst, Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch § 11 Rn. 30, beck-online.

584 Preuß in: Dannecker/Domeier (Hrsg.), LFGB Kommentar, § 15 Rn. 5 f., Behr's...online.

585 Vgl. lebensmittelklarheit.de, Welche Produktbeschwerden bearbeiten wir?, in: lebensmittelklarheit.de, vom 02.11.2021, abrufbar unter: <https://www.lebensmittelklarheit.de/welche-produktbeschwerden-bearbeiten-wir> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

586 Vgl. i. E. für die Lebensmittelkennzeichnung auch Remppe, S. 78.

587 Zu Kenntnissen bei Verwendern/Verwenderinnen der Angaben: EuGH, Urteil vom 10.04.2014, Rs. C-609/12 [ECLI:EU:C:2014:252], Rn. 43, curia.

588 A. A. MüKoUWG/Hagenmeyer/Oelrichs, 3. Aufl. 2022, LFGB § 11 Rn. 14, beck-online.

Die rechtliche Verankerung des Reinheitsgebots stellt insofern keine Ausnahme zu den tendenziell komplizierten Normenketten dar, als es sich aus dem Vorläufigen Biergesetz in Verbindung mit der Zusatzstoff-Zulassungsverordnung⁵⁸⁹ ergibt. Dies deutet darauf hin, dass sich Verbraucher/-innen Informationen – ohne Aussagen zu deren tatsächlicher Tiefe und Qualität zu treffen – auch durch ein (ggf. durch erfolgreiche Marketing-Maßnahmen) gewecktes und/oder bereits bestehendes Interesse aneignen. Ob vom Interesse allein auf die Informiertheit geschlossen werden kann, ist indes fraglich.

(4) Informiertheit aufgrund des Interesses

Grundsätzlich kann der Informationsstand auch an dem eingangs geschilderten Interesse der Verbraucher/-innen an »gesunden« Lebensmitteln anknüpfen. Zum einen ist nicht auszuschließen, dass vormalige Spezialkenntnisse durch z. B. eine populärwissenschaftliche Aufbereitung in Allgemeinwissen übergehen. Dies spiegeln bspw. die Initiativen wie das erwähnte Portal wider, die gleichzeitig zur Verbraucherinformation und -bildung beitragen, indem sie Verbrauchern/Verbraucherinnen nachfrageorientiert, interessierende Informationen aufbereiten und einen Kenntniszugewinn begünstigen. Angesichts der Bedeutung einer »gesunden« Ernährung steht zum anderen zu vermuten, dass das Interesse mit einem Mehr an Information einhergeht und damit dem Informationsstand der Gesamtbevölkerung zuträglich ist. Allerdings gilt dies nicht uneingeschränkt.

Zu beachten ist, dass sich das besondere Interesse nicht gleichmäßig bei allen Verbrauchern/Verbraucherinnen entwickelt haben dürfte. Damit erhöht sich die Anzahl der informierten Verbraucher/-innen an der Gesamtheit der Verbraucherschaft und ggf. der Informationsstand Einzelner. Auf den Informationsstand des/der Durchschnittsverbrauchers/Durchschnittsverbraucherin dürfte sich dies indes – wenn überhaupt – nur punktuell auswirken, da es nach wie vor auch Verbraucher/-innen gibt, die eben dieses Interesse nicht teilen.⁵⁹⁰ Weiterhin ist zu bedenken, dass ein (Über-)Angebot an Informationen zu einem sog. *information overload* bei Verbrauchern/Verbraucherinnen führt und deren Aufnahmefähigkeit herabsetzt.⁵⁹¹ Das dem Interesse gegenüberstehende Angebot an Informationen könnte den vorgenannten Effekt auf den Informationsstand in der Konsequenz einerseits abschwächen oder gar aufheben und andererseits eine erhöhte Anzahl an nicht-informierten Verbrauchern/Verbraucherinnen bedingen⁵⁹².

589 Dazu Sosnitzer/Meistererndt LebensmittelR/Rathke, 183. EL März 2022, ZZuLV § 5 Rn. 6 ff., beck-online.

590 Vgl. so i. E. z. B. KG Berlin, Urteil vom 13.12.2019, Az. 5 U 33/19, Rn. 35, juris.

591 Weinrich/Nitzko/Spiller/Zühlsdorf, J. Verbr. Lebensm. 2015, 13 (14). Kritisch ist diesbezüglich die Ansicht, dass ein *information overload* durch die »Profession der Verbraucher« ausgeschlossen werde oder werden solle (so wohl Fezer, WRP 2010, 577 [580]).

592 Vgl. Weinrich/Nitzko/Spiller/Zühlsdorf, J. Verbr. Lebensm. 2015, 13 (14), die Informationen ignorierende Konsumenten erwähnen.

Zusammenfassend geht das Interesse zumindest in kurzer bis ggf. mittelfristiger Sicht nicht mit einem vergleichsweise erhöhten normalen Informationsstand einher. Längerfristig könnte der Stand unter Beachtung der Umstände des Einzelfalls anders zu bewerten sein und zu einer solchen Annahme berechtigen.⁵⁹³

(5) Informiertheit aufgrund von Medien

In engem Zusammenhang mit dem Informationsstand aufgrund des Interesses steht der Informationsstand aufgrund des Konsums von Medien. Medien fungieren grundsätzlich als Informationsquelle.⁵⁹⁴ Dies hilft indes nicht über die Frage hinweg, welche Medien im Rahmen der Ermittlung der Informiertheit über »gesunde« Lebensmittel einzubeziehen sind. Zu beachten gilt diesbezüglich stets die Kehrseite der Ermittlung, die die Verbraucher/-innen verpflichtet, die ermittelten Medien zu konsumieren.

Trotz der Veränderungen in der Medienlandschaft ist die Berichterstattung in der Tagespresse nach wie vor zu berücksichtigen.⁵⁹⁵ Daneben sind aufgrund der medialen Präsenz der Themen Gesundheit und Ernährung gleichermaßen auch andere Presseerzeugnisse und verstärkt auch andere, insbes. digitale Medien zu beachten.⁵⁹⁶ Grundsätzlich spricht nichts dagegen, auch Zeitschriften, wie Lifestyle-Magazine u. ä. einzubeziehen. Wegen der (nicht zwingend inhaltlich) einheitlichen Beschäftigung mit einem bestimmten, besonders interessanten Thema gilt dies im Zweifel für solche Zeitschriften in ihrer Gesamtheit.

Je nach Thematik ist es gangbar, zugunsten von Verbrauchern/Verbraucherinnen aufbereitete Informationen von Einrichtungen, wie Verbraucherverbänden und -zentralen oder Vereinen einzubeziehen, die sich dem Schutz von Verbrauchern/Verbraucherinnen verschrieben haben.⁵⁹⁷ Denkbar ist es zudem, auf Informationen von Institutionen, die sich mit der der Gesundheit von Verbrauchern/Verbraucherinnen befassen, wie z. B. Krankenkassen, oder auf Informationen von staatlichen Einrichtungen zu diesen Zwecken abzuheben. Für Letzteres streitet auch die HCVO, die Informationen in Ernährungsrichtlinien und -empfehlungen von staatlichen Gesundheitsbehörden und -stellen, in der Presse und in wissenschaftlichen Veröffentlichungen ausnimmt (s. Erwägungsgrund Nr. 4 S. 2 der HCVO). Ob und welche dort vermittelten Informationen zum normalen Informationsstand gehören, obliegt der Einzelfallprüfung. Um Zirkelschlüsse zu vermeiden, sind jedenfalls die jeweils gegenständlichen

593 Vgl. so i. E. Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer, 5. Aufl. 2021, UWG § 5 Rn. 1421, beck-online.

594 So z. B. Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer, 5. Aufl. 2021, UWG § 5 Rn. 178, beck-online, für Radio, Fernsehen und die Tagespresse.

595 Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer, 5. Aufl. 2021, UWG § 5 Rn. 178, beck-online.

596 Vgl. auch Fezer, WRP 2010, 577 (580).

597 Fezer, WRP 2010, 577 (580).

»gesunden« Informationen als Quelle für den Informationsstand außer Acht zu lassen.

bb) Fazit

Zusammenfassend ist zu festzuhalten, dass der Informationsstand vor dem Hintergrund der interessierten Verbraucherschaft und dem damit ggf. einhergehenden Informationszuwachs kritisch zu prüfen ist. Es konnte gezeigt werden, dass keiner der untersuchten Aspekte eine abschließende Bestimmung des Informationsstandes von Verbrauchern/Verbraucherinnen bei Lebensmitteln mit gesundheitsbezogenen Angaben erlaubt. Der Grund hierfür ist darin zu sehen, dass der Informationsstand von einer Vielzahl an Aspekten abhängt, die sich aus der Person der Verbraucher/-innen, aus dem Lebensmittel bzw. aus der Angabe ergeben und damit variabel sind. Diese sind wider des ersten Anscheins nicht verallgemeinerungsfähig. Im Gegenteil ist davon auszugehen, dass der Informationsstand selbst bei Betrachtung desselben Aspekts von Fall zu Fall differiert. Zusammenfassend ist zu konstatieren, dass der Informationsstand in einem wechselseitigen Verhältnis zur interessengeleiteten Nachfrage nach Informationen durch Verbraucher/-innen und dem Informationsangebot steht. Die der Informiertheit dadurch verliehene Dynamik ist bei der Bestimmung anzuerkennen und diese zutreffend als »wandelbar«⁵⁹⁸ zu begreifen.⁵⁹⁹

b) Aktualität der Informationen des Informationsstandes

Fraglich ist, ob der bestimmte Informationsstand, der von Verbrauchern/Verbraucherinnen erwartet wird, der nicht jedoch dem Stand der Wissenschaft und Technik entspricht, nichtsdestotrotz berücksichtigt werden kann. Diese Frage kann sich nur in Situationen stellen, in denen die Informationen, aus denen

598 So in Bezug auf das die Informiertheit umfassende Verständnis: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer, 5. Aufl. 2021, UWG § 5 Rn. 1421, beck-online.

599 So schon *EuGH*, Urteil vom 12.03.1987, Rs. 178/84 [ECLI:EU:C:1987:126], Rn. 32, curia. Zudem: *OLG Köln*, Urteil vom 18.11.2011, Az. I-6 U 119/11, Rn. 6, juris, dass »Leitsätze [...] [nicht] noch in jedem Fall zuverlässige Abbilder des aktuellen Verbraucherverständnisses [sind]«; vgl. *Büttner*, ZLR 2005, 549 (554); *Meisterernst*, § 4 Rn. 145, dazu, dass das Verbraucherleitbild »einzelfallbezogen und flexibel in Hinsicht auf den jeweiligen Kontext« zu ermitteln sei; vgl. auch Begründung der Wiederaufnahme der Arbeit des temporären Fachausschusses für »vegane und vegetarische Lebensmittel« der Deutschen Lebensmittelbuchkommission, dessen Leitsätze die Verkehrsauffassung nicht »unverrückbar« wiedergäben (*BMEL*, Sachstandsbericht: Temporärer Fachausschuss für »vegane und vegetarische Lebensmittel«, in: *bmel.de*, vom 04.07.2022, abrufbar unter: <https://www.bmel.de/DE/themen/ernaehrung/lebensmittel-kennzeichnung/deutsche-lebensmittelbuch-kommission/fachausschuss-veg-lebensmittel-sachstandsbericht.html> [zuletzt abgerufen am: 03.01.2023]).

sich der Informationsstand speist, aufgrund neu gewonnener Erkenntnisse aktualisiert, verifiziert oder falsifiziert worden sind und der Informationsstand »hinterherhinkt«. Die Bedeutung dieser Frage erweckt zunächst den Eindruck, in zeitlicher und sachlicher Hinsicht begrenzt zu sein und wenn überhaupt nur Spezialfälle zu betreffen. Dies könnte allerdings täuschen.

Aus heutiger Sicht vermeintliche Spezialfälle sind aufgrund von Innovationen der Lebensmittelindustrie und bspw. des Trends zu individualisierten Lebensmitteln zu Regelfällen avanciert. Zudem tangieren wissenschaftliche Erkenntnisse nicht ausschließlich Spezialfälle. Letzteres veranschaulichen die Regeln der Deutschen Gesellschaft für Ernährung e. V. (DGE). Neben sprachlichen Überarbeitungen enthalten die neuen Regeln auch inhaltliche Anpassungen an aktuelle wissenschaftliche Erkenntnisse.⁶⁰⁰ Derzeit überarbeitet die DGE die Empfehlungen weiter, um auch Dimensionen wie u. a. die Gesundheit und Nachhaltigkeit zu berücksichtigen.⁶⁰¹ Zum Beispiel empfehlen sie nicht mehr die Aufnahme von wenig Fett und fettreichen Lebensmitteln, sondern stellen differenzierter auf gesundheitsfördernde Aspekte von Fetten ab.⁶⁰² Im Einklang mit der Argumentation des EuGH zu Fachkreisen, dass selbst von einem Durchschnittsmitglied eines medizinischen Fachkreises nicht immer aktuelle Kenntnisse verlangt werden könnten, lässt sich vertreten, dass veraltete Informationen erst recht auch bei der Verbraucherschaft grundsätzlich zu berücksichtigen sind.⁶⁰³ Die Argumentation vermag in Bezug auf medizinische Fachkreise, insbes. vor dem Hintergrund des hippokratischen Eides, durchaus kritisch zu betrachten sein.⁶⁰⁴ Für die vorliegenden Fälle entspricht dies hingegen den dargelegten Ansätzen zur Ermittlung des Informationsstandes.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Informationsstand der Informiertheit bis zur Aufnahme der neuen Informationen in den Informationsstand aufgrund des dynamischen Verständnisses einen befristeten »Bestandsschutz« gewährt. Er birgt demnach nicht die Gefahr, langfristig zu einem Leitbild beizutragen,⁶⁰⁵ das eine vergleichsweise uninformierte Verbraucherschaft entwirft.

600 DGE, 10 Regeln der DGE aktualisiert, Presseinformation, in: dge.de, vom 29.08.2017, abrufbar unter: <https://www.dge.de/uploads/media/DGE-Pressmeldung-intern-09-2017-10R-aktualisiert.pdf> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

601 Krüger, Für eine nachhaltigere Ernährung: Wie sich die DGE für mehr Ressourcenschutz einsetzt, in: dge.de, vom 13.01.2021, abrufbar unter: <https://dge.de/blog/2021/01/13/nachhaltigere-ernaehrung/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

602 Vgl. Wolz, Überarbeitete Ernährungsregeln: Gesund essen – jetzt aber wirklich, in: spiegel.de, vom 01.09.2017, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/gesundheit/ernaehrung/gesunde-ernaehrung-die-dge-hat-ihre-10-regeln-erneuert-a-1165566.html> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

603 Vgl. *EuGH*, Urteil vom 14.07.2016, Rs. C-19/15 [ECLI:EU:C:2016:563], Rn. 43, curia.

604 So *Melchor*, *EFFL* 2016, 415 (418).

605 S. zur Verantwortung der Verbraucherschaft in Bezug auf das Wissen und die Fähigkeiten auch *Rempe*, S. 215 f.

3. Angemessene Aufmerksamkeit

Als Gradmesser dafür, wie bereit Verbraucher/-innen sind, Informationen zu suchen, aufzunehmen und zu verarbeiten, also wie intensiv sie Informationen wahrnehmen,⁶⁰⁶ gilt das Merkmal der »angemessenen Aufmerksamkeit«.⁶⁰⁷ Grundlegende Voraussetzung für das Entgegenbringen von Aufmerksamkeit ist, dass die Angabe von den Verbrauchern/Verbraucherinnen wahrgenommen wird. Von einer physischen Wahrnehmbarkeit⁶⁰⁸ ist im Fall von E-Marketing-Maßnahmen schon *per definitionem* auszugehen. Aufgrund der Selektivität der Wahrnehmung⁶⁰⁹ ist indes problematischer festzustellen, dass diese tatsächlich wahrgenommen wird – weiterhin unabhängig vom Wie und einer ggf. erforderlichen Interpretation. Ob und welche Informationen wahrgenommen werden, hängt von verschiedenen kognitiven Prozessen ab, die individuell bedingt sind.⁶¹⁰

Der durch die Rechtsprechung geprägte Begriff der angemessenen Aufmerksamkeit ist Ausdruck des in den Wirtschaftswissenschaften verwandten Konzepts des sog. *Involvements*.⁶¹¹ Die Aufmerksamkeit beschreibt den Prozess, bestimmte Reize bevorzugt zu verarbeiten.⁶¹² Sie ist im Wesentlichen durch die Motivation und das Interesse bzw. die Zugewandtheit der Verbraucher/-innen determiniert.⁶¹³ Die Aufmerksamkeit ist gleichsam selektiv wie begrenzt.⁶¹⁴ Damit steht sie im engen Zusammenhang zu dem bereits im Rahmen der Informiertheit diskutierten Interesse der Verbraucher/-innen an »gesunden« Informationen. Die »angemessene Aufmerksamkeit« baut insoweit auf dem Informationsstand bzw. der Informiertheit auf. Sie kann im Gegensatz dazu aber das Soll-Verhalten der Verbraucher/-innen im Umgang mit der Werbung bzw. den Informationen aufzeigen und damit auch ein Mehr an Informationen abbilden, das durch eine bspw. anhaltende Aufmerksamkeit für bestimmte Themenbereiche erzeugt wird. Grundsätzlich gilt auch hier: umso gesteigerter die Aufmerksamkeit, desto geringer die Schutzbedürftigkeit.

606 Vgl. *Tembrink*, S. 10.

607 Vgl. *Lettl*, GRUR 2004, 449 (454); *Fezer/Büscher/Obergfell/Peifer/Obergfell*, UWG § 5 Rn. 55, beck-online.

608 S. für die physische Kapazität als eines der die Aufmerksamkeit bestimmenden Prinzipien: *Kielholz*, S. 79.

609 Vgl. *Tembrink*, S. 7.

610 *Kielholz*, S. 79; *Tembrink*, S. 7.

611 S. dazu *Fezer/Büscher/Obergfell/Peifer/Obergfell*, UWG § 5 Rn. 55, beck-online. Ausführlich zu weiteren Verhalten: *Fezer/Büscher/Obergfell/Peifer/Obergfell*, UWG § 5 Rn. 52 ff., beck-online.

612 *Bak*, S. 33; *Fezer/Büscher/Obergfell/Peifer/Obergfell*, UWG § 5 Rn. 55, beck-online.

613 *Fezer/Büscher/Obergfell/Peifer/Obergfell*, UWG § 5 Rn. 55, beck-online; *Tembrink*, S. 16 f.

614 *Felser*, S. 41 f.

a) Situationsadäquanz

Die Angemessenheit der Aufmerksamkeit beurteilt sich nach der jeweiligen konkreten Situation (auch »Gefährdungssituation«).⁶¹⁵ Die sog. Situationsadäquanz beschreibt die aus der Vielzahl eine Situation beeinflussender Merkmale⁶¹⁶ abgeleitete Angemessenheit im Einzelfall (teilweise auch als »situationsadäquate Aufmerksamkeit«⁶¹⁷ bezeichnet).⁶¹⁸ Die folgende Untersuchung widmet sich den beiden in der Rechtsprechung und Literatur⁶¹⁹ diskutierten und als wesentlich für die Angemessenheit der Aufmerksamkeit der Verbraucherschaft bei Lebensmitteln eingeschätzten Merkmale: der Art des beworbenen Gutes⁶²⁰ und dem genutzten Medium. Vorab greift sie erneut das Interesse der Verbraucher/-innen an »gesunden« Lebensmitteln auf.

aa) Interesse an »gesunden« Inhalten

Im Gegensatz zur Informiertheit, in deren Rahmen das Interesse nach hier vertretener Ansicht nicht ohne Weiteres zur Informiertheit beiträgt,⁶²¹ ist das Interesse inhärenter Bestandteil der Aufmerksamkeit. Sie bildet sich definitionsgemäß auch aus dem Interesse. Das Interesse bestimmt insofern, welche Aspekte bedacht und auf welchen Aspekten der Fokus liegt.⁶²² Wegen des Interesses an »gesunden« Lebensmitteln und an verbundenen Informationen ist grundsätzlich bei allen vorliegend betrachteten Konstellationen von einem hohen Grad an Aufmerksamkeit auszugehen. Insoweit ist auch der Rechtsprechung beizupflichten, die ein Interesse – soweit feststellbar – mit einer Aufmerksamkeit ver-

615 Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Glückner, UWG Einleitung Rn. 129, beck-online; Nordemann/Nordemann/Nordemann-Schiffel, Wettbewerbsrecht, Rn. 128; Schubert, S. 8.

616 Z. B. der Verkaufsort (Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer, 5. Aufl. 2021, UWG § 5 Abs. 1 Rn. 27, beck-online), das Werbemedium (s. bspw. BGH, Urteil vom 15.12.1999, Az. I ZR 159/97, Preisknaller, Rn. 29, juris); die Verfügbarkeit, die Darstellung von Informationen oder auch Kriterien in der Person des/der Verbrauchers/Verbraucherin. (wie sog. subjektive Prädispositionen) und das Interesse an spezifischen Angaben (vgl. EuGH, Urteil vom 04.04.2000, Rs. C-465/98 [ECLI:EU:C:2000:184], Darbo, Rn. 22; Sack, WRP 2004, 521 [525]).

617 Z. B. OLG Frankfurt a. M. NJW 2011, 398 Rn. 39, beck-online.

618 Vgl. dazu i. E. und allgemein bezogen auf das Lebensmittelrecht Meisterernst, § 4 Rn. 145.

619 Lettl, Finanzdienstleister, Rn. 14/78 ff.

620 So EuGH, Urteil vom 22.06.1989, Rs. C-342/97 [ECLI:EU:C:1999:323], Rn. 26, curia; BGH, Urteil vom 20.10.1999, Az. I ZR 167/97, Orient-Teppichmuster, Rn. 20, juris.

621 Dazu oben in diesem Abschnitt 2., a), aa), (4) Informiertheit aufgrund des Interesses.

622 Vgl. dahingehend VG Regensburg, Urteil vom 28.02.2022, Az. RN 5 K 19.129, Rn. 39, bayern.recht.

knüpft, die gegenüber nicht oder weniger interessierten Verbrauchern/Verbraucherinnen als gesteigert betrachtet werden kann.⁶²³

bb) Güterart

Mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung bestimmt sich der Grad der Aufmerksamkeit der Verbraucherschaft grundsätzlich nach dem Preis und der Lebensdauer des jeweiligen Gutes.⁶²⁴ In Übereinstimmung mit den vom BGH in der sog. Orient-Teppichmuster-Entscheidung herausgearbeiteten Grundsätzen werden Güter als geringerwertige Güter des täglichen Bedarfs (sog. Erfahrungsgüter), Güter von nicht unerheblichem Preis bzw. von nicht unerheblicher Lebensdauer (sog. Suchgüter) und Güter, bei denen die Verbraucherschaft in besonderem Maße auf die bei Dritten verfügbaren Informationen vertrauen muss (sog. Vertrauensgüter), kategorisiert, die in eben dieser Reihenfolge mit einer ansteigenden Aufmerksamkeit korrespondieren.⁶²⁵

Nach dieser Kategorisierung fielen Lebensmittel wegen ihres verhältnismäßig geringen Preises und ihrer verhältnismäßig kurzen Lebensdauer in die Kategorie der Erfahrungsgüter.⁶²⁶ Ihrem Kauf liegt die Annahme zugrunde, dass er auf den in der Vergangenheit gemachten Erfahrungen beruhe, so dass Verbraucher/-innen Informationen nur »auf die Schnelle« wahrnehmen.⁶²⁷ Zwar geht mit dieser Einteilung ein äußerst hohes Schutzniveau der Verbraucher/-innen einher. Neben konzeptuellen Unterschieden der informationsökonomischen Gütereinteilung, denen die vorgenannten Begriffe entspringen,⁶²⁸ ist diese Kategorisierung jedoch auch vor dem Hintergrund der aktuellen Entwicklungen im Lebensmittelbereich fraglich.

Der Lebensmittelmarkt ist bezüglich nahezu aller Lebensmittelgruppen durch eine vergleichsweise ausgeprägte Angebotsvielfalt gekennzeichnet. Selten können die Verbraucher/-innen aus nur einer Alternative wählen oder sind gar alternativlos gestellt. Häufiger stehen sie einem reichen Angebot von Lebensmitteln derselben Lebensmittelgruppe gegenüber, das sich in verschiedenen

623 *EuGH*, Urteil vom 04.04.2000, Rs. C-465/98 [ECLI:EU:C:2000:184], Darbo, curia.

624 St. Rspr. seit *BGH*, Urteil vom 20.10.1999, Az. I ZR 167/97, Orient-Teppichmuster, juris; *BGH*, Urteil vom 11.10.2017, Az. I ZR 78/16, Tiegelgröße, Rn. 27, juris; *BGH*, Urteil vom 05.11.2015, Az. I ZR 182/14, Durchgestrichener Preis II, Rn. 10, juris; *BGH*, Urteil vom 05.02.2015, Az. I ZR 136/13, TIP der Woche, Rn. 22, juris.

625 S. Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/*Dreyer*, 5. Aufl. 2021, UWG § 5 Rn. 177 m. w. Nw., beck-online; s. für die Begriffe *Lettl*, GRUR 2004, 449 (454 f.), beck-online; *Lubberger* in: Gloy/Loschelder/Erdmann, Wettbewerbsrecht, § 40 Rn. 47 f. A. A. Fezer/Büscher/Obergfell/*Peifer/Obergfell*, UWG § 5 Rn. 222, beck-online.

626 Zu Erfahrungsgütern: Götting/Nordemann-*Nordemann*, Hk-UWG, § 5 Rn. 0.101.

627 *OLG Frankfurt a. M.* LMuR 2011, 157 (158), beck-online.

628 Die Verwendung im rechtlichen Kontext beschreibt *Pfuhl* auch als »Folge sich summierender Übertragungsprobleme« (*Pfuhl*, S. 63).

Qualitäten – nicht nur dem Preis – unterscheidet bzw. unterscheiden kann. Hinzu kommt, dass der anhaltende Trend bestehende Lebensmittelgruppen innoviert und u. a. zu neuen Lebensmittelgruppen führt. Im Bereich des Frühstückssortiments und der Frühstückscerealien ist hier bspw. an Frühstückskekse oder Frühstücksdinks zu denken. Bis diese Lebensmittel(-gruppen) den Markt durchdrungen haben und/oder eine Auswahl ähnlicher Produkte besteht, kann bei einem Kauf auf keine Erfahrung zurückgegriffen werden.⁶²⁹ Selbst wenn eine Auswahl verschiedener, ähnlicher Produkte besteht, legen betriebswirtschaftliche Grundlagen es nahe, dass sie im höheren Preissegment angesiedelt sind und sich ihre Preise nicht ins Verhältnis setzen lassen. Eine Kategorisierung dieser Lebensmittel als Erfahrungsgüter scheidet schon dem Grunde nach aus. Der gleiche Effekt gilt für das Angebot von Lebensmitteln, die bereits anderswo bekannt, auf dem deutschen Lebensmittelmarkt aber neu eingeführt werden. Gerade im E-Food-Bereich bildet die Offenheit des (Binnen-)Marktes einen nicht zu vernachlässigenden Aspekt (z. B. Frühstücksporridge oder Salted Caramel-Produkte). Schließlich ist auch bei diesem Merkmal zu bedenken, dass ein gesteigertes Bewusstsein besteht. Wie gesehen, vermag dieses zwar (noch) nicht die Annahme eines umfassenderen Informationsstandes rechtfertigen. Das damit implizierte Interesse wirkt sich jedoch dahingehend auf die Aufmerksamkeit aus, als Verbraucher/-innen der Werbung eine gesteigerte Aufmerksamkeit zuwenden.⁶³⁰ Dieser Effekt wird verstärkt, wenn das Interesse durch eine entsprechende gesundheitsbezogene Angabe stimuliert wird.⁶³¹

Zusammenfassend ist mithin festzuhalten, dass eine per se-Zuordnung von Lebensmitteln zu den Erfahrungsgütern nicht mehr trägt.⁶³² Insbesondere Lebensmittel, die als »gesund« angepriesenen werden, sind insoweit als Vertrauensgüter zu qualifizieren.⁶³³

cc) Medium

Als zweites Merkmal ist das Internet als Medium zu untersuchen. Grundsätzlich gilt, dass der Aufmerksamkeitsgrad als umso geringer einzustufen ist, desto überraschender die Werbung aus Sicht von Verbrauchern/Verbraucherinnen ist.⁶³⁴ Besonderheiten gegenüber anderen (Offline-)Medien, wie Plakaten oder Aufstellern, ergeben sich insbes., wenn sich die Situation gerade wegen der Nutzung des Internets online von der Situation im stationären Handel unter-

629 S. dazu Fezer/Büscher/Obergfell/Peifer/Obergfell, UWG § 5 Rn. 222, beck-online.

630 Vgl. z. B. *KG Berlin*, Urteil vom 13.12.2019, Az. 5 U 33/19, Rn. 35, juris; dahingehend auch *Rempe*, S. 28.

631 S. grundlegend für eine stimulierende Wirkung: Fezer/Büscher/Obergfell/Peifer/Obergfell, UWG § 5 Rn. 192, beck-online.

632 A. A. i. E. *Berg*, S. 98.

633 *KBF/Köhler*, 40. Aufl. 2022, UWG § 1 Rn. 35, beck-online; *Rempe*, S. 28.

634 BeckOK UWG/*Rehart/Ruhl/Isele*, 18. Ed. 01.10.2022, UWG § 5 Rn. 86, 93.

scheidet. Hierbei ist nicht etwa eine allgemeine Nutzung des Internets als Situation anzunehmen und so ggf. zu diskutieren, ob das Merkmal aufgrund der (Un-)Erfahrenheit der Verbraucher/-innen anzupassen sein könnte⁶³⁵. Dies ist schon wegen der Zeit seit seiner Einführung, der Durchdringung des Internets und seiner alltäglichen Verwendung fraglich. Vielmehr ist es im Sinne der Situationsadäquanz, auf die Aufmerksamkeit in den Situationen abzustellen, in denen die Verbraucherschaft die Angaben wahrnimmt. Diese wiederum hängt von der sie einkleidenden Maßnahme ab. Je nach Medium ist damit die Mitberücksichtigung der Erfahrung der Verbraucher/-innen in Bezug auf die spezifische Angabe nicht ausgeschlossen. Konkret könnte die Erfahrung mit der Maßnahme und mit neuen Maßnahmen einzustellen sein. Für die vorliegend betrachteten Maßnahmen ergibt sich aufgrund der Rolle der Verbraucher/-innen eine Zweiteilung in passive Angaben und (pro-)aktive Angaben.

(1) Passive Angaben

Für Angaben, die Verbraucher/-innen wahrnehmen, ohne selbst aktiv werden zu müssen (z. B. Pop-Ups, schrille Farben, akustische Untermalung, dynamische Banner⁶³⁶ etc.), bestehen keine Unterschiede zu anderen Medien im stationären Handel. Hier wie dort, setzen die Maßnahmen gezielt besondere Reize ein,⁶³⁷ die aus Sicht von Verbrauchern/Verbraucherinnen überraschend sind.⁶³⁸ Anders könnten Online-Situationen bewertet werden, in denen ein (noch) größerer Wettbewerb um die Aufmerksamkeit herrscht,⁶³⁹ als er ohnehin auch in Offline-Situationen besteht. In diesen Situationen könnte ein gewisser Gewöhnungseffekt in Bezug auf die spezifische Werbung und eine weniger überraschende Werbewirkung anzunehmen sein.

(2) (Pro-)Aktive Angaben

Diesen passiven Angaben stehen Angaben gegenüber, die im Zusammenhang mit einem aktiven Verhalten der Verbraucher/-innen wahrgenommen werden bzw. deren Wahrnehmung eine solche Aktivität voraussetzt. Zu diesen Aktivitäten zählen z. B. das Suchen, das Auswählen oder das Anklicken durch die Verbraucher/-innen. Zwar könnte auch offline durch die Wahl eines Ganges oder eines Bereiches im Geschäft wegen seiner einschlägigen Kennzeichnung (z. B. Gänge, die mit »Healthy cereals«, »bio«, »gesund« ausgeschildert sind) eine bestimmte Entscheidung und damit ein bestimmtes Involvement der

635 Hierzu ausführlicher *Kunz*, S. 35 ff. m. w. Nw.

636 Hierfür ebenso i. E. BeckOK UWG/*Rehart/Ruhl/Isele*, 18. Ed. 01.10.2022, UWG § 5 Rn. 95.

637 Vgl. *Felser*, S. 28 f.

638 Vgl. BeckOK UWG/*Rehart/Ruhl/Isele*, 18. Ed. 01.10.2022, UWG § 5 Rn. 95.

639 Vgl. *Kielholz*, S. 77.

Verbraucher/-innen zugunsten eines Themas beobachtet werden. Online äußert sich dieses jedoch eindeutiger. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn Verbraucher/-innen gezielt nach »gesund« als Stichwort mittels der Suchfunktion suchen, einen »gesunden« Filter auswählen, sich einer »gesunden« Vorsortierung bedienen oder ähnliches. Unabhängig davon, ob das aktive Verhalten auf ein bereits vorhandenes oder durch den Onlineshop motiviertes Involvement zurückzuführen ist⁶⁴⁰, ist den Verbrauchern/Verbraucherinnen in diesen Fällen über das so bekundete Interesse an den Angaben eine vergleichsweise gesteigerte Aufmerksamkeit zu attestieren.⁶⁴¹ Sie suchen die Informationen und folgen den Links, die diese Informationen versprechen etc. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zum stationären Handel, der die Annahme einer ausgeprägteren Aufmerksamkeit – jedenfalls aber verhältnismäßig größerer Offenheit für Reize⁶⁴² – in Bezug auf die vorliegend betrachteten Maßnahmen und deren Angaben stützt.⁶⁴³

b) Fazit zur angemessenen Aufmerksamkeit

Sowohl das Medium Internet als auch die im Rahmen der Situationsadäquanz untersuchten Kriterien der Güterart und des Mediums wirken sich auf das Leitbild im E-Commerce mit Lebensmitteln aus. Gleiches gilt auch für das angemessene Interesse an »gesunden« Lebensmitteln.

Zum einen konnte in Bezug auf die Güterart gezeigt werden, dass sich die Art der Angabe – hier: gesundheitsbezogen – auf die Aufmerksamkeit auswirkt. Es ist problematisch, ungeachtet des Inhaltes der Angabe auf Lebensmittel als Erfahrungsgüter abzustellen. Vielmehr können Lebensmittel mit »gesunden« Angaben Vertrauensgüter – im informationsökonomischen Sinne und auch in der Diktion der Rechtsprechung – darstellen, so dass von Verbrauchern/Verbraucherinnen folglich – ebenso im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung – eine gesteigerte Aufmerksamkeit erwartet werden kann.

In Bezug auf das Medium Internet konnte zum anderen gezeigt werden, dass es geeignet ist, die Aufmerksamkeit für die hier diskutierten Angaben im Sinne einer Steigerung zu beeinflussen. Zudem gebietet das Medium, einen weiteren Aspekt bei der Ermittlung der Angemessenheit der Aufmerksamkeit in einem Onlineshop einzustellen: So können vom Onlineshop bereitgestellte Tools – bei entsprechender Betätigung durch die Verbraucher/-innen oder auch bei Voreinstellungen durch den Onlineshop – als Hinweis für eine tendenziell gesteigerte Aufmerksamkeit gewertet werden. Ebenso wenig wie im stationären Handel

640 *Lachmann*, S. 22 ff.

641 BeckOK UWG/*Rehart/Ruhl/Isele*, 18. Ed. 01.10.2022, UWG § 5 Rn. 95 f.

642 Vgl. *Bak*, S. 32.

643 Für eine erhöhte Aufmerksamkeit wegen des aktiven Abrufs angebotener Informationen auf einer »passiven Darstellungsplattform« s. *Bornkamm/Seichter*, CR 2005, 747 (750).

lässt sich indes eine allgemeingültige Online-Situation entwerfen. Wenngleich die Ergebnisse damit zwar insgesamt als Hinweise auf die Annahme einer vergleichsweise erhöhten situationsadäquaten Aufmerksamkeit interpretiert werden könnten, gilt es zum einen zu beachten, dass die Angemessenheit einer Einzelfallprüfung unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände zu unterziehen ist. Zum anderen gilt zu beachten, dass die HCVO auch dem Gesundheitsschutz dient, dessen Berücksichtigung die Ermittlung ggf. relativiert.

4. Abgeleitetes Informationsverhalten

Vom Grad der Aufmerksamkeit lassen sich Erwartungen an den/die Durchschnittsverbraucher/-in ableiten, sich in einer bestimmten Art und Weise zu verhalten. Insbesondere gehören hierzu Anstrengungen, sich Informationen im weiteren Sinne zu beschaffen.⁶⁴⁴ Dies zeichnete sich bereits bei der Untersuchung – hier bezeichnet als – proaktiver Angaben ab. Vor dem Hintergrund des erhöhten Grades an Aufmerksamkeit in den vorliegenden Konstellationen erscheint es nahezu untragbar, per se darauf zu verweisen, dass es sich um ein »vergleichsweise geringpreisiges Alltagsprodukt« handelt und ohne Weiteres zu folgern, dass Verbraucher/-innen keinen »Grund [...] sich weiter zu unterrichten«⁶⁴⁵, hätten. Fraglich ist jedoch, wann ein solcher Grund besteht bzw. – anders gewandt – wann und in welchem Umfang Verbraucher/-innen Informationsverhaltenspflichten treffen. Für eine Systematisierung unterscheidet die Untersuchung zunächst zwischen der Pflicht, Informationen zu beschaffen (im Folgenden: Informationsbeschaffungspflicht) und der Pflicht, in Bezug auf Informationen aktiv zu werden (im Folgenden: Informationsaktivitätspflicht).

a) Informationsbeschaffungspflicht

Die HCVO schreibt vor, dass Angaben nur gemacht werden dürfen, »wenn sie vom durchschnittlichen Verbraucher richtig verstanden werden« (Art. 13 Abs. 1 lit. c ii) HCVO). Wie für die Parallelproblematik bei der Prüfung der Irreführung gelten damit auch im Rahmen der HCVO strenge Anforderungen an die Werbenden.⁶⁴⁶ Hieraus folgt eine Begrenzung der Informationsbeschaffungspflicht in zweierlei Hinsicht.

644 So z. B. *KG Berlin*, Urteil vom 13.12.2019, Az. 5 U 33/19, Rn. 35, juris; *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer*, 5. Aufl. 2021, UWG § 5 Rn. 176, beck-online. Vgl. auch *Fezer/Büscher/Obergfell/Obergfell*, UWG § 5a Rn. 95, beck-online, die von »Eigeninitiative« spricht. S. dazu auch *Wiebe*, in: Festschrift für Helmut Köhler zum 70. Geburtstag, 2014, 799 (805 f.).

645 *OLG Stuttgart GRUR-RR 2019, 274 (277)*, beck-online, für die sog. Ocean Bottle.

646 Vgl. so in Bezug auf Art. 7 Abs. 2 LMIV *Streinz/Meisterernst/Meisterernst*, Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch § 11 Rn. 28, beck-online.

aa) Pflichtumfang

Zum einen sind Pflichten ausgeschlossen, die sich auf Informationen des maßgeblichen Informationsstandes beziehen und die Informiertheit wider Semantik hinterrücks zu einem Soll-Zustand werden ließen, der über das erwartbare Maß hinausgeht (z. B. die Pflicht, sich Spezialkenntnisse anzueignen, die außerhalb der ermittelten Kenntnisse liegen). Der Informationsstand muss sich nicht an die Angabe, sondern die Angabe und Information müssen sich an den Informationsstand anpassen.

Zum anderen sind Pflichten in Bezug auf Informationen ausgeschlossen, die Gegenstand der Hinweis-, Informations- oder Kennzeichnungspflichten sind.⁶⁴⁷ Jedwede Informationsbeschaffungspflicht würde Verbraucher/-innen nicht nur unzumutbar belasten, sondern die Pflicht der Information in unzulässigerweise auf sie abwälzen. Zumal diese Pflichten bei der HCVO – im Gegensatz zur LMIV – gerade bezwecken, die Verbraucherschaft weiter über die Angabe zu informieren und deren Verifikationen zu ermöglichen. Außen vor bleiben müssen zudem Informationen, mit denen Pflichten umgangen werden sollen oder sog. Disclaimer, wie z. B. »Angaben ohne Gewähr« o. ä., die in der Praxis beobachtbar sind.

bb) Fazit

Es hat sich gezeigt, dass der Anwendungsbereich einer Informationsbeschaffungspflicht auf bestimmte Informationen beschränkt ist. Diese Informationen dürfen weder Pflichtinformationen auf Seiten des/der Durchschnittsverbrauchers/Durchschnittsverbraucherin noch auf Seiten der Werbenden sein. Sie dürfen keiner der beiden Gruppen angehören. Zudem darf es auf die fraglichen Informationen nicht für das »richtige Verstehen« der Angabe ankommen. In der Regel dürften die Informationen einer der beiden Gruppen unterfallen bzw. – falls nicht – praktisch irrelevant sein. Dies liegt insbes. in Konstellationen nahe, in denen die Informationsbeschaffung eine Pflicht zur Verbesserung des Informationsstandes auf das Niveau des zu erwartenden Informationsstandes begründet. Der Ist-Informationsstand bildet in diesen Fällen nicht den Durchschnitt ab, sondern trifft die einzelnen, unterdurchschnittlich informierten Verbraucher/-innen. Diese sind wiederum jedoch nicht einzustellen. In anderen Worten lässt die HCVO folglich keinen Raum für eine Informationsbeschaffungspflicht. Fraglich ist, ob dies auch vor dem Hintergrund der ermittelten gesteigerten Aufmerksamkeit trägt.

Zum einen genügt die Besonderheit des Internets als Medium – ob der Praktikabilität und der Schnelligkeit, mit der mehr Informationen nur »einen Klick« entfernt sein können – nicht. Recherchen sind auch beim Kaufvorgang im

647 Dazu oben Kapitel 3, E., III. Ausgewählte allgemeine Anforderungen bei der Verwendung gesundheitsbezogener Angaben.

stationären Handel aufgrund der Durchdringung der Bevölkerung mit internetfähigen Geräten möglich. Zudem hat sich der stationäre Handel dergestalt weiterentwickelt, als auch der dortigen Kundschaft tendenziell mehr Informationen bereitzustellen versucht werden, z. B. über In-Store-Apps, smarte Schilder etc. Aufgrund des insofern einheitlichen, angesprochenen Verkehrskreises führt der Vergleich vor Augen, dass eine entsprechende Pflicht online kaum tragbar ist.

Zum anderen beziehen sich auch das Interesse und die Güterart nicht pauschal auf die zweifelsohne bestehenden, mannigfaltigen Möglichkeiten, sich über das Lebensmittel und die »gesunde« Angabe zu informieren. Stattdessen beziehen sie sich auf die in der konkreten Situation vorhandenen bzw. verfügbar gemachten Informationen. Im Unterschied zu weniger aufmerksamen Durchschnittsverbrauchern/ Durchschnittsverbraucherinnen bedingt die gesteigerte Aufmerksamkeit indes, dass neben den Informationen selbst auch Hinweise auf solche beachtlich sein müssen. Eine Informationsverhaltenspflicht ist mithin erst wieder zu eruieren, wenn Anhaltspunkte für den/die Durchschnittsverbraucher/-in auf (zusätzliche) Informationen und deren »Beschaffung« bestehen. Dies liegt bspw. in Fällen nahe, in denen Werbende auf Verpackungen oder andernorts im Internet auf vermeintlich allgemein bekannte Vorteile für die Gesundheit verweisen und/oder ihre Kunden/Kundinnen dazu auffordern, diese Vorteile selbst zu recherchieren. In solchen Konstellationen geht es indes weniger um eine Beschaffung als um deren Nutzung und andere Aktivitäten. Mithin bleibt es konsequenterweise dabei, dass grundsätzlich keine Informationsbeschaffungspflicht begründet werden kann.

b) Informationsaktivitätspflichten

Eine damit nur gestreifte, aber nicht abschließend beantwortete Frage ist, ob und welche Aktivitäten von dem/der Durchschnittsverbraucher/-in in Bezug auf zumutbar zur Kenntnis zu nehmende Informationen in der konkreten Situation (im Folgenden: Pflichtinformationen) zu erwarten sind.

aa) Kenntnisnahme

Fällt die Information unter die Informationsbeschaffungspflicht, gehört es zum einen zu den Aktivitäten, die Durchschnittsverbraucher/-innen zu unternehmen haben, die Angabe bzw. Information zur Kenntnis zu nehmen. Zum anderen gehört es nach einhelliger Rechtsprechung für Pflichtangaben im Sinne gesetzlich verpflichtender Informationen zu den Aktivitäten, dass die einzelnen Durchschnittsverbraucher/-innen, die sich in ihren Kaufentscheidungen nach bestimmten Pflichtinformationen richten, diese Informationen auch zu lesen.⁶⁴⁸

648 So für das Zutatenverzeichnis *EuGH*, Urteil vom 04.06.2015, Rs. C-195/14 [ECLI:EU:C:2015:361], Teekanne, Rn. 37, curia.

Diese Rechtsprechung bezieht sich zwar im Vergleich zu »Pflichtinformationen« im Sinne der vorliegenden Untersuchung nur auf eine Art von Informationen. Wie bereits ausgeführt,⁶⁴⁹ gilt die sich daraus ergebende Aktivität jedoch auch für die hier unter Pflichtinformationen zusammengefassten Informationen.

bb) Weiteres aktives Verhalten bzgl. Pflichtinformationen

Fraglich ist jedoch, ob zudem erwartet werden kann, dass Verbraucher/-innen diese Informationen – als einen zweiten Schritt nach deren Kenntnisnahme – nutzen, auswerten o. ä.

(1) Voraussetzungen

Für eine solche Pflicht lässt sich das Urteil des LG Stuttgart anführen. Das LG Stuttgart nahm an, dass Verbraucher/-innen das »auf der Seite der Verkaufseinheit abgedruckte Zutatenverzeichnis [sic] lesen, das den Zuckeranteil bezogen auf 100 g objektiv richtig wiedergibt, und aufgrund dieser Information auch den jeweiligen Nährstoffanteil des beworbenen Produktes einordnen können.«⁶⁵⁰ Anknüpfungspunkte für eine Pflicht, aktiv zu werden, lassen sich auch der Rechtsprechung des EuGH entnehmen.

Zur Parallelproblematik bei der Irreführung entschied der EuGH noch in einer früheren Entscheidung, dass Verbraucher/-innen, die nach der Zusammensetzung des Lebensmittels entscheiden, »zunächst das Zutatenverzeichnis lesen.«⁶⁵¹ In einem späteren Fall urteilte er, dass nicht einmal eine durch die Etikettierung, Aufmachung und Bewerbung erweckte Vorstellung über das Vorhandensein einer Zutat allein mittels der relevanten Pflichtinformationen (hier: Zutatenverzeichnis) korrigiert werden könne.⁶⁵² Letztere Entscheidung spricht gegen eine Informationsaktivitätspflicht der Verbraucher/-innen. Die Übertragung der Rechtsprechung auf die HCVO übersähe den insofern entscheidenden Unterschied in der Konzeption der Kennzeichnungspflichten beider Regime. Die HCVO reguliert nicht nur das Tätigen von gesundheitsbezogenen Angaben, sondern statuiert auch andere Pflichten, deren Nichterfüllung – ebenso wie die Verwendung nicht zugelassener Angaben selbst – dazu führt, dass die Angabe verboten ist.⁶⁵³ Insbesondere sieht die HCVO vor, dass eine als

649 Dazu oben in diesem Abschnitt unter a) Informationsbeschaffungspflicht.

650 *LG Stuttgart*, Urteil vom 31.05.2010, Az. 34 O 19/10 KfH = LMRR 2010, 150, beck-online.

651 *EuGH*, Urteil vom 26.10.1995, Rs. C-51/94 [ECLI:EU:C:1995:352], Sauce Hollandaise, Rn. 34, curia; darauf verweisend auch z. B. *HOLG Hamburg*, Urteil vom 08.09.2016, Az. 5 U 265/11, Rn. 42, juris.

652 *EuGH*, Urteil vom 04.06.2015, Rs. C-195/14 [ECLI:EU:C:2015:361], Teekanne, Rn. 44, curia.

653 Vgl. Durchführungsbeschluss zur Umsetzung von Art. 10 (Fn. 306), S. 25, Ziffer 1.

solche zulässige (gesundheitsbezogene) Angabe die bereits diskutierten Kennzeichnungs-, Informations- und Hinweispflichten auslöst.⁶⁵⁴

Steht eine Angabe im Sinne der HCVO im Raum, ist es demnach angesichts der Interessen der Agierenden verhältnismäßig, von den Verbrauchern/Verbraucherinnen zu erwarten, Pflichtinformationen inhaltlich zu nutzen. Eine Pflicht kann allerdings nur soweit reichen, als ihnen das Informationsverhalten im konkreten Fall zumutbar ist.

Die Grenze der Zumutbarkeit ist überschritten, wenn die Informationen, die in den Angaben enthalten sind, oder deren Darbietungen nicht ordnungsgemäß sind. Innerhalb dieser Zumutbarkeitsgrenzen entsprechen die Aktivitäten zur Erfüllung der Informationspflichten der Werbenden denen der Verbraucher/-innen unter Berücksichtigung der ermittelten Merkmale. Zum einen sind allgemeine, angabenübergreifende Anforderungen zu beachten. Gegebenenfalls bestehen spezielle Anforderungen an die formale und inhaltliche Ordnungsmäßigkeit, die sich nach der Art der Angabe richten.

(2) Ausgewählte Beispiele

Für die oben aufgeführten Pflichten ergibt sich Folgendes für Verbraucher/-innen:

(a) Beigefügte spezifische Angaben

Problematisch ist sowohl, ob⁶⁵⁵ und welche inhaltlichen Anforderungen an die beizufügende Angabe gestellt sind als auch, ob Anforderungen an den Ort des Beifügens bestehen. Der Begriff des Beifügens bedarf der Auslegung⁶⁵⁶ Betreffend ein vom BGH⁶⁵⁷ eingereichtes Vorabentscheidungsersuchen hatte der EuGH über dessen Anforderungen zu urteilen. Der EuGH spricht von einer materiellen und einer visuellen Dimension des Wortes »beifügen«.⁶⁵⁸

654 S. dazu oben Kapitel 3, E., III. Ausgewählte allgemeine Anforderungen bei der Verwendung gesundheitsbezogener Angaben.

655 Vgl. *Epping/Greifeneder*, WRP 2006, 830 (835).

656 *Hagenmeyer*, WRP 2019, 422 (423) m. w. Nw.; *Hüttebräuer* in: *Holle/Hüttebräuer*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 10 Rn. 62 ff., beck-online; *Sosnitzer/Meisterernst Lebensmittel/Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 10 Rn. 38 ff.

657 *BGH*, EuGH-Vorlage vom 12.07.2018, Az. I ZR 162/16, B-Vitamine I, Beifügen gesundheitsbezogener Angaben, juris.

658 *EuGH*, Urteil vom 30.01.2020, Rs. C-524/18 [ECLI:EU:C:2020:60], Rn. 40, curia.

(aa) Inhaltlicher Zusammenhang

In Bezug auf deren Inhalt wird in der Rechtsprechung ein inhaltlicher Zusammenhang dergestalt gefordert, dass diese Angaben »nicht beliebig oder gar willkürlich sein dürfen, sondern sich inhaltlich auf diesen Verweis beziehen müssen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sich die (wenn auch unspezifische) Gesundheitsaussage auf einen bestimmten Teil der Gesundheit (hier: die Gelenke) bezieht und eine inhaltlich korrespondierende Bezugnahme daher grundsätzlich möglich ist.«⁶⁵⁹ Als Beispiele für Angaben, bei denen Verpflichtete flexibel sind, jedwede (zugelassene) Angabe beizufügen, gelten Angaben wie der Zusatz »für die Gesundheit« oder »Lebensmittel X ist gesund«.⁶⁶⁰ In derartigen Fällen ist die Beifügung auch nicht erforderlich, um den Bedeutungsgehalt der Angabe für die Ernährung zu erläutern oder die Verbraucherschaft aufzuklären⁶⁶¹ und damit insgesamt dem zu beachtenden Irreführungsverbot⁶⁶² Rechnung zu tragen. Dies hat der EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens bestätigt. Ihm nach ist erforderlich, »dass die spezielle gesundheitsbezogene Angabe den Inhalt der allgemein formulierten gesundheitsbezogenen Angabe konkretisiert« und die »inhaltliche Entsprechung« der Angaben »die allgemeine Angabe umfassend untermauert«.⁶⁶³ In diesem Zusammenhang verweist der EuGH auf den Durchführungsbeschluss zur Umsetzung der speziellen Bedingungen aus Art. 10 HCVO⁶⁶⁴. Er hebt hervor, dass es darauf ankommt, dass »die Verbraucher nicht in die Irre geleitet werden«.⁶⁶⁵

Die Ergebnisse zur Informiertheit und zur Aufmerksamkeit deuten darauf hin, dass die Fälle von – aus heutiger Sicht – zu unspezifischen Verweisen tendenziell abnehmen werden, da Verbraucher/-innen diese zunehmend mit konkreteren Botschaften verknüpfen (müssen). Die Feststellung ist jedoch in Anbetracht der Umstände des Einzelfalles zu treffen; eine weitergehende Darstellung in der vorliegenden Arbeit ist mithin nicht möglich. Von größerer Bedeutung für hier betrachtete Konstellationen ist die Frage zur Örtlichkeit der beizufügenden Angabe.

659 *OVG Sachsen-Anhalt*, Beschluss vom 08.10.2018, Az. 3 L 358/17, Gelenk-Tabletten-Plus, Rn. 72, juris, insoweit bestätigt durch *BVerwG*, Beschluss vom 24.05.2019, Az. 3 B 53/18, Rn. 13, juris.

660 *OVG Sachsen-Anhalt*, Beschluss vom 08.10.2018, Az. 3 L 358/17, Gelenk-Tabletten-Plus, Rn. 75, juris, für das Beispiel.

661 *S. OVG Sachsen-Anhalt*, Beschluss vom 08.10.2018, Az. 3 L 358/17, Gelenk-Tabletten-Plus, Rn. 74 f., juris; zum Zweck der Irrtumsvermeidung nachfolgend deutlich *BVerwG*, Beschluss vom 24.05.2019, Az. 3 B 53/18, Rn. 15, juris.

662 *BVerwG*, Beschluss vom 24.05.2019, Az. 3 B 53/18, Rn. 15, juris.

663 *EuGH*, Urteil vom 30.01.2020, Rs. C-524/18 [ECLI:EU:C:2020:60], Rn. 40 f., curia.

664 Durchführungsbeschluss zur Umsetzung von Art. 10 (Fn. 306), S. 25-28.

665 *EuGH*, Urteil vom 30.01.2020, Rs. C-524/18 [ECLI:EU:C:2020:60], Rn. 45, curia.

(bb) Räumlicher Zusammenhang

Auch zu den räumlichen Anforderungen beizufügender Angaben hatte der EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens Stellung zu nehmen. Ihm nach erfordert die »visuelle Dimension«, dass der Zusammenhang zwischen den Verweisen und der beigefügten Angabe unmittelbar wahrnehmbar sei. Dies wiederum setze grundsätzlich eine räumliche Nähe oder unmittelbare Nachbarschaft der Angaben voraus.⁶⁶⁶ Grundsätzlich verlangt der EuGH dafür einen ausdrücklichen Hinweis auf den Bezug zwischen den Angaben.⁶⁶⁷ Ausnahmsweise könne diesem Erfordernis mit einem »die Verbindung herstellenden« Hinweis auf die räumliche Entsprechung genüge getan werden.⁶⁶⁸ Damit öffnet sich der EuGH gegenüber den Anforderungen in den Leitlinien der Kommission. Diese sahen noch vor, dass die beizufügende Angabe »neben oder unter diesem Verweis angebracht werden [sollte]«. ⁶⁶⁹

Im vorgelegten Fall bezog sich die Frage konkret auf ein Sternchen an der allgemeinen Angabe auf der Vorderseite, das auf die Rückseite der Verpackung verwies, auf der sich die (zugelassene) spezifische Angabe befand. Diese Verweisteknik nannte der EuGH als Beispiel für einen solch ausdrücklichen Hinweis. Zwar kann die Auslegung des EuGH durchaus als zu fordernd kritisiert werden.⁶⁷⁰ Bis auf Weiteres stellt sich nichtsdestotrotz die Frage, wie die Rechtsprechung des EuGH zum »Beifügen« von Angaben auf Medien übertragen werden kann, bei denen sich der »Raum« nicht auf die Verpackung beschränkt und entweder – wie online oder im Fernsehen – viel größer ist als auf einer Verpackung oder gar kein räumlicher Bezug herstellbar ist (z. B. im Radio). Es ist nach hier vertretener Ansicht wenig nachvollziehbar, den vom EuGH geforderten ausdrücklichen Hinweis bei Verweisen in solchen Räumen unbeachtet zu lassen und bspw. eine spezifische Angabe auf der Verpackung genügen zu lassen⁶⁷¹. Auch in solchen Konstellationen, in denen sich Verweise außerhalb der Verpackung befinden, sollte ein Hinweis auf mehr Informationen – hier – online erfolgen dürfen. Grundsätzlich ist dem räumlichen Zusammenhang dann genüge getan, wenn die beiden Angaben auf demselben Träger erscheinen.⁶⁷²

Dies gilt zum einen für Angaben in Internet-Marketing-Maßnahmen. Dass die beizufügenden Hinweise als Pflichtinformationen bereitgestellt werden müssen, ergibt sich aus Art. 10 Abs. 3 HCVO i. V. m. Art. 14 Abs. 1 lit. a LMIV.⁶⁷³ Bei

666 Ebenda, Rn. 47, curia.

667 Ebenda, Rn. 50, curia.

668 Ebenda, Rn. 48, curia.

669 Durchführungsbeschluss zur Umsetzung von Art. 10 (Fn. 306), S. 28, Ziffer 3. Krit. dazu *Guttau*, ZLR 2013, 631 (634 f.).

670 *Hagenmeyer*, ZLR 2020, 199 (199 ff.).

671 A. A. und für ein ausreichendes Beifügen bei unspezifischen Angaben im Radio oder im Fernsehen: *Meisterernst/Haber*, WRP 2019, 413 (420).

672 Vgl. *Guttau*, ZLR 2013, 631 (635).

673 *Meisterernst*, ZLR 2016, 87 (91).

Angaben, die auf einer Artikelseite im Onlineshop gemacht werden, könnte auch hier ein Sternchenverweis genügen.⁶⁷⁴ Ebenso wie im stationären Handel, bei dem den Verbrauchern/Verbraucherinnen zugemutet wird, die Verpackung zu drehen, um die spezifischen Angaben lesen zu können, ist es ihnen auch online zuzumuten, die Seite nach entsprechenden Informationen zu scannen und ggf. zu scrollen. Zu bedenken ist in jedem Fall, dass unter Umständen auch Angaben auf einer Seite als einander nicht beigelegt gelten können. Dies muss etwa in Fällen erwogen werden, in denen die Webseiten besonders unübersichtlich gestaltet sind. Ebenso wie Angaben auf physischen Verpackungen auf verschiedenen Verpackungsseiten angebracht sein können,⁶⁷⁵ ist dies grundsätzlich auch online möglich.

Sind die Angaben auf verschiedenen Unterseiten eingepflegt, dürfte ein Sternchenverweis nicht ausreichen, es sei denn dieser würde im Footer erläutert⁶⁷⁶. Zwar wird der Verbraucherschaft damit signalisiert, dass zu der Angabe weitere Informationen gehören. Das Kriterium der räumlichen Nähe impliziert jedoch, dass diese – hier die spezifischen Angaben – auch auffindbar zu sein haben. Bei Verpackungen mit – in der Regel – vier (bis sechs) Seiten, ist dies wohl für das Beifügen auf jeder Seite erfüllt. In einem Onlineshop mit weitaus mehr Unterseiten, kann hiervon nicht mehr ausgegangen werden.

In solchen Konstellationen wäre der Hinweis eindeutiger und ggf. als Anweisung zu gestalten, zu benennende Seiten bzw. Orte für mehr Informationen aufzusuchen. Ungenauigkeiten, Unklarheiten und andere Unsicherheiten der Anweisung o. ä. sind von der Informationspflicht umfasst und müssen zulasten der Verpflichteten gehen. Praktischer – und sicherer – könnte der Verweis auch mit einem Link auf die Seite bzw. die Stelle, an der die spezifische Angabe steht, versehen werden. Bei der hier skizzierten Durchschnittsverbraucherschaft ist, wie gesehen, zu erwarten, dass sie diesem Link aktiv folgen. Zwingende Voraussetzung ist, dass Links funktionieren und die angesteuerten Seiten für die Verbraucherschaft zugänglich sind. Dies gilt insbes. für Links auf andere oder fremde Webseiten.

Die gleiche Gestaltungsanforderung ist im Grundsatz an Verweise in Online-Marketing-Maßnahmen zu stellen. Allerdings ist es bei Verweisen außerhalb des Onlineshops erforderlich, dass ein informativer Hinweis auf den Ort der spezifischen Angabe gegeben oder die spezifische Angabe selbst – ggf. mit Sternchenhinweis – aufgenommen wird. Dem stehen auch nicht die unterschiedlichen Agierenden entgegen. Bei aktiv beteiligten Agierenden ist davon auszugehen, dass die einbindenden Shops einerseits Einfluss auf die Gestaltungsmöglichkeiten der Verpackung und der Informationen im Onlineshop haben, um die geforderte spezifische Angabe dort aufzunehmen. Andererseits ist davon auszugehen, dass die Shops die entsprechenden Informationen besitzen, um sie den

674 *Guttau*, ZLR 2013, 631 (636).

675 Vgl. *Meyer*, WRP 2019, 33 (35).

676 *Guttau*, ZLR 2013, 631 (636).

werbenden Agierenden für die Werbung zur Verfügung zu stellen. Entsprechende Informationen und Hinweise sind seitens des/der Durchschnittsverbrauchers/ Durchschnittsverbraucherin zur Kenntnis zu nehmen. Zudem müssen sie diesen ggf. Folge leisten.

(b) Zusätzliche Hinweis- und Informationspflichten

Im Gegensatz zu den vorherigen Pflichten macht die HCVO für die zusätzlichen Hinweis- und Informationspflichten Vorgaben dazu, wo die Hinweise und Informationen zu geben sind. Sie setzt sie in ein Stufenverhältnis. So formuliert Art. 10 Abs. 2 HCVO: »Gesundheitsbezogene Angaben dürfen nur gemacht werden, wenn die Kennzeichnung oder, falls diese Kennzeichnung fehlt, die Aufmachung der Lebensmittel und die Lebensmittelwerbung folgende Informationen tragen [...]«. Die Träger Aufmachung und Lebensmittelwerbung bilden den Sonderfall.⁶⁷⁷ Die Einzelheiten zu den Hinweisen und Informationen (im Folgenden: Zusatzinformationen) hierzu sind allerdings nicht unumstritten.

(aa) Kennzeichnung und »Fehlen« der Kennzeichnung

Fraglich ist zunächst, wann von einem »Fehlen« der Kennzeichnung auszugehen ist. Nach der Systematik, der die vorliegende Arbeit folgt, richtet sich der Umfang der »Kennzeichnung« nach der Situation. Sie umfasst bei den hier betrachteten Konstellationen in einem Onlineshop grundsätzlich die Gesamtheit der Träger und Informationen, die im Zusammenhang mit einer Produktwebseite für ein konkretes Lebensmittel verwandt werden. Zu diesen können u. U. auch Informationen auf dem physischen Produkt zählen. Insofern ist die Meinung, dass es in Konstellationen, in denen eine Angabe nur in der Werbung, nicht aber in der Etikettierung getätigt wird, an einer Kennzeichnung im Sinne der Vorschrift fehle,⁶⁷⁸ dahingehend zu verstehen, dass sich das »Fehlen« auf die Umstände der gesundheitsbezogenen Angabe bezieht.⁶⁷⁹ Zu prüfen ist der jeweils betrachtete Träger der Maßnahme (z. B. die Verpackung [hier lediglich über dort aufgedruckte Produktfotos], die Werbung⁶⁸⁰ oder andere Formen der Aufmachung). Andernfalls ist nicht verständlich, wie es bei einer ordnungsge-

677 S. Hagenmeyer, WRP 2016, 1335 (1342) für die Werbung; vgl. auch Hüttebräuker in: Holle/Hüttebräuker, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 10 Rn. 45, beck-online; Meisterernst in: Meisterernst/Haber (Hrsg.), Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, Art. 10 Rn. 7a.

678 So Hüttebräuker in: Holle/Hüttebräuker, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 10 Rn. 46, beck-online. Wohl a. A. Hagenmeyer, WRP 2013, 445 (451).

679 So wohl Sosniza/Meisterernst LebensmittelR/Rathke/Hahn, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 10 Rn. 21.

680 So wohl bzgl. Werbung Sosniza/Meisterernst LebensmittelR/Rathke/Hahn, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 10 Rn. 21a.

mäßigen Angabe der Informationen über Lebensmittel gemäß den Vorschriften der LMIV überhaupt zu Konstellationen kommen kann, in denen es an einer Kennzeichnung fehlen könnte. Artikel 12 Abs. 2 LMIV fordert gerade die Angabe von Pflichtinformationen auf der Verpackung oder einem befestigten Etikett – als Unterformen der »Kennzeichnung«. Insofern ist auch die Konstellation nicht vorstellbar, »dass die Angaben nach Abs. 2 sowohl auf der Verpackung als auch in der Werbung erforderlich sind, wenn die Werbung keine Kennzeichnung [...] ist«⁶⁸¹.

Für das Gros der vorliegend betrachteten Konstellationen bedeutet dies, dass stets von einer Kennzeichnung auszugehen ist.⁶⁸² Dass eine Kennzeichnung existiert, folgt in der Grundkonstellation und bei aktiv beteiligten Agierenden aus der Existenz der Produktseite im Onlineshop. Im Zweifel folgt das Vorhandensein einer Kennzeichnung daraus, dass es sich bei den Informationen und Hinweisen nach Art. 10 Abs. 2 HCVO um Pflichtinformationen bei – wie vorliegend – vorverpackten Lebensmitteln im Sinne der LMIV handelt, die gemäß Art. 14 Abs. 1 lit. a S. 1 LMIV »auf dem Trägermaterial des Fernabsatzgeschäfts erscheinen oder durch andere geeignete Mittel [...] bereitgestellt werden [müssen]«.⁶⁸³ Wie bereits ausgeführt, ist dieser Pflicht grundsätzlich dadurch genüge getan, dass die Informationen auf der Produktwebseite verfügbar gemacht werden oder dadurch, dass die Informationen über dort eingebettete, eindeutige Links abrufbar sind. Gleiches gilt im Ergebnis für Maßnahmen passiv beteiligter Agierender im Internet-Marketing der Shops. Anders sind Konstellationen zu bewerten, in denen passiv beteiligte Agierende Maßnahmen im Online-Marketing des Shops für dessen Lebensmittel tätigen. Hier erscheint es wahrscheinlich, mit Konstellationen konfrontiert zu sein, in denen eine Werbung im Sinne der HCVO gegeben ist, aber mangels Bezugnahme keine tatbestandliche Kennzeichnung vorliegt. In diesen Konstellationen ist zu untersuchen, wo die einschlägigen Zusatzinformationen zweckgemäß zu geben sind.⁶⁸⁴

(bb) Ort der Zusatzinformationen in der Aufmachung und/oder Werbung

Insbesondere ist fraglich, ob die HCVO fordert, dass die Angaben in der Aufmachung und in der Lebensmittelwerbung zu machen sind. Hierauf deutet die »und«-Verknüpfung zwischen diesen beiden Trägern hin.⁶⁸⁵ In den Leitlinien

681 So Sosnitzer/Meisterernst *LebensmittelR/Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 10 Rn. 21a, beck-online.

682 Vgl. Konzepte und Definitionen oben in Kapitel 2: Grundlegende Begriffe und Konzepte.

683 Voit/Grube/Voit, 2. Aufl. 2016, LMIV Art. 14 Rn. 13, beck-online. In der LMIV betreffend Lebensmittelunternehmer i. S. v. Art. 8 LMIV.

684 Vgl. *Hagenmeyer*, WRP 2013, 445 (451).

685 So auch Sosnitzer/Meisterernst *LebensmittelR/Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 10 Rn. 21, beck-online.

heißt es, dass beim Fehlen der Angabe die »Pflighthinweise in der ›Werbung‹ oder der ›Aufmachung‹ des Lebensmittels auszuweisen [sind]«⁶⁸⁶. Im Weiteren und auch in dem darauffolgenden Beispiel spricht der Leitfaden sodann auch von »und«. Aus dieser widersprüchlichen Formulierung lassen sich keine Schlussfolgerungen ziehen.⁶⁸⁷ Um dem Schutzgedanken der Vorschrift, Verbraucher/-innen über das Lebensmittel hinsichtlich seiner gesundheitsbezogenen Effekte zu informieren, Rechnung zu tragen, ist maßgeblich, auf welchem Träger die »gesunde« Werbung gemacht wird.⁶⁸⁸ Dort sind sodann auch die zugehörigen Hinweise und Informationen bereit zu stellen. Insofern kann dahinstehen, um welchen der beiden Träger es sich handelt. Wie sich bei der Untersuchung der Träger gezeigt hat, verlaufen die Grenzen ihrer Anwendungsbereiche fließend. Im Zweifel liegt eine umfassendere »Aufmachung« vor.⁶⁸⁹ Stehen gesundheitsbezogene Angaben in mehreren Maßnahmen und damit »Aufmachungen« oder »Werbungen« im Raum, sind die Zusatzinformationen in allen Maßnahmen zu inkludieren. Jedenfalls insoweit ist das »und« im HCVO-Text nebenordnend.⁶⁹⁰

(cc) Zusatzinformation in allen Trägern

Gleichsam lässt sich mit diesem Ansatz auch die kontrovers diskutierte Frage beantworten, ob die Zusatzinformationen in der Aufmachung und/oder Werbung auch dann erforderlich bleiben, wenn eine Kennzeichnung nicht im Sinne der Vorschrift fehlt. Für Angaben im stationären Handel vertritt ein Teil der Literatur, dass eine (inhaltlich ordnungsgemäße) Umsetzung der Informations- bzw. Hinweispflichten auf der Produktseite die Anforderungen aus Art. 10 Abs. 2 HCVO erfülle, eine Kennzeichnung damit gegeben, eine Angabe auf anderen Trägern folglich nicht erforderlich und eine dahingehende Rechtsprechung insofern überholt sei.⁶⁹¹ Dem ist insofern zu folgen, als die Kennzeichnung im konkreten Fall den oder die anderen Träger umfasst. Andernfalls ist es

686 Durchführungsbeschluss zur Umsetzung von Art. 10 (Fn. 306), S. 27, Ziffer 2.1 lit. b.

687 Sosnitza/Meisterernst LebensmittelR/Rathke/Hahn, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 10 Rn. 21, 21a, beck-online.

688 Vgl. auch *Meisterernst* in: Meisterernst/Haber (Hrsg.), Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, Art. 10 Rn. 7a, 25a (für Angaben in Bezug auf Lebensmittelkategorien).

689 Vgl. zu den Konzepten »Aufmachung« und »Werbung« oben Kapitel 3, E., I., 2., b) Träger.

690 So grds. Sosnitza/Meisterernst LebensmittelR/Rathke/Hahn, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 10 Rn. 21, beck-online.

691 Vgl. *Hüttebräuker* in: Holle/Hüttebräuker, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 10 Rn. 45 f. m. w. Nw., beck-online, auch zur überholten Gegenmeinung. A. A. Sosnitza/Meisterernst LebensmittelR/Rathke/Hahn, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 10 Rn. 21, beck-online.

grundsätzlich ausgeschlossen, dass es nicht an einer Kennzeichnung im Sinne der Vorschrift fehlt. Insoweit ist auch der Meinung zuzustimmen, dass Zusatzinformationen auf der Verpackung und zusätzlich in der Aufmachung und/oder Werbung, die keine Kennzeichnung sind, anzugeben seien.⁶⁹² Die Informationen auf der Verpackung gelten zwar als Kennzeichnung im Offline-Handel, aber nicht im hier betrachteten Onlinehandel.

(dd) Inhaltliche Anforderungen an Zusatzinformationen

Ob und welche Zusatzinformationen zu geben sind, obliegt der Entscheidung der Verpflichteten. Sie tragen die Darlegungs- und Beweislast.⁶⁹³ Soweit sie – ordnungsgemäß – gegeben werden, haben Verbraucher/-innen die Zusatzinformationen sodann nicht nur auf dem jeweiligen Träger zur Kenntnis zu nehmen. Von ihnen ist darüber hinaus erwartbar, sich aktiv entsprechend ihres Bedeutungsgehaltes zu verhalten. Hierzu gehört nach Art. 10 Abs. 2 lit. b HCVO, dass sie ggf. die Verzehrmenge und das -muster einhalten, den Verzehr meiden (Art. 10 Abs. 2 lit. c HCVO) oder mäßigen (Art. 10 Abs. 2 lit. d HCVO). Die Kenntnisse, die diese Aktivitäten bedingen, gehören indes, wie bereits gesehen, nicht zum Informationsstand des/der Durchschnittsverbrauchers/Durchschnittsverbraucherin.⁶⁹⁴

c) Fazit zum Informationsverhalten

Verhaltenspflichten des/der Durchschnittsverbrauchers/Durchschnittsverbraucherin in Bezug auf das Informationsverhalten sind insoweit zulässig, als sie die Nutzung der Informationen des ermittelten Informationsstandes betreffen. Anders als von *Grube* angedeutet, stellt die Bejahung oder Verneinung einer Informationsaktivitätspflicht (insbes. die Verneinung) nicht die Kompetenz der Verbraucherschaft und damit das geltende Leitbild in Frage.⁶⁹⁵ Sie bildet einen Prüfungsschritt um den Informationsstand und damit die Informiertheit im Einzelfall festzustellen. Die Grenze ist dort zu ziehen, wo Verbraucher/-innen eine Pflicht träge, den ermittelten Informationsstand aktiv für die betreffende Werbung zu verändern. Innerhalb der zulässigen Pflichten konnte gezeigt werden, dass ihre Pflichten, sich zu informieren, kongruent zu den Pflichten derwerbenden sind, Informationen zu geben, so dass die konkrete Aktivität vom Einzelfall abhängt. In Betracht kommen insbes. das Anklicken von Links, die

692 So Sosniza/Meisterernst LebensmittelR/*Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 10 Rn. 21a, beck-online; wohl i. E. auch *Alberts*, S. 189.

693 *BGH*, Urteil vom 12.02.2015, Az. I ZR 36/11, *Monsterbacke II*, Rn. 45, juris.

694 Dazu ausführlich oben III., 2. »Normale Informiertheit«. Vgl. zu Kenntnissen bei Verwendern/Verwenderinnen der Angaben: *EuGH*, Urteil vom 10.04.2014, Rs. C-609/12 [ECLI:EU:C:2014:252], Rn. 43, curia.

695 *Grube*, ZLR 2015, 478 (482).

Informationen versprechen, sowie das Weiterlesen. Anlassunabhängiges Recherchieren im Internet ist grundsätzlich nicht erwartbar.

5. Spannungsverhältnis zwischen der erhöhten Aufmerksamkeit und dem Schutzgut Gesundheit

Eine Folge des erhöhten Grades an Aufmerksamkeit ist es, einen Teil an Verbrauchern/Verbraucherinnen faktisch schutzlos zu stellen. Dies folgt daraus, dass das rechtsrelevante Verständnis den Durchschnitt abbildet. Im Bereich des wirtschaftlichen Verbraucherschutzes vor Täuschung zur Sicherung einer sachkundigen Entscheidung beruht dieses Ergebnis auf der Abwägung der sich gegenüberstehenden (wirtschaftlichen) Interessen. Fraglich und insofern nicht abschließend entschieden ist, ob dies auch – wie vorliegend – bei der Berührung mit Gesundheitsinteressen bzw. der Gesundheit der Verbraucher/-innen trägt.⁶⁹⁶ Je nach Konstellation ist an dieser Stelle festzuhalten, dass es vertretbar ist, gesundheitsbezogene Umstände bei der Ermittlung des Leitbildes einzubeziehen und die einzelnen Merkmale je nach Stärke und Reichweite der Konsequenzen für die Gesundheit der Verbraucher/-innen entsprechend anzupassen.⁶⁹⁷ Angesichts der den Gesundheitsschutz als Ziel der HCVO herausstellenden Rechtsprechung des EuGH ist dieses Vorgehen sogar notwendig. Unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit kann diese Anpassung zu einem entsprechend strengeren Maßstab führen.⁶⁹⁸ Zudem ist in diesem Rahmen auch die Sensibilität für dieses Thema bei der Verbraucherschaft zu beachten.⁶⁹⁹

IV. Grundzüge der gerichtlichen Ermittlung des Verständnisses und das Verhältnis zum Verbraucherleitbild

Kommt es im Rahmen der HCVO auf das Verständnis des/der leitbildkonformen Verbrauchers/Verbraucherin an, schließt sich die Frage an, wie dieses gerichtlich zu ermitteln ist. Angesichts des Gegenstandes dieser Arbeit geht die

696 *Streinz*, in: Festschrift für Helmut Köhler zum 70. Geburtstag, 2014, 745 (750). S. zur Problematik in Bezug auf das Verbot krankheitsbezogener Werbung im LFGB Sosnitza/Meisterernst LebensmittelR/*Rathke*, 183. EL März 2022, LFGB § 12 Rn. 27, beck-online. S. für einen »thesenartigen Ausblick« bzgl. Heilmittelwerbung *Reese*, PharmR 2002, 237 (242 ff.), beck-online.

697 Vgl. bzgl. der Eingriffsschwelle MüKoUWG/*Ruess*, 3. Aufl. 2020, UWG § 5 Rn. 99, beck-online.

698 Für diese Möglichkeit beim Gesundheitsschutzziel s. *Wehlau*, LFGB, § 5 Rn. 64 sowie ebenda, § 11 Rn. 25; grds. Bei der Irreführung: *Rathke*, ZLR 2017, 559 (562). Krit. wegen des damit verbundenen »Leitbild[s] des leichtgläubigen, fast naiven Durchschnittsverbrauchers«: *Fezer/Büscher/Obergfell/Peifer/Obergfell*, UWG § 5 Rn. 223, beck-online.

699 *Wiebe*, in: Festschrift für Helmut Köhler zum 70. Geburtstag, 2014, 799 (807 f.).

Untersuchung dieser Frage nur in Grundzügen nach und beschränkt sich auf die insoweit relevanten Aspekte.

Erwägungsgrund Nr. 16 der HCVO wiederholt den entsprechenden Erwägungsgrund in der UGP-Richtlinie und gibt hierzu Folgendes vor: »Der Begriff des Durchschnittsverbrauchers beruht dabei nicht auf einer statistischen Grundlage. Die nationalen Gerichte und Verwaltungsbehörden müssen sich bei der Beurteilung der Frage, wie der Durchschnittsverbraucher in einem gegebenen Fall typischerweise reagieren würde, auf ihre eigene Urteilsfähigkeit unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs verlassen« (Erwägungsgrund Nr. 16 der HCVO). Grundsätzlich sieht die Literatur hierin die Abkehr vom statistischen Beweis, die die Richtlinie über den Zusatz »Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs« mit der diesbezüglich abweichenden Herangehensweise auf Primärrechtsebene in Einklang bringen sollte.⁷⁰⁰ Die vormalige Praxis der empirischen Ermittlung der Auffassung⁷⁰¹ tritt hinter der normativen Ermittlung zurück.⁷⁰² War ein normativer Maßstab unter der früheren Rechtsprechung nur erschwert anzuwenden,⁷⁰³ zeichnet sich in der neueren Rechtsprechung eine gegenläufige Tendenz ab. Zunächst nahm der BGH von der sog. Bärenfangdoktrin⁷⁰⁴ Abstand, die für die Art der Ermittlung danach unterschied, ob eine Verneinung – dann empirische Ermittlung – oder Bejahung – dann normative Ermittlung – der Irreführung im Raum stand.⁷⁰⁵ Den Umkehrpunkt markiert die Marktführerschaft-Entscheidung des BGH.⁷⁰⁶

Gängige Praxis der Gerichte ist es, sich selbst dem angesprochenen Verkehrskreis zuzurechnen und weiter darauf abzustellen, dass es »im Allgemeinen« keiner »sachverständigen Hilfe«⁷⁰⁷ bzw. »keines durch Meinungsumfrage

700 Für gleiche Erwägungen in UGP-Richtlinie s. MüKoUWG/Micklitz/Namysłowska, 3. Aufl. 2020, UGP-Richtlinie Art. 5 Rn. 80 f., beck-online.

701 BGH, Urteil vom 27.03.1981, Az. I ZR 1/79, Schlangenzeichen, Rn. 10, juris.

702 Zur Entwicklung in der Rspr. s. Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer, 5. Aufl. 2021, UWG § 5 Rn. 149, beck-online; Fezer/Büscher/Obergfell/Steinbeck, Lauterkeitsrecht: UWG, Anhang 2 zu § 4a: Verkaufsförderungsmaßnahmen im Lauterkeitsrecht, UWG nach § 4a Rn. 125, beck-online.

703 S. BGH, Urteil vom 27.03.1981, Az. I ZR 1/79, Schlangenzeichen, Rn. 10, juris. Ausführlich zur Rechtsprechung s. KBF/Bornkamm/Feddersen, 40. Aufl. 2022, UWG § 5 Rn. 1.225 ff., beck-online.

704 BGH, Urteil vom 13.07.1962, Az. I ZR 43/61, Bärenfang = GRUR 1963, 270 (271), beck-online.

705 Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer, 5. Aufl. 2021, UWG § 5 Rn. 149, beck-online.

706 BGH, Urteil vom 18.10.2001, Az. I ZR 193/99, Elternbriefe, Rn. 24, 17, juris; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer, 5. Aufl. 2021, UWG § 5 Rn. 149 ff., insbes. Rn. 150 m. w. Nw., beck-online.

707 BGH, Urteil vom 02.10.2003, Az. I ZR 150/01, Marktführerschaft, BGHZ 156, 250 (253 f.). Vgl. allgemein auch Weinrich/Nitzko/Spiller/Zühlsdorf, J. Verbr. Lebensm. 2015, 13 (15).

untermauerten Sachverständigengutachtens zur Ermittlung des Verkehrsverständnisses« bedürfe.⁷⁰⁸ Solche Behauptungen dürfen jedoch nicht unbegründet bleiben.⁷⁰⁹ Besonders süffisant und daher erwähnenswert ist auch die Formulierung anknüpfend an die Feststellung, dass die Senatsmitglieder dem angesprochenen Verkehrskreis angehörten: »Deshalb bedarf es nicht der durchgängig beantragten Einholung eines demoskopischen Sachverständigengutachtens. Dass sich das Quorum in der Rechtsprechung geändert hat (»erheblicher Teil«), ist längst wettbewerbsrechtliches Allgemeinwissen.«⁷¹⁰ Nach neuerer Rechtsprechung des BGH⁷¹¹ ist eine Beweiserhebung indes auch dann entbehrlich, wenn die Richter/-innen des erkennenden Gerichts dem angesprochenen Verkehrskreis nicht angehören. Hierzu betrachtet die Rechtsprechung das Verständnis nicht (mehr) als Tatsache, wie die Angabe verstanden wurde (sog. Ist-Auffassung⁷¹²),⁷¹³ sondern stellt auf die Eignung einer Angabe für ein zukünftiges Verständnis ab. Sie schlägt die damit erforderliche Prognoseentscheidung, wie Verbraucher/-innen die Angabe verstehen dürfen, dem Erfahrungswissen des Gerichts zu.⁷¹⁴

Unabhängig von den durchaus gewichtigen Argumenten für einen normativen bzw. gegen einen empirischen Ansatz⁷¹⁵ bleibt erstens zu konstatieren, dass die HCVO Befragungen o. ä. als Beweismittel nicht per se ausschließt bzw. mangels Kompetenz nicht unbeschadet des nationalen Prozessrechts ausschließen kann.⁷¹⁶ Zweitens, wird zu Recht darauf hingewiesen, dass es nicht nur möglich,

708 Z. B. *BGH*, Urteil vom 18.09.2014, Az. I ZR 34/12, *Runes of Magic II*, Rn. 19, juris; *LG Hamburg*, Urteil vom 16.04.2019, Az. 411 HKO 9/19, *Nutri-Score*, Rn. 32, juris. Vgl. zur dahingehenden Praxis *Fezer/Büscher/Obergfell/Niedermann*, *Lauterkeitsrecht: UWG, Zweiter Teil Demoskopie im Lauterkeitsrecht* (S 18) Rn. 7, beck-online.

709 *Wehlau*, *LFGB*, § 11 Rn. 27.

710 *OLG Stuttgart*, Urteil vom 22.12.2014, Az. 2 U 56/14, Rn. 42, juris.

711 *BGH*, Urteil vom 18.09.2014, Az. I ZR 34/12, *Runes of Magic II*, Rn. 19 m. w. Nw., juris.

712 Zum Begriff und ausführlich (krit.) zur normativen Verkehrsauffassung: *Schweizer*, *GRUR* 2000, 923 (924). Zu diesem Verständnis s. *Fezer/Büscher/Obergfell/Niedermann*, *Lauterkeitsrecht: UWG, Zweiter Teil Demoskopie im Lauterkeitsrecht* (S 18) Rn. 12, beck-online.

713 Vgl. *KBF/Bornkamm/Feddersen*, 40. Aufl. 2022, *UWG* § 5 Rn. 1.231, beck-online; zur Rspr. s. *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer*, 5. Aufl. 2021, *UWG* § 5 Rn. 150, beck-online.

714 S. *KBF/Bornkamm/Feddersen*, 40. Aufl. 2022, *UWG* § 5 Rn. 1.231, beck-online; *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer*, 5. Aufl. 2021, *UWG* § 5 Rn. 150, beck-online.

715 Ausführlich hierzu s. *KBF/Bornkamm/Feddersen*, 40. Aufl. 2022, *UWG* § 5 Rn. 1.222, beck-online; *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer*, 5. Aufl. 2021, *UWG* § 5 Rn. 152 ff., beck-online.

716 So *Holle* in: *Holle/Hüttebräuker*, *HCVO*, VO (EG) 1924/2006 Art. 5 Rn. 67, beck-online.

sondern im Sinne einer realitätsnahen Urteilsfällung zudem notwendig sein kann, Erkenntnisse der Verhaltensforschung bei der normativen Ermittlung der Auffassung über das Leitbild einzubeziehen.⁷¹⁷ In diesem Zusammenhang versteht ein Teil der Literatur das Kriterium der situationsadäquaten Aufmerksamkeit als »Schritt in Richtung einer realitätsnäheren Vorstellung vom Verbraucher und der Berücksichtigung tatsächlicher wahrnehmungspsychologischer Elemente«⁷¹⁸. Dieser Ansatz erscheint vorzugswürdig. Er beugt einer Aushöhlung des unionsrechtlichen Leitbildes über das nationale Prozessrecht und einer unsachgemäßen Stagnation der Kriterien des Leitbildes vor, indem er die Ermittlung des Verständnisses im Einzelfall und damit den dynamischen Einsatz des Leitbildes⁷¹⁹ sichert. Daher besteht auch keine Gefahr einer formelhaften Versteifung.

Wie eingangs geschildert, zeigt sich gerade in dem vorliegend untersuchten Bereich die »pluralistische Wirklichkeit«⁷²⁰, die sich besonders für die empirische Ermittlung eignet. Für sie sollte nicht zuletzt wegen des ebenfalls aufgezeigten besonderen Schutzbedürfnisses der Verbraucher/-innen bei gesundheitsbezogenen Angaben die Maßgabe bestehen, durch empirische Ermittlungen vermeidbare Fehleinschätzungen⁷²¹ weitestmöglich auszuschließen. Entscheidungen⁷²², die die tatsächliche Auffassung der Verbraucher/-innen einstellen, sind daher zutreffend als »sachgerechte Fortentwicklung des Leitbildes«⁷²³ zu deuten und als solche zu begrüßen.⁷²⁴ Dies gilt selbst dann, wenn das Gericht die Auffassung nur im Ansatz und zur Bekräftigung des ermittelten Verständnisses heranzieht, wie bspw. in Form einer eigens durchgeführten Suche über eine Suchmaschine bzgl. der Assoziationen der Verbraucher/-innen für eine

717 So z. B. Fezer/Büscher/Obergfell/Steinbeck, *Lauterkeitsrecht: UWG, Anhang 2 zu § 4a: Verkaufsförderungsmaßnahmen im Lauterkeitsrecht, UWG nach § 4a Rn. 126*, beck-online; dazu ausführlicher und krit. s. MüKoUWG/Micklitz/Namysłowska, 3. Aufl. 2020, UGP-Richtlinie Art. 5 Rn. 82 f., beck-online.

718 Fezer/Büscher/Obergfell/Niedermann, *Lauterkeitsrecht: UWG, Zweiter Teil Demoskopie im Lauterkeitsrecht (S 18) Rn. 2*, beck-online.

719 Dafür i. E. auch Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer, 5. Aufl. 2021, UWG § 5 Rn. 1421, beck-online.

720 Zur Begrifflichkeit und Eignung s. Fezer/Büscher/Obergfell/Niedermann, *Lauterkeitsrecht: UWG, Zweiter Teil Demoskopie im Lauterkeitsrecht (S. 18) Rn. 3*, beck-online; für die Anknüpfung an die Aufmerksamkeit auch in: Fezer/Büscher/Obergfell/Peifer/Obergfell, UWG § 5 Rn. 215, beck-online.

721 S. Beispiele hierzu bei Fezer/Büscher/Obergfell/Niedermann, *Lauterkeitsrecht: UWG, Zweiter Teil Demoskopie im Lauterkeitsrecht (S 18) Rn. 8*, beck-online.

722 Z. B. *EuGH*, Urteil vom 18.12.2012, Rs. C-428/11 [ECLI:EU:C:2012:651], Rn. 49 f., curia; *BGH*, Urteil vom 02.12.2015, Az. I ZR 45/13, Himbeer-Vanille-Abenteuer II, Rn. 14 ff., juris.

723 In Bezug auf die genannte und weitere Rspr. s. Fezer/Büscher/Obergfell/Steinbeck, *Lauterkeitsrecht: UWG, Anhang 2 zu § 4a: Verkaufsförderungsmaßnahmen im Lauterkeitsrecht, UWG nach § 4a Rn. 129*, beck-online.

724 So i. E. auch Steinbeck, ZLR 2014, 302 (309 ff.).

streitige Angabe – wie im Fall »detox«. ⁷²⁵ Nicht uninteressant ist insofern auch die vormalig im originären Irreführungsschutz der Verbraucher/-innen unter dem UWG herangezogene Irreführungsquote.

Im Rahmen der empirischen Feststellung der Verkehrsauffassung spiegelt die Irreführungsquote den Teil des angesprochenen Verkehrskreises wider, ⁷²⁶ der durch die Angabe o. ä. getäuscht werden kann; bis zu einer Quote von 10–15 % wurde von einem »verschwindend geringen« bzw. von einem rechtlich (nicht) relevanten Teil ⁷²⁷ und damit von einer nicht berechtigten Verbrauchererwartung ⁷²⁸ ausgegangen. In Konstellationen, in denen die Richter/-innen dem angesprochenen Verkehrskreis angehören, tritt eine empirische Feststellung der Auffassung in der Regel hinter der normativen Feststellung zurück. Sofern dieser Ansatz im konkreten Fall prozessrechtlich zulässig oder geboten ist, könnte die Feststellung bspw. dergestalt auf die Ermittlung der einzelnen Kriterien des Leitbildes übertragen werden, als sie Hinweise dafür liefert, ob bestimmte Informationen zum Informationsstand zu zählen sind und/oder (noch) der vorauszusetzenden Aktualität o. ä. entsprechen. Je nachdem könnten sie dem Informationsstand (weiterhin) zugeschlagen werden.

⁷²⁵ *OLG Celle*, Urteil vom 10.03.2016, Az. 13 U 77/15, Rn. 29, juris.

⁷²⁶ *Heße*, S. 99 f.

⁷²⁷ *Zipfel*, in: *Verkehrsauffassung im Lebensmittelrecht*, 9 (11).

⁷²⁸ Vgl. *Bertling*, in: *Verkehrsauffassung im Lebensmittelrecht*, 35 (40).

Kapitel 5 »Gesundheitsbezogene Angaben« i. S. d. HCVO

Die Feststellung, dass eine »gesundheitsbezogene Angabe« tatbestandlich gegeben ist, bestimmt den sachlichen Anwendungsbereich der HCVO. Sie ist daher vorliegend von zentraler Bedeutung. Artikel 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO verlangt einen sog. Gesundheitszusammenhang. Mit der Angabe muss zum Ausdruck gebracht werden, »dass ein Zusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder einem seiner Bestandteile einerseits und der Gesundheit andererseits besteht«.

A. Gesundheitszusammenhang

Der Gesundheitszusammenhang kennzeichnet die besondere Eigenschaft gesundheitsbezogener Angaben gegenüber anderen Angaben und den Unterschied zu anderen Lebensmitteln, auf die die angepriesenen Eigenschaften nicht zutreffen.⁷²⁹ Wie bereits ausgeführt, handelt es sich beim Gesundheitszusammenhang um den inhaltlichen Teil einer Angabe im Sinne der HCVO.⁷³⁰ Für die hier betrachteten Maßnahmen ist der Gesundheitszusammenhang wegen der an ihn gestellten Anforderungen nicht unproblematisch. Die sich gegenüber stationären Maßnahmen ergebenden Besonderheiten sind im Folgenden zu untersuchen.

I. Funktionsbezug

In der Rechtsprechung⁷³¹ und Literatur⁷³² hat sich eine Definition verfestigt, die sich an den in Art. 13 Abs. 1 lit. a–c und Art. 14 Abs. 1 HCVO genannten Funktionen als Auslegungskriterien gesundheitsbezogener Angaben orientiert⁷³³. Der Funktionsbezug kann insofern als konstitutives Tatbestandsmerkmal jedweder nicht nährwertbezogenen Angabe im Rahmen der HCVO betrachtet werden.

729 Vgl. *HOLG Hamburg*, Urteil vom 26.10.2017, Az. 3 U 65/17, Rn. 58, juris. Dazu auch Kapitel 3, E., I., 1. »Angabe« i. S. d. HCVO.

730 S. oben Kapitel 3, E., I., 2., a), dd) Verhältnis zur »Angabe« i. S. d. HCVO.

731 Z. B. *BGH*, Urteil vom 17.01.2013, Az. I ZR 5/12, Vitalpilze, Rn. 13, juris.

732 Z. B. *Meisterernst*, ZLR 2012, 652 (654); *Hagenmeyer*, WRP 2012, 414 (415) m. w. Nw. in Fn. 9, 11.

733 Vgl. *Hagenmeyer*, der an den Funktionen aus Art. 13 Abs. 1 lit. a und lit. b HCVO Beispiele ausmacht (*Hagenmeyer*, WRP 2010, 492 [493]).

Dieser definitorische Ansatz findet sich ebenso in den im Jahr 1997 erlassenen und im Jahr 2013 geänderten »Guidelines for Use of Nutrition and Health Claims«⁷³⁴ des Codex Alimentarius. Gemäß den Guidelines umfassen Angaben sog. *nutrient function claims*, *other function claims* und *reduction of disease claims*.⁷³⁵ Die darauf begründete Unterteilung findet sich auch in anderen Rechtsordnungen weltweit.⁷³⁶

Entsprechend der systematischen Einordnung von Verweisen als gesundheitsbezogene Angaben⁷³⁷ gilt der Funktionsbezug als Kriterium unbeschadet der Angabenart. Insbesondere geht die ständige Rechtsprechung davon aus, dass »[a]uch mit [Verweisen gemäß Art. 10 Abs. 3 HCVO] [...] durch Bezugnahme auf eine der in Art. 13 I und Art. 14 I dieser Verordnung genannten Funktionen erklärt, suggeriert oder mittelbar zum Ausdruck gebracht [wird], dass ein Zusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder einem seiner Bestandteile einerseits und der Gesundheit andererseits besteht«.⁷³⁸

1. Begriffsklärung: »Funktionsbezug« – »qualifizierter Funktionszusammenhang«

Die Bezeichnungen der Voraussetzung für die Definition gesundheitsbezogener Angaben im Sinne der HCVO und für die Abgrenzung von sonstigen Angaben mit nicht HCVO-relevantem Bezug zur Gesundheit sind, soweit ersichtlich, nicht einheitlich. Dies ist verwirrend. Daher sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass in der Literatur⁷³⁹ teilweise für den vorliegend als »Funktionsbezug«

734 *Codex-Alimentarius-Kommission*, Guidelines (Fn. 313).

735 Vgl. *Codex-Alimentarius-Kommission*, Guidelines (Fn. 313), Nr. 2.2, 2.2.1-2.2.3; vgl. hierzu auch *EU-Kommission*, Guidance on the Implementation of Regulation N° 1924/2006 on nutrition and health claims made on foods, conclusions of the standing committee on the food chain and animal health, vom 14.12.2007, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/LSU/?uri=CELEX:32006R1924> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

736 Zur Unterteilung in anderen Rechtsordnungen: *de Boer/Bast*, Food Policy 55 (2015), 61 (61 ff.).

737 Dazu oben Kapitel 3, E., I., 3. Verhältnis zu Verweisen auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile.

738 *BGH*, Urteil vom 07.04.2016, Az. I ZR 81/15, Repair-Kapseln, Rn. 24, juris; s. *OLG Stuttgart*, Urteil vom 04.11.2021, Az. 2 U 49/21, Rn. 44, juris; s. *OLG Dresden*, Urteil vom 24.09.2021, Az. 14 U 156/21, Rn. 18 f., juris, sowie vorher auch *BGH*, Urteil vom 12.02.2015, Az. I ZR 36/11, Monsterbacke II, Rn. 36, juris; *BGH*, EuGH-Vorlage vom 12.03.2015, Az. I ZR 29/13, RESCUE-Produkte I, Rn. 29, juris.

739 In der Lit.: z. B. MAH AgrarR/*Hiller*, § 18 Lebensmittelrecht und Produkthaftung Rn. 145, beck-online; *Hüttebräuker* in: Holle/Hüttebräuker, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 10 Rn. 53 sowie *Hüttebräuker* in: Holle/Hüttebräuker, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 2 Rn. 126, die darunter Beschreibungen der Funktionen aus Art. 13 und 14 HCVO fasst; *Meisterernst*, ZLR 2012, 652 (656 f.), der den »quali-

bezeichneten Zusammenhang der Begriff »qualifizierter Funktionszusammenhang« verwandt wird. In der Rechtsprechung wird bereits der grundsätzliche Zusammenhang »zwischen der Gesundheit einerseits und den in Bezug genommenen Lebensmitteln oder Lebensmittelbestandteilen andererseits« als »qualifizierter Funktionszusammenhang« bezeichnet.⁷⁴⁰ Der damit beschriebene Zusammenhang ist insofern allgemeiner. Zuzugeben ist dieser Bezeichnung, dass es sich tatsächlich um einen »Funktionszusammenhang« handelt. Vor dem Hintergrund, dass auch Verweise gemäß Art. 10 Abs. 3 HCVO zu gesundheitsbezogenen Angaben gehören, leuchtet indes nicht ein, inwiefern dieser qualifiziert sein soll. Entsprechend der hier zugrunde gelegten bzw. zu legenden und weiter zu entwickelnden Systematik verwendet die Untersuchung das Kriterium »qualifizierter Funktionszusammenhang« erst im Rahmen der Abgrenzung gesundheitsbezogener Angaben untereinander.⁷⁴¹

2. Funktionen aus Art. 13 Abs. 1 lit. a–c und Art. 14 Abs. 1 HCVO

Zum einen nennt Art. 14 Abs. 1 HCVO Angaben betreffend die Reduzierung eines Krankheitsrisikos sowie die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern (»Kinderclaims«). Davon unterscheidet die HCVO in Art. 13 HCVO »[a]ndere gesundheitsbezogene Angaben als Angaben über die Reduzierung eines Krankheitsrisikos sowie die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern« (Überschrift von Art. 13 HCVO). Diese unterteilt sie nach dem Inhalt ihres Gesundheitsbezuges. Somit gibt es Angaben, die Folgendes beschreiben oder auf Folgendes verweisen: die Bedeutung eines Nährstoffs oder einer anderen Substanz für Wachstum, Entwicklung und Körperfunktionen (lit. a), psychische Funktionen oder Verhaltensfunktionen (lit. b), schlank machende oder gewichtskontrollierende Eigenschaften des Lebensmittels, die Verringerung des Hungergefühls oder ein verstärktes Sättigungsgefühl oder eine verringerte Energieaufnahme durch den Verzehr des Lebensmittels (lit. c). Die folgenden Beispiele veranschaulichen zwei in der Praxis besonders relevante Funktionen.

fizierten Funktionszusammenhang« sodann auch für die Abgrenzung von Angaben zum gesundheitlichen und allgemeinen Wohlbefinden verwendet (*Meisterernst*, ZLR 2012, 652 [657]); *Meisterernst* in: *Meisterernst/Haber* (Hrsg.), *Praxiskommentar Health & Nutrition Claims*, Art. 2 Rn. 28, Art. 10 Rn. 20. A. A. *Meyer, F.*, der von »Funktionszusammenhang« spricht (*Meyer, F.*, HCVO, S. 8).

⁷⁴⁰ *LG Dortmund*, Urteil vom 04.09.2018, Az. 25 O 358/17, Rn. 44, juris.

⁷⁴¹ So z. B. wohl entsprechend der Gliederung der Anmerkung auch *Hüttebräucker*, ZLR 2014, 580 (584).

a) Bedeutung eines Nährstoffs oder einer anderen Substanz für
Körperfunktionen

Körperfunktionen nach Art. 13 Abs. 1 lit. a HCVO umfassen alle physiologisch erfassbaren Prozesse des menschlichen Körpers, auf die positiv eingewirkt werden kann⁷⁴² bzw. alle Funktionen menschlicher Organe⁷⁴³. Dies ergibt sich insbes. aus Erwägungsgrund Nr. 10 der HCVO, der auf Angaben abhebt, die Verbrauchern/Verbraucherinnen einen »physiologischen oder anderweitigen gesundheitlichen Vorteil« des Lebensmittels vermitteln. Zudem ergibt sich dies aus Art. 5 Abs. 1 lit. a HCVO, der auf den wissenschaftlichen Nachweis der positiven physiologischen Wirkungen rekurriert.⁷⁴⁴ Beispiele aus der Rechtsprechung für Angaben, die sich auf die Bedeutung von Körperfunktionen beziehen, sind Angaben in Bezug auf die Unterstützung bei der Verdauung⁷⁴⁵ und der Libido⁷⁴⁶, auf eine effektive Unterstützung des Immunsystems⁷⁴⁷, auf die Durchblutung und Blutgefäße⁷⁴⁸, auf die Unterstützung der Blutzuckerfunktion⁷⁴⁹ und der Blutbildung⁷⁵⁰ sowie auf Haarausfall⁷⁵¹ bzw. auf die Verbesserung der Haargesundheit, auf Wassereinlagerungen⁷⁵², auf die Steigerung der Fettverbrennung⁷⁵³, auf die Reduzierung des Körpergewichts⁷⁵⁴ sowie auf die Formung/Straffung/Festigung der Figur bzw. der Muskulatur/Haut⁷⁵⁵. Die Rechtsprechung lässt unterdessen einhellig grundsätzlich auch den Bezug zu Teilen des menschlichen Organismus (z. B. Haut, Haare, Nägel) genügen, wenn es um eine positive Beeinflussung physiologischer Prozesse bzw. Körperfunktionen geht.⁷⁵⁶ Bei äußeren Körper-

742 *OLG Hamm*, Urteil vom 02.07.2019, Az. I-4 U 142/18, Rn. 58, juris; *OLG Karlsruhe*, Urteil vom 13.03.2019, Az. 6 U 90/17, Rn. 54 m. w. Nw., juris.

743 So *HOLG Hamburg*, Urteil vom 26.10.2017, Az. 3 U 65/17, Rn. 63, juris.

744 Vgl. *OLG Hamm*, Urteil vom 02.07.2019, Az. I-4 U 142/18, Rn. 58, juris; vgl. *OLG Karlsruhe*, Urteil vom 13.03.2019, Az. 6 U 90/17, Rn. 54 m. w. Nw., juris.

745 *LG Frankfurt*, Urteil vom 15.07.2010, Az. 2-03 O 585/09, Rn. 69, juris, bestätigt durch *BGH*, Urteil vom 17.01.2013, Az. I ZR 5/12, Vitalpilze, Rn. 8, juris.

746 Ebenda, Rn. 74, juris.

747 Ebenda, Rn. 80, juris.

748 Ebenda, Rn. 88, juris.

749 Ebenda, Rn. 93, juris.

750 *HOLG Hamburg*, Urteil vom 17.01.2019, Az. 3 U 105/16, Rn. 73, juris.

751 *LG Frankfurt*, Urteil vom 15.07.2010, Az. 2-03 O 585/09, Rn. 98, juris, bestätigt durch *BGH*, Urteil vom 17.01.2013, Az. I ZR 5/12, Vitalpilze, Rn. 8, juris.

752 *LG Frankfurt*, Urteil vom 15.07.2010, Az. 2-03 O 585/09, Rn. 98, juris, bestätigt durch *BGH*, Urteil vom 17.01.2013, Az. I ZR 5/12, Vitalpilze, Rn. 8 f., juris.

753 *LG Kassel*, Urteil vom 17.09.2015, Az. 11 O 4242/14, Rn. 102, juris.

754 Ebenda.

755 Ebenda.

756 *BGH*, Urteil vom 07.04.2016, Az. I ZR 81/15, Repair-Kapseln, Rn. 26, juris; *LG Kassel*, Urteil vom 17.09.2015, Az. 11 O 4242/14, Rn. 102, 104, juris. Auch *OLG Hamm*, Urteil vom 02.07.2019, Az. 4 U 142/18, Rn. 65, juris, das durch *BGH*, Beschluss vom 14.05.2020, Az. I ZR 142/19, Tenor, juris, »gebilligt« wurde (*Schröck*,

teilen sind von gesundheitsbezogenen Angaben sog. *Beauty Claims* zu unterscheiden. Letztere zielen auf ein optisch ansprechendes und als schön empfundenen Aussehen ab.⁷⁵⁷

b) Psychische Funktionen oder Verhaltensfunktionen

In Zusammenschau mit den Erwägungsgründen fallen unter die Kategorie in Buchstabe b Angaben, die sich auf psychische Funktionen oder Verhaltensfunktionen beziehen und Faktoren erfassen, die den psychischen Zustand beeinflussen (s. Erwägungsgrund Nr. 23 der HCVO). Systematisch fällt hierunter auch das seelische Gleichgewicht. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung bildet das seelische Gleichgewicht einen Teilbereich der »Gesundheit« im Sinne der HCVO.⁷⁵⁸ Zudem stellt es der BGH ausweislich der genutzten Definition im Fall »Original Bach-Blüten« in Zusammenhang mit »Beschreibungen und Verweisungen« in Bezug auf die psychischen Funktionen des menschlichen Körpers nach Art. 13 Abs. 1 lit. b HCVO.⁷⁵⁹

3. Anforderungen

Vorausgesetzt wird, dass die streitgegenständliche Angabe einen Bezug zu einer dieser Funktionen herstellt⁷⁶⁰ bzw. sich konkret auf die zu steigernde Körperfunktion⁷⁶¹ bezieht. Im Umkehrschluss aus der Argumentation der Rechtsprechung zu Verweisen ergibt sich, dass sie jedenfalls dann von einem hinreichenden Bezug ausgeht, wenn die konkrete Körperfunktion benannt wird.⁷⁶² In Bezug auf die Qualität des Bezuges ist »Benennung« dabei weit zu verstehen. Insbesondere erschöpft sie sich nicht in einer wortwörtlichen Inbezugnahme. Eine zu strikte Anforderung missachte, dass Angaben über das Hervorrufen von Assoziationen erst mittelbar den Eindruck eines »gesunden« Lebensmittels⁷⁶³ erwecken können. Dies ergibt sich daraus, dass Angaben – unbeschadet der Angabenart – auch mittelbar gemacht werden können. Nach

ZLR 2020, 664 [664 f.]), was allerdings durch den nachfolgenden Beschluss des BGH (*BGH*, Beschluss vom 24.09.2020, Az. I ZR 142/19, *Beauty Claims*, Rn. 6, juris) wiederum als relativiert zu betrachten sein muss.

757 Vgl. *BGH*, Beschluss vom 14.05.2020, Az. I ZR 142/19, *Beauty Claims*, Tenor, juris.

758 *BGH*, Urteil vom 24.07.2012, Az. I ZR 221/12, *Original Bach-Blüten*, Rn. 23, juris.

759 Ebenda; *Gerstberger*, ZLR 2015, 392 (406).

760 *BGH*, Urteil vom 07.04.2016, Az. I ZR 81/15, *Repair-Kapseln*, Rn. 19, juris; *BGH*, Urteil vom 10.12.2015, Az. I ZR 222/13, *Lernstark*, Rn. 22, juris.

761 *OVG Sachsen-Anhalt*, Beschluss vom 08.10.2018, Az. 3 L 358/17, *Gelenk-Tabletten-Plus*, Rn. 59, juris.

762 S. *OVG Sachsen-Anhalt*, Beschluss vom 08.10.2018, Az. 3 L 358/17, *Gelenk-Tabletten-Plus*, Rn. 59 m. w. Nw., juris.

763 Dazu oben Kapitel 3, E., I., 1., a) »Implizite Angaben«.

Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO umfasst der Angabenbegriff insbes. »implizite Angaben«, deren Gesundheitszusammenhang »erklärt« oder eben »suggeriert« bzw. – allgemeiner – »mittelbar« zum Ausdruck gebracht wird, z. B. durch Bilder, grafische Elemente oder Symbole.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein Funktionsbezug in diesem Sinne zwar bei einer wortwörtlichen Benennung nahe liegt. Einerseits markiert sie damit den wohl eindeutigsten Fall eines Funktionsbezuges. Andererseits führt sie indes nicht per se zur Bejahung eines solchen. Entscheidend bleibt, ob die Durchschnittsverbraucher/-innen verstehen, dass sich die Angabe auf eine der in Art. 13 oder Art. 14 HCVO genannten Funktionen bezieht.⁷⁶⁴

4. Probleme der Ein- und Zuordnung

Problematisch bleiben die Einordnung als und die Zuordnung zu einer Funktion.⁷⁶⁵ Dies zeigt sich insbes. in der uneinheitlichen Rechtsprechung der Instanzen. So qualifizierte das LG Frankfurt⁷⁶⁶ die Angaben »Zur Unterstützung einer optimalen Leistungsfähigkeit« und »Der Raupenpilz erhöht die Ausdauer und Leistungsfähigkeit« als spezifische gesundheitsbezogene Angaben. Der BGH folgte dem allerdings nicht. Ihm folgend bezögen sich diese Angaben zwar auf das zu unterstützende bzw. zu steigernde gesundheitliche Wohlbefinden; sie nähmen jedoch keine bestimmte, dadurch zu fördernde Funktion in Bezug.⁷⁶⁷ Dies ergebe sich laut BGH insbes. aus dem Vergleich mit anderen spezifischen Angaben auf dem Lebensmittel, die einen solchen Bezug beinhalteten, wie z. B. »Zur Vorbeugung gegen natürlichen Haarausfall«.⁷⁶⁸

Nicht zwingend ist nach hier vertretener Ansicht⁷⁶⁹ zudem die Einordnung des BGH von Angaben, die die Herstellung und den Erhalt des seelischen Gleichgewichts betreffen, als funktionsspezifische Angaben und deren Zuordnung zu Angaben über physische Funktionen. Aus heutiger Sicht böte eine solche Qualifikation ein Argument dafür, in den Vorwurf der Literatur einzustimmen, »den Anwendungsbereich des Art. 10 Abs. 1 HCVO überzustrapazieren«⁷⁷⁰. Es bleibt allerdings spekulativ, ob sie seinerzeit dem Umstand geschuldet war, dass der BGH sich infolge seiner Auffassung, Art. 10 Abs. 3 HCVO sei

764 Bezug zum/zur Durchschnittsverbraucher/-in z. B. *OVG Sachsen-Anhalt*, Beschluss vom 08.10.2018, Az. 3 L 358/17, Gelenk-Tabletten-Plus, Rn. 52 m. w. Nw., juris, bestätigt durch *BVerwG*, Beschluss vom 24.05.2019, Az. 3 B 53/18, Rn. 19, juris; vgl. *Berg*, S. 103 (für den »Gesundheitsbezug«); *Meisterernst*, § 10 Rn. 85.

765 Hierzu auch *Hiller*, WRP 2020, 16 (17).

766 *LG Frankfurt*, Urteil vom 15.07.2010, Az. 2-03 O 585/09, Rn. 74, juris, bestätigt durch *OLG Frankfurt*, Urteil vom 10.11.2011, Az. 6 U 174/10, Rn. 42, juris.

767 *BGH*, Urteil vom 17.01.2013, Az. I ZR 5/12, Vitalpilze, Rn. 12 ff., insbes. 13, juris.

768 *BGH*, Urteil vom 17.01.2013, Az. I ZR 5/12, Vitalpilze, Rn. 13, juris.

769 Wohl a. A. allerdings für die streitgegenständliche Angabe ablehnend *BGH*, Urteil vom 24.07.2012, Az. I ZR 221/12, Original Bach-Blüten, Rn. 23, 29, juris.

770 *Hiller*, WRP 2020, 16 (17).

unanwendbar,⁷⁷¹ nicht vertieft mit der Spezifität einzelner Funktionen auseinanderzusetzen hatte.⁷⁷² Diese Auffassung hat der BGH lange Zeit vor und zum Zeitpunkt des Original-Bach-Blüten-Urteils vertreten und erst 2019 grundsätzlich gekippt⁷⁷³.

II. Positivität des Zusammenhangs

In der Literatur wird angemahnt, dass nicht jedweder Bezug auf eine menschliche Körperfunktion den Funktionszusammenhang unter der HCVO erfüllen könne. Hierzu wird zu Recht darauf verwiesen, dass Lebensmittel gerade dazu dienen, den Körper zu beeinflussen, indem sie Wirkungen auslösen und bestimmte Prozesse einleiten.⁷⁷⁴ Mithin stellt sich die Frage, ob gesundheitsbezogene Angaben im Sinne der HCVO nur positive Gesundheitszusammenhänge erfassen.

Zwar setzt die Definition gesundheitsbezogener Angaben keine Positivität voraus. Dies wird insbes. in der Zusammenschau mit der Definition für nährwertbezogene Angaben deutlich. Diese verlangt ausdrücklich für nährwertbezogene Angaben, dass sie besondere positive Nährwerteigenschaften zum Ausdruck bringen müssen (s. Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 HCVO). Andererseits ist ein positiver Zusammenhang sowohl in den für alle Angaben geltenden allgemeinen Bestimmungen genannt – »positive ernährungsbezogene Wirkung oder physiologische Wirkung« (Art. 5 Abs. 1 lit. a HCVO), »positive Wirkung, wie sie in der Angabe dargestellt wird« (Art. 5 Abs. 2 HCVO) – als auch in den speziell für gesundheitsbezogene Angaben geltenden Bedingungen. So fordert Art. 10 Abs. 2 lit. b HCVO »Informationen zur Menge des Lebensmittels und zum Verzehrsmuster, die erforderlich sind, um die behauptete positive Wirkung zu erzielen«. Die Positivität implizieren auch Verweise gemäß Art. 10 Abs. 3 HCVO, indem sie einen »Vorteil« voraussetzen und in der englischsprachigen Version für Alternative 1 sogar von »*overall good health*« sprechen. Von der Voraussetzung eines positiven Zusammenhangs geht auch die höchstrichterliche Rechtsprechung aus, die eine Verbesserung des Gesundheitszustandes voraussetzt.⁷⁷⁵ Zu dieser Verbesserung zählt auch eine weniger schädliche Wirkung.⁷⁷⁶

771 So seit *BGH*, Urteil vom 17.01.2013, Az. I ZR 5/12, Vitalpilze, Rn. 13, juris.

772 Zu der nunmehr erforderlichen Prüfung s. *Hiller*, WRP 2020, 16 (17).

773 *BGH*, Urteil vom 19.09.2019, Az. I ZR 91/18, Gelenknahrung III, Rn. 17 f., juris.

774 *Hiller*, WRP 2020, 16 (17).

775 So z. B. *BGH*, Urteil vom 17.01.2013, Az. I ZR 5/12, Vitalpilze, Rn. 10, juris; *BGH*, EuGH-Vorlage vom 05.12.2012, Az. I ZR 36/11, Monsterbacke, Monsterbacke I, Rn. 9, juris.

776 *EuGH*, Urteil vom 06.09.2012, Rs. C-544/10 [ECLI:EU:C:2012:526], Deutsches Weintor, Rn. 35, curia; *BGH*, Urteil vom 26.02.2014, Az. I ZR 178/12, Praebiotik, Rn. 16, juris.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es sich bei dem angepriesenen Gesundheitszusammenhang um einen positiven Zusammenhang zu handeln hat und negative Zusammenhänge tatbestandlich ausscheiden.⁷⁷⁷ Das muss für Zusammenhänge mit dem Körper und erst recht für die bloße Bezugnahme auf Körperteile gelten. Als Indiz für einen (funktionsbezogenen) positiven Zusammenhang im Sinne der HCVO gilt die Verwendung von »gut für« (oder engl. *good for*) bezüglich einer Körperfunktion.⁷⁷⁸ Nicht ausreichend sind reine Verzehrempfehlungen⁷⁷⁹ oder Anpreisungen der Verträglichkeit des Lebensmittels⁷⁸⁰.

Folglich müsste bei der Frage, ob eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne der HCVO gegeben ist, der normale Informationsstand⁷⁸¹ des Durchschnittsmitglieds der Gesamtheit an Verbrauchern/Verbraucherinnen umfassen, dass die Angabe einen positiven Zusammenhang herstellt. Dahingehend formuliert Art. 5 Abs. 2 HCVO, dass »[d]ie Verwendung nährwert- oder gesundheitsbezogener Angaben [...] nur zulässig [ist] wenn vom durchschnittlichen Verbraucher erwartet werden kann, dass er die positive Wirkung, wie sie in der Angabe dargestellt wird, versteht.« Auch bzw. gerade in komplexen Situationen – wie vorliegend im Zusammenhang mit der Wirkung von Lebensmitteln bzw. Stoffen – ist anzunehmen, dass Verbraucher/-innen die Verarbeitung von Informationen entsprechend der aufgezeigten Verhaltensweisen zu vereinfachen versuchen. Es ist somit davon auszugehen, dass der Informationsstand der Verbraucher/-innen eine Einordnung als positiv oder negativ umfasst. Für die vorliegend betrachteten Konstellationen ist die Anforderung mithin unproblematisch.

III. Dauer, Mittelbarkeit und Intensität des Zusammenhangs

In der Rechtsprechung hat sich hinsichtlich der Dauer, Intensität und Mittelbarkeit des Zusammenhangs ein weites Verständnis verstetigt.⁷⁸² Als wegbereitend hierfür sind die entscheidenden Auslegungshinweise des EuGH⁷⁸³ im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens anzusehen.

In der Rechtssache legte das BVerwG⁷⁸⁴ dem EuGH drei Fragen zur Beurteilung der Zulässigkeit der Bewerbung von Weinen mit dem Begriff »bekömmlich« vor. Als gesundheitsbezogene Angabe wäre diese für Getränke mit einem

777 Vgl. z. B. *LG Hamburg*, Urteil vom 16.04.2019, Az. 411 HKO 9/19, Rn. 39, juris.

778 Vgl. *HOLG Hamburg*, Urteil vom 26.10.2017, Az. 3 U 65/17, Rn. 63, juris.

779 *OLG Brandenburg*, Urteil vom 26.02.2019, Az. 6 U 84/18, Rn. 29, juris.

780 *Hagenmeyer*, WRP 2020, 408 (415).

781 S. oben Kapitel 4, D., III., 2. »Normale Informiertheit«.

782 *EuGH*, Urteil vom 18.07.2013, Rs. C-299/12 [ECLI:EU:C:2013:501], Green Swan, Rn. 22, curia; *EuGH*, Urteil vom 06.09.2012, Rs. C-544/10 [ECLI:EU:C:2012:526], Deutsches Weintor, Rn. 34, curia.

783 *EuGH*, Urteil vom 06.09.2012, Rs. C-544/10 [ECLI:EU:C:2012:526], Deutsches Weintor, curia.

784 *BVerwG*, EuGH-Vorlage vom 23.09.2010, Az. 3 C 36/09, Deutsches Weintor, juris.

Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent gemäß Art. 4 Abs. 3 HCVO verboten. Entscheidungserheblich waren daher die Kriterien des Gesundheitsbezuges gesundheitsbezogener Angaben im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO bzw. von Verweisen gemäß Art. 10 Abs. 3 HCVO. Unter anderem wollte das BVerwG verschiedene Komponenten der positiven, ernährungsbezogenen oder physiologischen Wirkungen geklärt wissen. Erstens fragte es, ob nachhaltige Verbesserungen des körperlichen Zustandes oder vorübergehende (hier: Aufnahme bis zur Verdauung) Wirkungen erforderlich seien.⁷⁸⁵ Zweitens war zu klären, ob Behauptungen, »[...] dass eine von Lebensmitteln dieser Art allgemein ausgehende, vielfach als nachteilig empfundene Wirkung im konkreten Fall gering ist«, ausreichen.⁷⁸⁶

In seinen Antworten auf die Fragen des vorlegenden Gerichts unterstrich der EuGH, dass die Definition als solche keine weitergehenden Anforderungen an die Mittelbarkeit, Intensität oder Dauer des Zusammenhanges stelle.⁷⁸⁷ Nach dem EuGH sei sowohl die Verbesserung durch den Verzehr als auch die »Erhaltung eines guten Gesundheitszustands trotz [...] potentiell schädlichen Verzehrs«⁷⁸⁸ erfasst. Speziell zum Verzehr folgerte er, dass hierunter sowohl die vorübergehenden und flüchtigen Auswirkungen eines punktuellen Verzehrs fielen als auch die kumulativen Auswirkungen eines wiederholten und längerfristigen Verzehrs.⁷⁸⁹

IV. *Bezug zum Lebensmittel, zum Lebensmittelbestandteil oder zur Lebensmittelkategorie*

Ausgehend vom Wortlaut der Definition ist zunächst festzuhalten, dass eine Verbindung der Gesundheit zu einer ganzen Kategorie oder einem Bestandteil genügt. Mithin ist der Bezug grundsätzlich losgelöst von einem bestimmten Lebensmittel bzw. Produkt. Daraus ergibt sich einerseits zwar, dass der Zusammenhang nicht notwendigerweise zwischen einem (bestimmten) Lebensmittel und der Gesundheit hergestellt werden muss. Erforderlich ist ein hinreichender Produktbezug.⁷⁹⁰ Andererseits bestimmt Art. 1 Abs. 2 1. Hs. HCVO, dass die HCVO für Angaben gilt, »die [...] für Lebensmittel gemacht werden, die als solche an den Endverbraucher abgegeben werden sollen«. Fraglich ist, ob der Einschub »als solche« weitere Voraussetzungen an die Art des Lebensmittels bedeutet und nichtsdestotrotz ein konkretes Lebensmittel angepriesen werden

785 Ebenda, Tenor Nr. 1, juris.

786 Ebenda, Tenor Nr. 2, juris.

787 *EuGH*, Urteil vom 06.09.2012, Rs. C-544/10 [ECLI:EU:C:2012:526], Deutsches Weintor, Rn. 34, curia.

788 Ebenda, Rn. 35 f., curia.

789 Ebenda, Rn. 35 f., 38, curia.

790 *Meyer, F.*, HCVO, S. 9.

muss. Für die hier betrachteten Maßnahmen hätte eine entsprechende Auslegung erhebliche Auswirkungen.

Online gibt es vielfältige Gestaltungen, bei denen eine Angabe nicht unbedingt zusammen mit dem betreffenden Lebensmittel wahrgenommen wird bzw. überhaupt werden kann. Maßnahmen im E-Marketing beziehen sich oft – zunächst – nicht nur auf ein bestimmtes Lebensmittel, sondern umfassen mehrere Lebensmittel. Beispielsweise kann dies über eine Sortierung im Onlineshop erfolgen (z. B. »Superfoods«, »gesunde Snacks« in der Kategorie »Ernährung«) oder durch Filteroptionen (z. B. die Auswahl des Filters »Energie & Ausdauer«). Zudem können die Gestaltung der gesamten Webpage, auf der mehrere Lebensmittel angezeigt werden, und mit entsprechenden Überschriften versehene Bereiche auf einer Webpage (z. B. »Gesunde Lebensmittel«) relevante Maßnahmen sein. Die angezeigten Lebensmittel können wiederum unterschiedlichen Produktgruppen (z. B. Gels, Drinks, Müsliriegel als »Energie & Ausdauer«-Produkte für die Sportlerernährung) oder derselben Produktgruppe (z. B. Pulver zur Nahrungsergänzung, Joghurts, Käse) angehören bzw. unterschiedlichen Gruppen angehören und in denselben Produktgruppen zusammengefasst angezeigt werden. Eine Folge einer strikten Auslegung wäre, dass Angaben vom Anwendungsbereich ausgeschlossen werden müssten, die mehrere Lebensmittel unterschiedlicher Kategorien o. ä. befassten.

1. Lebensmittelkategorie

Mit der Frage, inwiefern der Bezug zu Kategorien ausreichend sei, hatte sich das LG Berlin⁷⁹¹ zu beschäftigen. Im zu entscheidenden Fall ging es um gesundheitsbezogene Angaben, die der Dachverband der Brauereiwirtschaft auf seinen Internetseiten in Bezug auf »Bier« gemacht hatte. Der Dachverband vertrat die Auffassung, dass der Anwendungsbereich der HCVO nicht eröffnet sei, da er sich auf Waren, bei denen der Verbraucher nur zuzugreifen brauchen, beschränke, was Angaben für ganze Lebensmittelgruppen vom Anwendungsbereich ausschließe. Das LG Berlin lehnte dies ab. Es führte aus, dass das Merkmal »als solche« ausdrücke, alle »Mittel zur Ernährung« als Lebensmittel zu erfassen. Dafür spreche laut LG Berlin auch Erwägungsgrund Nr. 3 der HCVO. Dieser stelle das Ziel der HCVO den Zielen aus der Etikettierungs-Richtlinie, namentlich dem allgemeinen Irreführungsschutz und dem Schutz vor Zuschreibung medizinischer Eigenschaften gegenüber und sehe die HCVO als Ergänzung, indem dort »spezielle Vorschriften für die Verwendung von nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben bei Lebensmitteln, die als solche an den Endverbraucher abgegeben werden sollen, festgelegt [sind]«.⁷⁹² In Bezug auf Lebensmittelgruppen und die vom Beklagten vorgetragene Unanwendbarkeit der HCVO fügte das Gericht hinzu, dass »[d]ieser Auffassung [...] schon des-

791 *LG Berlin*, Urteil vom 10.05.2011, Az. 16 O 259/10, juris.

792 *Ebenda*, Rn. 23, juris.

halb nicht beigetreten werden [kann], weil Art. 4 Abs. 1 [HCVO] ausdrücklich auch Lebensmittelkategorien anspricht. Sie können daher nicht generell vom Anwendungsbereich ausgenommen sein.«⁷⁹³ Mithin ist festzuhalten, dass auch ein Bezug auf Kategorien ausreicht, um den Anwendungsbereich der HCVO zu eröffnen. Fraglich bleibt, ob die beispielhaft genannten »Kategorien« der HCVO genügen.

a) »Lebensmittelkategorie«

Die HCVO spricht zwar an einigen Stellen von »Lebensmittelkategorie« (z. B. in Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO) bzw. »Lebensmitteln derselben Kategorie« (Art. 9 Abs. 1, 2 HCVO über vergleichende Angaben) und »Lebensmitteln dieser Kategorie« (Art. 9 Abs. 1 HCVO), aber weder Art. 4 Abs. 1 HCVO, noch andere Vorschriften der HCVO definieren den Begriff. In Bezug auf den Begriff »Lebensmittelkategorien« impliziert die Argumentation des LG Berlin, dass es »Bier« als Lebensmittelkategorie anerkennt. Dazu heißt es im Tatbestand, dass »[der Beklagte] auf seiner [...] Internetseite erläuterte [...], welche Auswirkungen Bier auf die Gesundheit und den menschlichen Körper hat.«⁷⁹⁴ Offen bleibt allerdings auch hier, auf welche Definition es sich dabei stützt.

Laut Duden ist eine »Kategorie« eine Gruppe, in die jemand oder etwas eingeordnet wird.⁷⁹⁵ Beispiele für eine »Lebensmittelkategorie« sind somit Lebensmittel, die unter dieselbe Legaldefinition fallen. Anhand des Falles in Bezug auf »Bier« zeigt sich jedoch, dass es für die Bildung einer Kategorie nicht einzig auf eine Legaldefinition ankommen kann. In Deutschland ist »Bier« über seine Herstellung gesetzlich reglementiert.⁷⁹⁶ Hiervon ausgehend kämen als Merkmale von einer »Kategorie« objektive Gemeinsamkeiten (z. B. in der Herstellungspraxis) und ein entsprechendes Verständnis der Verbraucherschaft zu Lebensmitteln in Betracht, die in eine Kategorie fallen.

Angaben in einer Box oder einem Display mit dem Namen »Obst & Gemüse«, die ein ihren Bizeps anspannendes Mädchen zeigt und mit dem Schriftzug »macht stark« versehen ist, erfüllen beide vorgenannten Merkmale. Obst und Gemüse weisen jeweils (biologisch bedingte) Gemeinsamkeiten auf, die so von Verbrauchern/Verbraucherinnen auch verstanden werden. Auf die Mehrzahl der oben beschriebenen Beispiele trifft hingegen keines der Merkmale zu. Hier sind

793 *LG Berlin*, Urteil vom 10.05.2011, Az. 16 O 259/10, Rn. 23, juris.

794 *LG Berlin*, Urteil vom 10.05.2011, Az. 16 O 259/10, Rn. 3, juris.

795 *Dudenredaktion* (o. J.), »Kategorie«, in: duden.de, abrufbar unter: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Kategorie> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

796 Zur Reglementierung ausführlicher Sosnitzer/Meisterernt LebensmittelR/Rathke/Feuerbach, VorlBierG Vorbemerkung, Rn. 33–35, beck-online. Zudem verweist § 1 Abs. 2 Biersteuergesetz vom 15.07.2009 (BGBl. I S. 1870, 1908), das zuletzt durch Art. 13 des Gesetzes vom 24.10.2022 (BGBl. I S. 1838) geändert worden ist) auf die einschlägige Nomenklatur.

die in einer Kategorie befindlichen Lebensmittel zumeist sehr heterogen und das Verständnis der Verbraucher/-innen wird gerade durch die Kategorie bestimmt, der die potentiell gesundheitsbezogene Angabe innewohnt. Dies gilt zum Beispiel, wenn Gels, Drinks, Pulver und Riegel in der Kategorie »gesunde Snacks« präsentiert werden. Es wird mithin nicht die Kategorie selbst als gesund angepriesen. Erst die Angabe bildet eine Kategorie, in der Lebensmittel zusammengefasst sind (z. B. als Kategorie »gesunde Snacks«), die dann wiederum als z. B. »gesunde« Snacks von der Verbraucherschaft wahrgenommen werden. In diesen Fällen bezögen sich die Angaben im Ergebnis direkt auf das Lebensmittel und fielen aufgrund dessen unter die Definition der HCVO. Gleiches muss grundsätzlich gelten, wenn sich Angaben auf eine Lebensmittelkategorie beziehen. Andernfalls könnten sich Shops durch das »Anreichern« zu Kategorien dem Anwendungsbereich der HCVO entziehen, obwohl sich die Angabe tatsächlich auf das bestimmte Lebensmittel bezieht.⁷⁹⁷ Im extremsten Fall könnten Angaben, die nicht für ein Produkt einer Produktlinie, sondern »produktübergreifend« auf alle der Linie angehörigen und sich in ihrer Zusammensetzung wenig unterscheidenden Produkte beziehen, nicht im Rahmen der HCVO behandelt werden. Ob eine Maßnahme den geforderten Zusammenhang herstellt, ist mithin abermals davon abhängig, ob die Durchschnittsverbraucher/-innen von einem solchen ausgehen.

b) Ansatz zur Auslegung

Es ist im Sinne des Verbraucherschutzes zweckmäßig, zu fordern, dass die angesprochenen Verbraucher/-innen – wenngleich sich die Angabe auf eine Vielzahl an Produkten beziehen soll – die Angabe auch auf jedes einzelne der inkludierten Produkte bezieht und sie dem einen Lebensmittel die entsprechenden Wirkungen jeweils einzeln zuschreiben.

aa) Maßnahmen mit Anhaltspunkten für einen Zusammenhang

Insofern ist es grundsätzlich erwägbar, dass auch Angaben, die sich nicht einmal auf eine Kategorie beziehen, sondern z. B. in der Firma, im Footer, in (fixen) Bannern oder in anderen Elementen auf der Internetseite⁷⁹⁸ gemacht werden, einen Gesundheitszusammenhang im Sinne der Vorschrift herstellen. Weiter gefasst, stellt demnach auch eine Domain⁷⁹⁹, die eine potentielle gesundheitsbezogene Angabe ist, grundsätzlich einen sachlichen Bezug zu allen unter

797 Sosnitza/Meisterernst LebensmittelR/Rathke/Hahn, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 2 Rn. 23, beck-online.

798 Vgl. *OLG Hamm*, Urteil vom 11.08.2022, Az. I-4 U 81/21, Volle Power für Ihr Immunsystem, Rn. 39 f., juris, für »Slider«.

799 Unter den bereits oben erläuterten Einschränkungen, s. Kapitel 2, D., II., 2., b), ee) Domain und Firma.

dieser Domain angebotenen Lebensmitteln dar. Zu diskutieren bleiben Konstellationen, in denen Maßnahmen als solche keinerlei Anhaltspunkte für einen etwaigen Zusammenhang geben und dieser erst durch ein aktives Verhalten der Verbraucher/-innen im (zeitlichen) Vorfeld entsteht.

bb) Maßnahmen ohne Anhaltspunkte für einen Zusammenhang

Problematisch sind insbes. Konstellationen, in denen Verbraucher/-innen in der Shop-internen Suchleiste nach Begriffen suchen, mit denen »gesunde« Lebensmittel verbunden (z. B. »gesund«) sind. Hier könnte ein Zusammenhang erst zwischen dem als Suchergebnis ausgeworfenen Lebensmittel und dem Suchbegriff als Angabe gegeben sein. Im Unterschied zu anderen Maßnahmen, die Anhaltspunkte mitliefern, lesen die Verbraucher/-innen hier nicht nur Maßnahmenelemente zusammen und stellen ggf. einen Zusammenhang her. Sie beziehen die aktiv eingefügten Eigenschaften auch auf das Lebensmittel. Zum einen könnte sich auf die Position zurückgezogen werden, dass die online *Customer Journey* – ebenso wie im stationären Handel – individuell bedingt sei und die Subsumtion solcher Konstellationen im Zweifel nur eine individuelle Bewertungsmöglichkeit reglementierte. Gegen einen sachlichen Zusammenhang spricht zudem der passive Wortlaut der HCVO. Dieser geht davon aus, dass die Angabe den Zusammenhang zum Ausdruck zu bringen hat. Insofern liegt der Schluss nahe, dass ein von Verbrauchern/Verbraucherinnen hergestellter Zusammenhang die tatbestandlichen Anforderungen der Vorschrift nicht erfüllt.

Anders als im stationären Handel hat der Onlineshop den Zusammenhang technisch ermöglicht, indem er entsprechende Schlagworte in seiner Datenbank hinterlegt, mit bestimmten Lebensmitteln koppelt und über die Einrichtung der Suchfunktion sodann im Zusammenhang mit dem Lebensmittel als Ergebnis ausgibt. Zwar mögen auch die Verbraucher/-innen einen stationären Shop auf der Suche nach bestimmten, z. B. »gesunden«, Lebensmitteln betreten, ohne damit einen Gesundheitszusammenhang zu begründen. Allerdings wird ihnen dort in der Regel keine Möglichkeit gegeben, ihren Informationsbedarf zu äußern; geschweige denn, bestehen im stationären Handel vergleichbare Möglichkeiten zur individuellen Ansprache von Verbrauchern/Verbraucherinnen, die online zunehmend Anklang⁸⁰⁰ finden. Ausnahmen bestehen in Fällen, in denen die entsprechenden Informationen von Mitarbeitenden erfragt oder in Form von Aufstellern o. ä. seitens des Shops bereitgestellt werden. An dieser Stelle schlägt sich die Besonderheit des E-Commerce nieder. Insofern ist die Konstellation nach dem Auswurf der Ergebnisliste mit der oben beschriebenen Situation vergleichbar, in der die Angabe selbst die Kategorie bildet. Übertragen auf

800 *Business Insider*, Lidl startet seine App Lidl Plus – und erhält umfassende Einblicke in euer Einkaufsverhalten, in: [businessinsider.de](https://www.businessinsider.de/wirtschaft/lidl-startet-app-lidl-plus-und-erhaelt-umfassende-einblicke-in-einkaufsverhalten/), vom 12.08.2020, abrufbar unter: <https://www.businessinsider.de/wirtschaft/lidl-startet-app-lidl-plus-und-erhaelt-umfassende-einblicke-in-einkaufsverhalten/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

diese Konstellationen kann das aktive Verhalten der Verbraucherschaft den sachlichen Zusammenhang demnach nicht unterbrechen bzw. verhindern und ist eine etwaige Ungleichbehandlung der Online- und Offline-Situation gerechtfertigt. Dieses Ergebnis steht zudem mit der Systematik der HCVO im Einklang, nicht auf den/die Einzelnen/Einzelne, sondern auf die Durchschnittsverbraucherschaft abzuheben. Zwar würde auf das Verhalten einzelner Verbraucher/-innen rekurriert, die ggf. individualisierte Ergebnisse ausgeworfen bekommen. Die individualisierten Marketingmaßnahmen dienen allerdings nur dazu, den Weg der Maßnahme und der Verbraucher/-innen bis zum Zeitpunkt nachzuzeichnen, zu dem die Angabe geprüft wird. Sie ist insofern bei der Informiertheit und/oder Aufmerksamkeit des/der Durchschnittsverbrauchers/Durchschnittsverbraucherin im Rahmen der Ermittlung des Verständnisses zu berücksichtigen. Andernfalls scheiterten alle individualisierten Werbungen am erforderlichen Gesundheitszusammenhang.

2. Fazit zum Bezugsobjekt

In Bezug auf die hier diskutierten Probleme bei den sachlichen Anforderungen ist festzuhalten, dass sich Angaben im Sinne der HCVO grundsätzlich sowohl auf Lebensmittel und deren Bestandteile als auch auf eine Lebensmittelkategorie beziehen können. Im Falle eines Bezuges zu einer Kategorie ist es für den sachlichen Zusammenhang erforderlich, dass die Verbraucherschaft die Angabe zumindest auch dem betroffenen Lebensmittel zuschreibt. Grundsätzlich spielt es keine Rolle, ob der Zusammenhang durch die Angabe oder durch Verbraucher/-innen hergestellt wird. Grundsätzlich erfüllen auch durch Verhalten von Verbrauchern/Verbraucherinnen hergestellte Zusammenhänge den Tatbestand der Vorschrift. Unerheblich ist ferner, ob die »gesunde« Angabe (z. B. das Suchwort »gesund« bzw. die Kategorie »gesund«) auf der zu betrachtenden Seite sichtbar ist oder bleibt (entweder in der Ergebnisliste als Art Kategorie im Sinne der Vorschrift oder auf der jeweiligen Produktseite).

V. Weitere Tatbestandsmerkmale

Steht fest, dass ein Gesundheitszusammenhang besteht, ergeben sich aufgrund der Qualifikation der Angabenarten durch die Rechtsprechung⁸⁰¹ weitere Tatbestandsmerkmale zur Abgrenzung der einzelnen Arten voneinander. Für die Unterscheidung spezifischer gesundheitsbezogener Angaben von sog. unspezifischen gesundheitsbezogenen Angaben kommt es auf die (Un-)Spezifität ihres

801 Dazu oben Kapitel 3, E., I., 3. Verhältnis zu Verweisen auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile.

Gesundheitszusammenhangs an.⁸⁰² Insbesondere im Zusammenhang mit der Rechtsprechung auf Unionsebene werden synonym zu diesen Begriffen die Begriffe »spezielle Angabe« und »allgemeine Angabe« verwandt.⁸⁰³

Wenngleich – wie zu zeigen sein wird – die Kriterien zur Abgrenzung im Einzelnen nicht unproblematisch sind, wird diese Unterteilung soweit ersichtlich im Ansatz einhellig verfolgt. Auf Unionsebene findet sie bspw. Stütze im Durchführungsbeschluss der Kommission zur Annahme von Leitlinien zur Umsetzung der in Art. 10 HCVO dargelegten speziellen Bedingungen⁸⁰⁴. Für die Abgrenzung spezifischer Angaben aus Art. 10 Abs. 1 HCVO von Verweisen aus Absatz 3 statuiert Nummer 3 des Beschlusses, dass Angaben, die im Rahmen der Bewertung als zu allgemein oder zu nichtspezifisch für eine Zulassung befunden worden und daher nicht in die Liste zugelassener Angaben aufgenommen worden wären, unter den Bedingungen von Art. 10 Abs. 3 HCVO rechtmäßig verwendet werden könnten.⁸⁰⁵ Für eine solche Unterteilung sprechen sich auch die Generalanwälte *Hogan*⁸⁰⁶ und *Bobek*⁸⁰⁷ aus.

Für die Abgrenzung zwischen spezifischen und nichtspezifischen gesundheitsbezogenen Angaben wendet die Rechtsprechung⁸⁰⁸ als Definition nahezu formelhaft die Subsumtion des BGH für die streitgegenständliche Angabe in der Sache Lernstark an. Dort subsumierte der BGH die Angabe als Angabe im Anwendungsbereich von Art. 10 Abs. 1 HCVO wie folgt: »Mit [der Angabe »Mit Eisen ... zur Unterstützung der Konzentrationsfähigkeit«] wird ein unmittelbarer Wirkungszusammenhang zwischen einem Bestandteil des beworbenen Lebensmittels (»Eisen«) und einer Funktion des menschlichen Organismus (»Konzentrationsfähigkeit«) hergestellt, dessen wissenschaftliche Absicherung (vgl. Art. 6 I [HCVO]) in einem Zulassungsverfahren nach Art. 13 III [HCVO]

802 In Lit.: z. B. *Pfohl* in: Müller-Gugenberger, Wirtschaftsstrafrecht, 7. Aufl. 2021, Lebensmittel- und Gesundheitswesen, Rn. 72_33c, juris.

803 So z. B. Schlussanträge des Generalanwalts *Gerard Hogan* vom 12.09.2019, Rs. C-524/18 [ECLI:EU:C:2019:727], Rn. 45, 47 ff., curia, und die Entscheidung des *EuGH*, Urteil vom 30.01.2020, Rs. C-524/28 [ECLI:EU:C:2020:60], Rn. 27, 38 u. a., curia; Durchführungsbeschluss zur Umsetzung von Art. 10 (Fn. 306), S. 28, Nr. 3 a. E.

804 Durchführungsbeschluss zur Umsetzung von Art. 10 (Fn. 306), S. 25–28.

805 Vgl. Durchführungsbeschluss zur Umsetzung von Art. 10 (Fn. 306), S. 28, Nr. 3 a. E.

806 Schlussanträge des Generalanwalts *Gerard Hogan* vom 12.09.2019, Rs. C-524/18 [ECLI:EU:C:2019:727], Rn. 48 ff., curia.

807 Schlussanträge des Generalanwalts *Michal Bobek* vom 22.06.2016, Rechtssache C-177/15 [ECLI:EU:C:2016:474], Rn. 56, curia.

808 S. *BGH*, Urteil vom 25.06.2020, Az. I ZR 162/16, B-Vitamine II, Rn. 23 f., juris; *BGH*, *EuGH*-Vorlage vom 12.07.2018, Az. I ZR 162/16, B-Vitamine I, Beifügen gesundheitsbezogener Angaben, Rn. 22, juris; *BGH*, Urteil vom 07.04.2016, Az. I ZR 81/15, Repair-Kapseln, Rn. 24, juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 04.11.2021, Az. 2 U 49/21, Rn. 44, juris; *HOLG Hamburg*, Urteil vom 26.10.2017, Az. 3 U 65/17, Rn. 71, juris.

(für Angaben nach Art. 13 I der Verordnung) oder nach Art. 15 bis 17 dieser Verordnung (für Angaben nach Art. 14 I der Verordnung) überprüft werden kann.«⁸⁰⁹

Der Vergleich mit der Legaldefinition »gesundheitsbezogener Angaben« veranschaulicht die Anforderungen, die die Rechtsprechung stellt, und deren jeweilige Bezugspunkte in den speziellen Bedingungen gesundheitsbezogener Angaben aus Kapitel IV der HCVO. Gefordert ist, dass ein unmittelbarer Wirkungszusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder einem seiner Bestandteile und dezidiert zu einer bestimmten Funktion des menschlichen Organismus/Körpers hergestellt wird, der der wissenschaftlichen Absicherung zugänglich und zulassungsfähig sein muss.⁸¹⁰

1. »Qualifizierter Funktionszusammenhang«

Für die Abgrenzung gesundheitsbezogener Angaben untereinander hat die Rechtsprechung den Gesundheitszusammenhang demnach konkretisiert. Sie stipuliert vergleichsweise strenge Anforderungen an den Gesundheitszusammenhang, der nicht nur ein »Zusammenhang« zur »Gesundheit« sein, sondern einen »unmittelbaren Wirkungszusammenhang« zu einer bestimmten Funktion des menschlichen Organismus herstellen muss. Diese Anforderungen werden teilweise unter dem Begriff »qualifizierter Funktionszusammenhang« zusammengefasst.⁸¹¹ So handelt es sich folglich bei anderen gesundheitsbezogenen Angaben um jene, ohne Angabe konkreter Wirkungen für bestimmte Körperfunktionen.⁸¹²

809 *BGH*, Urteil vom 10.12.2015, Az. I ZR 222/13, Lernstark, Rn. 26, juris. Mit Verweis auf das vorgenannte Urteil auch *BGH*, Urteil vom 07.04.2016, Az. I ZR 81/15, Repair-Kapseln, Rn. 24, juris.

810 Ausgehend von o. g. Definition. So auch der *BGH*, der eine unspezifische Angabe »nur deshalb nicht dem Verbot des Art. 10 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 [unterordnete], weil sie nicht zulassungsfähig [ist]« (*BGH*, Urteil vom 12.02.2015, Az. I ZR 36/11, Monsterbacke II, Rn. 36, juris). Dahingehend z. B. auch *HOLG Hamburg*, Urteil vom 26.10.2017, Az. 3 U 65/17, Rn. 72, 74 m. w. Nw., juris, sowie *LG Kassel*, Urteil vom 17.9.2015, Az. 11 O 4242/14, Rn. 104, juris (»einer wissenschaftlichen Überprüfung und Absicherung auch zugänglich [ist]«). Für die bestimmte Funktion insbes. *BGH*, Urteil vom 17.01.2013, Az. I ZR 5/12, Vitalpilze, Rn. 13, juris.

811 So z. B. *OLG Düsseldorf*, Urteil vom 06.08.2015, Az. I-2 U 11/15, Rn. 76, 80, juris; *KG Berlin*, Urteil vom 26.07.2016, Az. 5 U 18/16, Rn. 62, juris; *Feuerhake/Ortgies* in: Streinz/Kraus, LebensmittelR-HdB, II. Rn. 141u, beck-online; *Hiller*, WRP 2020, 16 (17).

812 *BGH*, EuGH-Vorlage vom 12.03.2015, Az. I ZR 29/13, RESCUE-Produkte I, Rn. 30, juris.

a) »Unmittelbarer Wirkungszusammenhang«

Die Voraussetzung »unmittelbarer Wirkungszusammenhang« zur Körperfunktion hebt die Bedeutung der angepriesenen Wirkung des Lebensmittels, seines Bestandteils oder der Kategorie hervor.

aa) Wirkungen i. S. d. HCVO

Unter »Wirkung« versteht die Rechtsprechung physiologische⁸¹³ Wirkungen, zu denen alle Lebensvorgänge im Organismus zählen,⁸¹⁴ sowie die bereits erwähnten zu den physiologischen Wirkungen gehörenden ernährungsbezogenen Wirkungen aus Art. 5 Abs. 1 lit. a HCVO.⁸¹⁵ Grundsätzlich fallen hierunter auch pharmakologische Wirkungen.⁸¹⁶ Die Abgrenzung zu nicht-positiven Wirkungen, die bloß durch den Verzehr eines *per definitionem* bestimmten Lebensmittels angepriesen werden, kann im Einzelfall problematisch sein.⁸¹⁷

Problematisch sind zudem die für die vorliegend betrachteten Konstellationen besonders interessanten psychischen Wirkungen. Besteht ein Zusammenhang zwischen dem Verzehr und der Wirkung, aber keine physiologische Wirkung, fallen diese nicht unter Wirkungen im Sinne der HCVO.⁸¹⁸ Nicht zu den Wirkungen zählen daher auch bestimmte Gefühle⁸¹⁹ oder individuelle Emotionen⁸²⁰. Gleiches muss auch für erwogene therapeutische und physikalische Wirkungen gelten.⁸²¹ Die herausgestellte Wirkung muss als solche deutlich sein.⁸²²

813 *OLG Karlsruhe*, Urteil vom 03.07.2020, Az. 4 U 121/19, Rn. 48, juris; *OLG Bamberg*, Urteil vom 29.06.2016, Az. 3 U 32/16, Rn. 93, juris. Zur Abgrenzung von Lebensmitteln und Arzneimitteln anhand von physiologischen bzw. pharmakologischen Wirkungen s. *Meisterernst*, GRUR 2018, 482 (482 ff.).

814 *OVG Saarland*, Urteil vom 03.02.2006, Az. 3 R 7/05, Rn. 76, juris.

815 Sosnitzer/Meisterernst LebensmittelR/Rathke/Hahn, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 5 Rn. 4 f.

816 Sosnitzer/Meisterernst LebensmittelR/Rathke/Hahn, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 5 Rn. 5.

817 Dazu oben II. Positivität des Zusammenhangs.

818 *Holle*, ZLR 2016, 552 (554 f.).

819 Vgl. *OLG Bamberg*, Urteil vom 29.06.2016, Az. 3 U 32/16, Rn. 40, juris, in Bezug auf die Auffassung des die Klage abweisenden LG Hof.

820 *Gerstberger*, ZLR 2015, 392 (406).

821 Vgl. *OLG Bamberg*, Urteil vom 29.06.2016, Az. 3 U 32/16, Rn. 40, juris, in Bezug auf die Auffassung des die Klage abweisenden LG Hof. S. auch *OVG Saarland*, Urteil vom 03.02.2006, Az. 3 R 7/05, Rn. 119, juris.

822 *BGH*, Urteil vom 10.12.2015, Az. I ZR 222/13, Lernstark, Rn. 34, juris.

bb) Spezifität der Wirkung

Darüber hinaus wird für die Spezifität der Wirkung⁸²³ daran angeknüpft, dass diese auf allgemein anerkannte wissenschaftliche Nachweise gestützt und durch diese abgesichert sein müssen⁸²⁴ (im Folgenden: Nachweisanforderungen). Die Rechtsprechung hebt hierfür u. a. auf Angaben ab, die »spezifisch und konkret«⁸²⁵ auf sicht- und messbare Wirkungen verweisen.⁸²⁶ Auf den ersten Blick scheint damit ein objektives Tatbestandsmerkmal statuiert. Die naturwissenschaftlichen Nachweisanforderungen der Wirkungen und die Nachweisanforderungen aus Sicht der Verbraucherschaft dürften jedoch selten übereinstimmen.⁸²⁷ Das Merkmal schüfe eine unvertretbare – wenn nicht gar unüberwindbare – Hürde. Es würde die Qualifikation einer Angabe allein den Werbenden überlassen, die damit die Anforderungen der HCVO gezielt umgehen könnten.⁸²⁸ Es läge an ihnen, bestimmte Formulierungen für eine Qualifikation als »gesundheitsbezogene Angabe« zu nutzen oder bestimmte Formulierungen, zu vermeiden, um die Sicht- und Messbarkeit zu verwässern. Damit könnten sie die Werbung außerhalb spezifischer gesundheitsbezogener Angaben platzieren. Hierzu käme es bspw., wenn keine eindeutige Zuordnung der Wirkung zu einer Funktion mehr gegeben wäre.⁸²⁹

Stattdessen ist zwischen den tatsächlichen (naturwissenschaftlichen) Nachweisanforderungen an die Wirkungen im formellen Zulassungsverfahren und den Nachweisanforderungen nach dem Verständnis des/der Durchschnittsverbrauchers/Durchschnittsverbraucherin zu unterscheiden. Allein letzteres Verständnis ist an dieser Stelle relevant und daher zu prüfen. Die erstgenannten Anforderungen sind nach hier vertretener Ansicht⁸³⁰ keine hinreichende Bedingung für eine Abgrenzung.⁸³¹

823 Teilweise auch »Konkretheit der Wirkung« bzw. »konkrete Wirkung« genannt.

824 Köber, S. 76.

825 Hagenmeyer, WRP 2016, 1335 (1337).

826 BGH, Urteil vom 25.06.2020, Az. I ZR 162/16, B-Vitamine II, Rn. 24, juris; BGH, Beschluss vom 29.03.2017, Az. I ZR 71/16, Rn. 15, juris; BGH, Urteil vom 10.12.2015, Az. I ZR 222/13, Lernstark, Rn. 28, juris. So z. B. auch OLG Bamberg, Urteil vom 29.06.2016, Az. 3 U 32/16, Rn. 93, juris; OLG Celle, Urteil vom 10.03.2016, Az. 13 U 77/15, Rn. 34, juris; LG Kassel, Urteil vom 17.09.2015, Az. 11 O 4242/14, Rn. 104, juris.

827 Vgl. Melchor/Timmermans, EFFL 2010, 22 (24 f.).

828 Vgl. so in Bezug auf eine »Substanz« auch Delewski, PharmR 2020, 189 (191).

829 Holle, ZLR 2020, 655 (658).

830 Dahingehend Meier, ZLR 2018, 821 (823). Wohl a. A. bzgl. der Prüfung einer Irreführung: Rempe, S. 158 f.; a. A. auch Meisterernst, ZLR 2014, 189 (192); Meisterernst in: Meisterernst/Haber (Hrsg.), Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, Art. 10 Rn. 23e.

831 Für die Prüfung sind die wissenschaftlichen Nachweisanforderungen in einem zweiten Schritt zweckmäßig und prozessökonomisch (vgl. dafür Meisterernst in: Meisterernst/Haber [Hrsg.], Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, Art. 10 Rn. 23e).

Für das zu ermittelnde Verständnis ist insbes. der leitbildkonforme Informationsstand kritisch zu prüfen. Wie ausgeführt, erfordert dieser Ansatz nicht, dass die Informationen zur Messbarkeit kommuniziert werden. Entscheidend ist, dass die relevanten Informationen in dem jeweiligen Fall vorausgesetzt werden können. Dies ist zum Beispiel gegeben, wenn sie mitgeliefert werden oder sich deren Einbeziehung im Rahmen der gebotenen Gesamtschau ergibt. Unerheblich bei der Ermittlung ist, ob die Angabe bzw. Information wissenschaftliches Vokabular, z. B. medizinisches Vokabular, nutzt oder umgangssprachlich formuliert ist.⁸³²

Dieser Ansatz bedeutet nicht, dass sich das Verständnis auf eine messbare Wirkung für eine bestimmte Dosis eines Stoffes⁸³³ als solche zu beziehen hat. Im Vergleich zu den Anforderungen an das hohe Niveau für die wissenschaftlichen Nachweise⁸³⁴ sind die Anforderungen an ein einschlägiges Verständnis der Verbraucher/-innen weniger hoch. Daher ist es nicht zulässig, »ersatzweise« auf Informationen außerhalb des ermittelten Informationsstandes abzustellen, um eine Messbarkeit aus Sicht der Verbraucher/-innen zu bejahen, wenn das Verständnis nicht mal eine konkrete Wirkung umfasst. Dies muss vor allem im Rahmen der HCVO gelten. Diese deckt besonders innovative Angaben bzw. Wirkungen ab (siehe Erwägungsgrund Nr. 26 der HCVO), für deren Nachweise teilweise »ein klares überblickartiges Bild der »herrschenden« wissenschaftlichen Auffassung noch gar nicht existiert«⁸³⁵. In diesen Konstellationen ist grundsätzlich zugunsten einer unspezifischen Angabe zu entscheiden.⁸³⁶ Ebenso wenig bedeutet der Ansatz, ein Verständnis einzubeziehen, das im »Bereich des intersubjektiv Nachweisbaren«⁸³⁷ liegt. Bei einer sorgfältigen Herausarbeitung der Kriterien des Leitbildes sollte ein solches Verständnis schon grundsätzlich ausgeschlossen sein.

Es wird nicht verkannt, dass sich die Konstellationen auch mit diesem Ansatz nicht eindeutig auflösen lassen. Dass die Ermittlung der Spezifität nicht unproblematisch ist, illustriert das folgende Beispiel. Wie bereits cursorisch dargestellt, argumentiert die Rechtsprechung bei der Angabe »detox« für eine funktionsspezifische Angabe.⁸³⁸ Dieser Einordnung ist insofern beizutreten, als sie von den Auffassungen der Verbraucher/-innen ausgeht, dass das Entschlacken von eingelagerten Giften o. ä. grundsätzlich eine Körperfunktion sei und

832 *BGH*, Urteil vom 07.04.2016, Az. I ZR 81/15, Repair-Kapseln, Rn. 26, juris; *OLG Hamm*, Urteil vom 02.07.2019, Az. 4 U 142/18, Rn. 91 m. w. Nw., juris.

833 *Hagenmeyer*, WRP 2017, 375 (379).

834 Dazu *Meyer, F.*, HCVO, S. 30 ff.

835 *Hahn/Teufer*, ZLR 2008, 663 (666).

836 *S. Hagenmeyer*, WRP 2017, 375 (379) für »detox« als »typisches Beispiel«.

837 Diese zu Recht ausschließend *OLG Karlsruhe*, Urteil vom 03.07.2020, Az. 4 U 121/19, Rn. 50, juris.

838 *S. oben Kapitel 3, F., III., 1., b) »Detox« und insbes. Fn. 403.*

damit einen Bezug zu einer Körperfunktion im Sinne der HCVO bejaht.⁸³⁹ Hervorzuheben ist zudem, dass es auf die Perspektive der Verbraucherschaft und nicht etwa auf die Sicht der Schulmedizin⁸⁴⁰ ankommt. Ebenso begrüßenswert ist, dass der BGH für die Ablehnung von Art. 10 Abs. 3 HCVO darauf rekurrierte, dass sowohl das Trinken größerer Mengen Tee wie auch das Essen und Trinken im Allgemeinen ernährungsphysiologische Effekte auslösten, der Angabe »detox« aus Sicht der Verbraucher/-innen indes eine spezielle Wirkung auf den menschlichen Organismus innewohne.⁸⁴¹ Abgesehen davon, dass an der Rechtsprechung kritisiert wird⁸⁴², dass die Angabe keine Körperfunktionen aus Art. 13 Abs. 1 lit. a-c HCVO in Bezug nehme, ist auch die festgestellte Spezifität der Wirkung zweifelhaft. Vor dem Hintergrund der bisherigen Ergebnisse zu den Merkmalen des Lebensmittel und der Entwicklungen auf dem Lebensmittelmarkt lässt sich die Argumentation der Revision, bei dem Wort »detox« handele es sich um ein »wolkiges Lifestyle-Wort«⁸⁴³, durchaus hören. Sie ist dahingehend aufzugreifen, dass die Auffassungen der Verbraucher/-innen eben nicht auch die Sicht- bzw. Messbarkeit der entschlackenden Wirkung umfassen. Demnach weist eine solche Angabe nicht die geforderte Spezifität auf.

Zusammenfassend lässt sich Folgendes festhalten: Ergibt sich ein Verständnis dahingehend, dass die Wirkung sicht- bzw. messbar und damit ausreichend konkret ist, ist die Spezifität zu bejahen⁸⁴⁴ und die Angabe als gesundheitsbezogene Angabe gemäß Art. 10 Abs. 1 HCVO zu prüfen. Stellt sich heraus, dass diese Wirkung jedoch tatsächlich nicht nachweisbar ist,⁸⁴⁵ ist die Angabe nach der HCVO als unzulässig zu bewerten⁸⁴⁶ und verboten⁸⁴⁷.

839 *OLG Düsseldorf*, Urteil vom 15.03.2016, Az. 20 U 75/15, Rn. 33, juris.

840 *BGH*, Beschluss vom 06.12.2017, Az. I ZR 167/16, Detox, Rn. 12, juris.

841 *BGH*, Beschluss vom 29.03.2017, Az. I ZR 71/16, Rn. 15, juris.

842 *Hiller*, WRP 2020, 16 (17), der entgegen dem BGH die Angaben in der »Repair«- und der »detox«-Entscheidung als unspezifische Angaben betrachtet, da »[s]pezifische gesundheitsbezogene Wirkungen gemäß Art. 13 Abs. 1 Buchst. a)-c) HCVO [...] bei diesen Angaben aber nicht erkennbar [sind]« (*Hiller*, WRP 2020, 16 [17]).

843 S. Bezugnahme in *BGH*, Beschluss vom 29.03.2017, Az. I ZR 71/16, Rn. 11, juris.

844 Dahingehend wohl auch *Gerstberger* für Angaben, mit denen die Verbraucherschaft »noch keine bestimmte (Wirk-)Vorstellung im Körper selbst verbindet« (*Gerstberger*, ZLR 2012, 723 [727]).

845 S. für die Anforderungen der Absicherung durch Nachweise ausführlich *Kostuch*, S. 237 ff.

846 *BGH*, Beschluss vom 06.12.2017, Az. I ZR 167/16, Detox, Rn. 12, juris.

847 *Hagenmeyer*, WRP 2010, 492 (495).

cc) Spezifität der Wirkungssubstanz

Darüber hinaus fordert die Rechtsprechung⁸⁴⁸, dass die Angabe die positiven Wirkungen einem bestimmten Stoff oder einer/einem in einem Lebensmittel enthaltenen Substanz/Bestandteil – und nicht etwa einem bestimmten Lebensmittel als solchem – zuweist⁸⁴⁹ bzw. einen bestimmten Stoff oder eine bestimmte Substanz benennt⁸⁵⁰ und mithin die Wirksubstanz spezifiziert.⁸⁵¹ Sie muss stoffbezogen⁸⁵² sein.

Für die Abgrenzung zwischen spezifischen und unspezifischen Angaben leitet die Rechtsprechung die Stoffbezogenheit zum einen aus dem Sinn und Zweck von Art. 10 Abs. 3 HCVO ab. Nach dieser Ausnahmenvorschrift sei dann eine Koppelung mit einer zugelassenen (spezifischen) Angabe vorgeschrieben, wenn die (unspezifische) Angabe als solche ergänzungsbedürftig sei und andernfalls irreführen könnte.⁸⁵³ Für diese Anforderung wird zudem darauf rekuriert, dass der Unterschied zwischen spezifischen und unspezifischen Angaben gerade deren (Nicht-)Zulassungsfähigkeit infolge des unmöglichen wissenschaftlichen Nachweises sei. Diese Nachweisanforderungen wiederum seien gerade eine Hürde, an der auch Angaben scheiterten, die sich nicht auf eine bestimmte Wirksubstanz bezögen.⁸⁵⁴ Zulässig sei allerdings auch der Bezug zu einer bestimmten Zusammensetzung von Wirksubstanzen, vorausgesetzt, die positive Wirkung sei für diese nachgewiesen.⁸⁵⁵ Die Stoffbezogenheit ist nicht nur für die Abgrenzung problematisch. Sie ist auch als Kriterium der HCVO insgesamt nicht unumstritten.⁸⁵⁶

- 848 Teilweise wohl auch die Lebensmittelüberwachung (s. dazu *Hagenmeyer*, ZLR 2014, 153 [157]).
- 849 *OLG Bamberg*, Urteil vom 12.02.2014, Az. 3 U 192/13, Rn. 102, juris; *LG Lüneburg*, Urteil vom 24.05.2017, Az. 3 O 152/15, Rn. 144 m. w. Nw., juris.
- 850 *BGH*, Beschluss vom 06.12.2017, Az. I ZR 167/16, Detox, Rn. 11, juris; *OLG Hamm*, Urteil vom 24.02.2015, Az. I-4 U 72/14, Rn. 106, 108, juris.
- 851 *BGH*, Urteil vom 07.04.2016, Az. I ZR 81/15, Repair-Kapseln, Rn. 34 ff., juris, für inhaltsgleiche spezifische Angaben; *BGH*, Urteil vom 10.12.2015, Az. I ZR 222/13, Lernstark, Rn. 32 ff., juris; *VG Magdeburg*, Urteil vom 28.11.2017, Az. 1 A 118/16, Rn. 39, juris; *KG Berlin*, Urteil vom 10.07.2015, Az. 5 U 24/15, Rn. 63, juris.
- 852 Mit Verweis auf die Auffassung der Kommission: Dausers/Ludwigs/*Hagenmeyer/Teufer* EU-WirtschaftsR-HdB, C. C. IV. Lebensmittelrecht Rn. 246, beck-online.
- 853 *VG Magdeburg*, Urteil vom 28.11.2017, Az. 1 A 118/16, Rn. 39, juris.
- 854 Vgl. *VG Magdeburg*, Urteil vom 28.11.2017, Az. 1 A 118/16, Rn. 39, juris.
- 855 Vgl. *VG Bayreuth*, Urteil vom 19.06.2019, Az. B 7 K 17.741, Rn. 48, bayern.recht.
- 856 Diese Anforderung ablehnend: *Hagenmeyer*, ZLR 2014, 153 (157 ff.); *Hagenmeyer*, WRP 2015, 308 (312). Insofern ist es nicht ausgeschlossen, dass sich die Rechtsprechung in der EU in diesem Kriterium unterscheidet und die deutsche Rechtsprechung besonders fordernd sein könnte (siehe wohl andeutend: *Hagenmeyer*, EFFL 2016, 527 [528]).

Wie gesehen, widerspricht es der HCVO, wenn sich die Angabe auf den Nährstoff oder die Substanz beziehen müsste.⁸⁵⁷ Die HCVO lässt ausdrücklich einen weiteren Bezug zu, indem sie einen Bezug zum Lebensmittel, zum Lebensmittelbestandteil oder (sogar) zur Lebensmittelkategorie fordert.⁸⁵⁸ Sie stellt auch andernorts (z. B. in ihrem Titel) nicht auf einen (Nähr-)Stoff ab, sondern auf das Lebensmittel, das diesen enthält.⁸⁵⁹ Diesen weiteren Ansatz stützen auch die formalen Anforderungen an die Antragstellung im Rahmen des Zulassungsverfahrens, das grundsätzlich für die Nennung mehrerer Substanzen offen ist.⁸⁶⁰ Insofern konsequent lässt auch die ZulassungsVO Angaben für »Nährstoff, Substanz, Lebensmittel oder Lebensmittelkategorie« zu.⁸⁶¹ Schließlich lässt sich die Stoffbezogenheit auch nicht mit dem Wortlaut in Art. 10 Abs. 3 HCVO vereinbaren. Auch dieser lässt ausdrücklich einen Vorteil »des Nährstoffs oder Lebensmittels« genügen. Soweit sich hinter der Stoffbezogenheit ein objektives Tatbestandsmerkmal verbirgt, kann ihr schließlich aus denselben Gründen wie bei der Parallelproblematik der Spezifität der Wirkung nicht beigetreten werden. Es muss bei der Spezifität der Wirksubstanz darauf ankommen, dass der/die Durchschnittsverbraucher/-in die Angabe als Aussage über die stoffliche Zusammensetzung des angepriesenen Lebensmittels versteht.⁸⁶² Eine Spezifität ist demnach nicht per se abzulehnen, wenn es sich um eine Angabe handelt, die sich auf ein Lebensmittel bezieht.⁸⁶³

Denklogische Voraussetzung ist, dass sich der Verweis auf einen mehr oder weniger konkreten Stoff oder eine mehr oder weniger konkrete Substanz bezieht. Ob die Verbraucherschaft diesen Bezug über das Lebensmittel herstellt oder über den Stoff/die Substanz auf das Lebensmittel projiziert, ist allerdings nicht entscheidend.⁸⁶⁴ Das Gleiche muss gelten, wenn sich die Angabe auf mehrere Stoffe oder Substanzen bezieht. Auch hier ist nicht per se davon auszugehen, dass eine Bezugnahme auf eine Gruppe von Stoffen die Spezifität im

857 Dazu oben in diesem Kapitel in IV. Bezug zum Lebensmittel, zum Lebensmittelbestandteil oder zur Lebensmittelkategorie.

858 *Teufer*, GRUR-Prax 2012, 476 (477).

859 *Hagenmeyer*, ZLR 2014, 153 (158 f.).

860 *Holle*, ZLR 2020, 655 (657 f.).

861 Spalte 1 in der Liste der zulässigen gesundheitsbezogenen Angaben im Anhang der ZulassungsVO.

862 *Hagenmeyer*, ZLR 2014, 153 (159 f.); vgl. auch *Meisterernst* in: *Meisterernst/Haber* (Hrsg.), *Praxiskommentar Health & Nutrition Claims*, Art. 2 Rn. 28i.

863 *Hagenmeyer*, ZLR 2014, 153 (157 ff.).

864 Dahingehend auch *Meyer., F.*, der einen hinreichenden Produktbezug verlangt (*Meyer, F.*, HCVO, S. 9). Wohl a. A. *Hagenmeyer*, dem nach auch Angaben zu Lebensmitteln ausreichen, deren Zutaten gesundheitsbezogene Wirkungen haben, ohne dass Verbraucher/-innen diese benennen können müssten (*Hagenmeyer*, WRP 2015, 308 [312]).

konkreten Fall ausschließt.⁸⁶⁵ Die Grenze dürfte überschritten sein, würden die Verbraucher/-innen die Angabe einzig bspw. auf die Marke des Lebensmittels beziehen. So gewandt, kann die Spezifität auch als ein konkrete(re)s Kriterium für eine Abgrenzung von spezifischen zu unspezifischen Angaben dienen.⁸⁶⁶

dd) Mittel der Wirkung

Schließlich ist zu untersuchen, ob und welche Anforderungen die HCVO an das Mittel der Wirkung stellt. Angesichts der aufgeführten Wirkungen ist zwar eindeutig, dass sich diese im menschlichen Organismus auswirken müssen. Zudem geht die Definition von »Lebensmittel« grundsätzlich davon aus, dass diese von Menschen aufgenommen werden.⁸⁶⁷ Der Verzehr ist damit jedoch nicht als ausschließliches Mittel festgelegt. Ausgehend von den eingangs geschilderten Werten bzw. Nutzen von Lebensmitteln, die von Verbrauchern/Verbraucherinnen als »gesund« aufgefasst werden, lässt sich eine grobe Einteilung der Mittel, um die Wirkung zu erreichen, ableiten: durch den Verzehr (1), durch den Kauf (2) sowie durch den Kauf und den Verzehr (3).

(1) Durch Verzehr

Die Definition von »Angabe« setzt voraus, dass das Lebensmittel den Gesundheitszusammenhang »besitzt«. In anderen Regelungen heißt es, dass Angaben nicht zum übermäßigen Verzehr eines Lebensmittels ermutigen oder diesen wohlwollend darstellen dürfen (Art. 3 Abs. 2 lit. c HCVO); die Hinweise unter Art. 10 Abs. 2 HCVO schreiben zudem vor, u. a. über die Menge und das Verzehrsmuster informieren zu müssen, »um die behauptete positive Wirkung zu erzielen« (lit. b), dass ein Hinweis an Personen zu geben ist, die den Verzehr vermeiden sollten (lit. c) und, dass ein Warnhinweis erforderlich wird, falls der übermäßige Verzehr eine Gesundheitsgefahr darstellen könnte (lit. d). Die Zusammenschau dieser Regelungen lässt darauf schließen, dass die HCVO grundsätzlich die positive Wirkung durch den Verzehr des beworbenen Lebensmittels im Blick hat. Diese Ansicht findet sich auch in der Argumentation des EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens in der Sache »Deutsches Weintor eG«⁸⁶⁸ bestätigt. Fraglich bleibt somit, wie »Verzehr« zu verstehen ist und insbes., ob an den Verzehr bestimmte Voraussetzungen anknüpfen.

865 A. A. *Meisterernst* in: Meisterernst/Haber (Hrsg.), *Praxiskommentar Health & Nutrition Claims*, Art. 10 Rn. 23.

866 Gegen Stoffbezogenheit bei Art. 10 Abs. 3 HCVO-Verweisen auch *Hagenmeyer*, WRP 2016, 1335 (1341).

867 Dazu oben Kapitel 2, A. »Lebensmittel«.

868 *BVerwG*, EuGH-Vorlage vom 23.09.2010, Az. 3 C 36/09, *Deutsches Weintor*, Rn. 13.

Aus der Urteilsbegründung des EuGH⁸⁶⁹ ergibt sich, dass die HCVO zwar voraussetzt, dass der Gesundheitszusammenhang als positive Eigenschaft durch den Verzehr in der verzehrenden Person wirken muss. Die Ausführungen des EuGH legen die Mittel der Wirkung damit jedoch nicht eindeutig und erst recht nicht abschließend fest. Insbesondere legen sie weder fest, dass sich die Wirkungen beim ersten Verzehr ergeben müssen, noch, dass der Verzehr der einzige Faktor ist, der die Wirkungen beeinflusst. Stattdessen spricht die Formulierung »kumulative Auswirkungen eines [...] Verzehrs«⁸⁷⁰ dafür, dass die HCVO Wechselwirkungen anerkennt und offen dafür ist, in diesem Zusammenhang auch andere Wirkungen bzw. Faktoren zu berücksichtigen. Um die Mittel abschließend zu klären, ist demnach fraglich, welche Faktoren die Wechselwirkungen bedingen können bzw. dürfen. Entscheidend hierfür scheint zu sein, dass die Faktoren – wie bereits angeführt – kumulativ wirken. Zu prüfen ist in diesem Zusammenhang insbes., ob der Kauf einen solchen Faktor darstellen kann.

(2) Durch Kauf

Im Einklang mit dem EuGH ist eindeutig, dass allein der Kauf ohne Wirkungen mit Bezug zum Verzehr in der verzehrenden Person nicht als Mittel dient.

(3) Durch Kauf und Verzehr

Die Argumentationen des EuGH spricht indes nicht dagegen, Angaben einzubeziehen, deren angepriesene Wirkungen sich durch den Kauf in dem angepriesenen und/oder allen Lebensmitteln nach dem Erstkauf zeigen sollen und damit potentiell bei den Personen eintreten können, die sie verzehren. In der Person des/der Erstkäufer/Erstkäuferin führt der Kauf erstmalig in der Zukunft beim wiederholten Verzehr (und Kauf) vermeintlich zu der angepriesenen Wirkung. Andere Käufer/-innen kauften dann im Zweifel ein bereits »gesundes« Lebensmittel, dessen vermeintliche Wirkungen unmittelbar mit dem Verzehr verbunden wären.

(4) Fazit zum Mittel der Wirkung

Mithin ist festzuhalten, dass die Wirkung durch den Verzehr des betreffenden Lebensmittels zu erwarten stehen muss. Die HCVO ist grundsätzlich für zukunftsbezogene Wechselwirkungen offen, so dass die Wirkungen erfasst sind, die nicht beim ersten Kauf und Verzehr, sondern auch beim (wiederholten) Verzehr eintreten könnten. Der Kauf kann als weiteres Kriterium hinzutreten; je-

869 *EuGH*, Urteil vom 06.09.2012, Rs. C-544/10 [ECLI:EU:C:2012:526], Deutsches Weintor, Rn. 27 ff., curia.

870 Ebenda, Rn. 38, curia.

doch nur, um die Wirkung durch den Verzehr zu beschleunigen, zu verstärken etc.; nicht um diese erstmals herbeizuführen. Kommt ein »Verzehr« nur durch einen Kauf in Betracht, ist zu fordern, dass zwischen Verzehr und Kauf ein zeitlicher und personeller Zusammenhang besteht. Entscheidend ist diese – zugegeben hypothetische – Überlegung für »gesunde« Angaben, die sich auf die Umwelt beziehen. Bei Angaben wie »nachhaltig« oder Angaben in Bezug auf die Verpackung oder Produktionsbedingungen ist in der Regel davon auszugehen, dass sie sich auf eine vermeintliche Wirkung beziehen, die erst durch einen in ferner Zukunft liegenden Verzehr und/oder in anderen, ggf. nicht verzehrenden Personen eintreten soll. Diese Wirkung könnte zum einen darin bestehen, dass sich die angepriesenen Bedingungen am Markt durchsetzen oder verstetigen und insofern jedenfalls das betreffende Lebensmittel verbessern. Zum anderen könnten die Bedingungen (längerfristig) auch auf andere Lebensmittel ausgeweitet werden, die sich dadurch mittelbar verbessern. Sofern die Angaben die anderen einschlägigen Anforderungen überhaupt erfüllen, müssten sie spätestens mangels HCVO-relevanten Bezuges zum »Verzehr« im Sinne des EuGH aus dem Anwendungsbereich fallen. Damit scheiden insbes. Angaben aus, deren vermeintliche Wirkungen sich in der Schaffung einer »gesunden« Umwelt erschöpfen.

b) Ermittlung des Wirkungszusammenhangs

Schließlich ist zu untersuchen, wie der Wirkungszusammenhang zu ermitteln ist.

aa) Verständnis der Verbraucher/-innen

Interessanterweise stellt das OLG Frankfurt für das Verständnis darauf ab, dass »[...] es an einer gesundheitsbezogenen Angabe insbesondere dann [fehlt], wenn eine für ein Lebensmittel verwendete Bezeichnung aus der Sicht des Verbrauchers nur die Beschaffenheit dieses Lebensmittels, insbesondere einen darin enthaltenen Inhaltsstoff beschreiben soll, nicht aber die gesundheitlichen Wirkungen, die mit dem Lebensmittel oder dem darin enthaltenen Wirkstoff erzielt werden können. Das gilt unabhängig davon, ob der Verkehr auf Grund seiner Vorerwartung dem Inhaltsstoff und damit dem Lebensmittel mehr oder weniger konkrete gesundheitliche Wirkungen zuschreibt. Denn wenn allein eine solche Vorerwartung ausreichen würde, um eine inhaltsbeschreibende Angabe als gesundheitsbezogen einzustufen, würde den Lebensmittelherstellern die Möglichkeit der Verwendung von Inhaltsangaben in einem Umfang genommen, der mit der Zielsetzung der [HCVO] nicht zu rechtfertigen ist.«⁸⁷¹ Die Argu-

871 OLG Frankfurt, Urteil vom 09.08.2012, Az. 6 U 67/11, Rn. 29, juris.

mentation ist mehr als problematisch.⁸⁷² Der BGH folgte der Argumentation des OLG Frankfurt nicht.

Der BGH stellte klar, dass es bei der Prüfung des Zusammenhangs nicht darauf ankomme, dass die jeweilige Angabe den Bezug zu einer gesundheitlichen Wirkung aus sich selbst heraus erkennen lässt.⁸⁷³ Zudem bestätigte er, dass zu dem entscheidenden Verständnis »naturgemäß« auch die Vorerwartungen und Kenntnisse der Verbraucher/-innen gehörten.⁸⁷⁴ Diese Argumentation steht im Einklang mit dem bisher gefundenen Ergebnis, an zentralen Stellen auf Verbraucher/-innen abzuheben. Sie löst den Widerspruch auf, der dadurch entsteht, einerseits auf die Sicht des/der Durchschnittsverbrauchers/Durchschnittsverbraucherin abzuheben; andererseits aber Vorerwartungen unberücksichtigt zu lassen. Zudem würde die Nichtberücksichtigung von Vorerwartungen in Bezug auf den Gesundheitszusammenhang bedeuten, dass die Angabe den Zusammenhang eindeutig – in anderen Worten: ohne Berücksichtigung der Auffassungen der Verbraucherschaft und des daraus abzuleitenden Verständnisses – herausstellen müsste. Wie gesehen, widerspricht dies der Systematik der HCVO. Dem kann nach hier vertretener Ansicht auch nicht entgegengesetzt werden, dass sich bestimmte nährwertbezogene Angaben bei der Berücksichtigung von Vorerwartungen etc. über die Zeit erübrigten, weil bestimmte Nährstoffe stets einen Gesundheitsbezug auslösten⁸⁷⁵. Auch die im Anhang der HCVO gelisteten nährwertbezogenen Angaben können das im Einzelfall entscheidende Verständnis nicht vorbestimmen. Zudem ist auch deren Liste nicht unveränderbar. Artikel 8 Abs. 2 HCVO verweist für Änderungen des Anhangs auf das Regelungsverfahren mit Kontrolle nach Art. 25 Abs. 3 HCVO. Dieses kann sowohl zur Ergänzung der Liste um Angaben als auch zur Streichung und Modifikation von Angaben führen.⁸⁷⁶

Stattdessen kommt es, wie die Untersuchung gezeigt hat, gerade bei den einzelnen Kriterien des Wirkungszusammenhangs entscheidend darauf an, ob die Durchschnittsverbraucher/-innen der Angabe eine konkrete Wirkung auf eine konkrete Körperfunktion beimessen. Erst im Anschluss kann sich die Frage stellen, ob die Wirkungen – so wie sie verstanden werden – zulassungsfähig sind. Dass im Rahmen der Prüfung der (objektiven) Zulassungsfähigkeit sodann weitere objektive Kriterien des jeweiligen Zulassungsverfahrens hinzugezogen werden (z. B. die Möglichkeit der wissenschaftlichen Absicherung gemäß Art. 6 Abs. 1 HCVO), ist stimmig und zweckmäßig.

872 A. A. *Oelrichs*, ZLR 2014, 336 (337).

873 *BGH*, Urteil vom 26.02.2014, Az. I ZR 178/12, Praebiotik, Rn. 14, juris.

874 Vgl. ebenda, Rn. 18, juris. Dazu eingehend Kapitel 4: Vom angesprochenen Verkehrskreis und Leitbild zum Verständnis von »gesunder Werbung« als gesundheitsbezogene Angaben.

875 Dahingehend *Hagenmeyer*, WRP 2015, 308 (310).

876 *Holle* in: *Holle/Hüttebräuer*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 8 Rn. 115, beck-online.

bb) EFSA und Informationen aus der Unionsliste

Gleichsam wird deutlich, dass es problematisch ist, im Rahmen der Ermittlung des Zusammenhangs und insbes. bei der Auslegung der Spezifität primär⁸⁷⁷ – oder gar einzig – auf die Stellungnahmen der EFSA und Informationen in der Unionsliste für bereits eingetragene Angaben abzustellen.⁸⁷⁸ Letzterer Ansatz findet sich bspw. in einem Urteil des LG Dortmund. Wegen des Eintrags in der Unionsliste argumentierte es für einen Gesundheitsbezug mit der Begründung, »[d]amit hat der Verordnungsgeber bereits klargestellt, dass Aussagen zum Aussehen der Haut Gesundheitsbezug haben.«⁸⁷⁹ Gerade für Angaben, die sich inhaltlich ähneln, aber nicht wortwörtlich übereinstimmen, ist dieser Argumentation nicht uneingeschränkt zuzustimmen. Zwar trifft die EFSA Aussagen über die Zulassungsfähigkeit von Angaben, die denklösig an die Spezifität der jeweiligen Wirkungen anknüpft. Sie ersetzt die Feststellung des Verständnisses im konkreten Einzelfall, wie dargelegt, jedoch nicht.⁸⁸⁰ Hinzu kommt, dass die Handhabung, die Leitlinien und die Entscheidungspraxis der EFSA die mitgliedstaatlichen Gerichte weder in der Anwendung, noch in der Auslegung der HCVO binden, und die EFSA insofern weder bindende Kriterien für bestimmte Angabentypen vorgibt, noch die physiologischen Funktionen abschließend definiert.⁸⁸¹ Dies gilt grundsätzlich auch für die Stellungnahmen der EFSA.⁸⁸² Daran ändert es nichts, dass diese durch die Bezugnahme in der ZulassungsVO Bestandteile⁸⁸³ dieser VO werden. Die Stellungnahmen der EFSA sind demnach stattdessen heranzuziehen, »um die Grundlage und Reichweite der zugelassenen Angabe zu bestimmen.«⁸⁸⁴ In diesem Umfang ist auch die Zugrundelegung von Ansichten der WHO zulässig.⁸⁸⁵

877 S. Berücksichtigung durch das *OVG Sachsen-Anhalt*, Beschluss vom 08.10.2018, Az. 3 L 358/17, Gelenk-Tabletten-Plus, Rn. 65, juris, bestätigt durch *BVerwG*, Beschluss vom 24.05.2019, Az. 3 B 53/18, Rn. 22, juris.

878 Kritisch bereits *Meisterernst*, WRP 2010, 481 (487).

879 *LG Dortmund*, Urteil vom 04.09.2018, Az. 25 O 358/17, Rn. 46, juris sowie diesem zustimmend *OLG Hamm*, Urteil vom 02.07.2019, Az. 4 U 142/18, Rn. 75 mit Verweis, juris, und insoweit durch BGH bestätigt (*BGH*, Beschluss vom 14.05.2020, Az. I ZR 142/19, Beauty Claims, juris). Ausdrücklich für die Begründung auf eine in der ZulassungsVO aufgeführte Angabe verweisend auch: *BGH*, Urteil vom 07.04.2016, Az. I ZR 81/15, Repair-Kapseln, Rn. 21, juris.

880 S. auch oben Kapitel 4, D., II., 2., a), cc), (1) EFSA. Krit. auch *Kurzai*, ZLR 2017, 593 (598).

881 Vgl. *OLG Hamm*, Urteil vom 02.07.2019, Az. 4 U 142/18, Rn. 64, juris.

882 *Meisterernst*, WRP 2010, 481 (487).

883 *Hagenmeyer*, WRP 2020, 408 (415).

884 *Meisterernst*, ZLR 2014, 189 (194).

885 So die Argumente für die Zulassungsfähigkeit des *OVG Sachsen-Anhalt*, Beschluss vom 08.10.2018, Az. 3 L 358/17, Gelenk-Tabletten-Plus, Rn. 61–64, juris.

Im Ergebnis gilt dies bedingt auch für die obergerichtliche Rechtsprechung, die bereits zu einer bestimmten Funktion oder Wirkung ergangen ist. Für die Verwendung bestimmter Angaben kann diese nur insoweit in anderen Fällen herangezogen werden, als sich die jeweils im Einzelfall ermittelten Verständnisse der Durchschnittsverbraucher/-innen decken.⁸⁸⁶ Erst recht muss das Gesagte auch für die Orientierung an bereits zugelassenen gesundheitsbezogenen Angaben gelten. Zutreffend bezeichnet *Delewski* die dahingehende Argumentation des Generalanwalts *Hogan*⁸⁸⁷ auf der Ebene der Abgrenzung verschiedener gesundheitsbezogener Angaben als »ergebnisbezogene[], zirkelschlussartige[] Argumentationskette«.⁸⁸⁸ Trotz sehr ähnlicher oder gleicher Wortwahl bzw. Gestaltung von Angaben bzw. von Lebensmitteln kann das ermittelte Verständnis diametral ausfallen. Eine im Sinne eines unmittelbaren Wirkungszusammenhangs verstandene Angabe kann demnach als spezifisch zu qualifizieren und den entsprechenden Anforderungen der HCVO zu unterwerfen sein. In diesem Zusammenhang kann es nicht entscheidend darauf ankommen, ob ein entsprechender Funktionsbezug »erkennbar« ist.⁸⁸⁹

Entscheidend ist vielmehr, wie die Angabe in der Gesamtbetrachtung zu bewerten ist.⁸⁹⁰ Wie bereits für die Spezifität erläutert, ist es zulässig und geboten, eine – isoliert betrachtet – unter der Schwelle des Gesundheitszusammenhangs angesiedelte Angabe in Zusammenschau mit anderen Marketing-Maßnahmen bzw. anderen Angaben oder (nicht obligatorischen) Informationen insgesamt als spezifische gesundheitsbezogene Angabe zu bewerten.⁸⁹¹ Eine entsprechende Gesamtbetrachtung wird schließlich auch von den Verbrauchern/Verbraucherinnen erwartet, wenn unspezifischen Angaben informierende spezifische Angaben beigefügt sein müssen, ohne dass ein Erfordernis besteht, dies in unmittelbarer Nähe der unspezifischen Angabe zu tun.

2. Zulassungsfähigkeit

Daneben fungiert auch die Zulassungsfähigkeit als Abgrenzungskriterium zwischen spezifischen und unspezifischen Angaben.⁸⁹² Als eigenständiges Kriterium erfährt es – soweit ersichtlich – jedoch sowohl in der Rechtsprechung als

886 So wohl *OLG Hamm*, Urteil vom 02.07.2019, Az. 4 U 142/18, Rn. 65, juris (»eine so verstandene Werbeangabe«); vgl. auch *Hagenmeyer*, WRP 2020, 408 (415).

887 Schlussanträge des Generalanwalts *Gerard Hogan* vom 12.09.2019, Rs. C-524/18 [ECLI:EU:C:2019:727], Rn. 54, curia.

888 *Delewski*, PharmR 2020, 189 (190).

889 So *Hiller*, WRP 2020, 16 (17) und Fn. 842.

890 *BGH*, Urteil vom 10.12.2015, Az. I ZR 222/13, Lernstark, Rn. 44, juris.

891 Kritisch in Bezug auf die Bezeichnung »Kinderwunschte« als gesundheitsbezogene Angabe: *Hagenmeyer*, WRP 2020, 408 (414).

892 *BGH*, Urteil vom 17.01.2013, Az. I ZR 5/12, Vitalpilze, Rn. 11, 13, juris, m. w. Nw.; *Hagenmeyer/Hahn*, StoffR 2013, 2 (5).

auch in der Literatur weitaus weniger Beachtung. Beispielsweise ordnete der BGH eine unspezifische Angabe »nur deshalb nicht dem Verbot des Art. 10 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 [unter], weil sie nicht zulassungsfähig [ist]«.⁸⁹³ Vor dem Hintergrund der verwirrenden Bezeichnungen ist dies insofern konsequent, als die Zulassungsfähigkeit in der erforderlichen Spezifität der Wirkung aufgeht bzw. diese als Prüfungsschritt voraussetzt. Die diesbezüglichen Ausführungen der vorliegenden Untersuchung gelten hier daher entsprechend.⁸⁹⁴

3. Fazit zu den weiteren Tatbeständen

Es bleibt zu konstatieren, dass weder der qualifizierte Funktionszusammenhang noch die Zulassungsfähigkeit – würde diese überhaupt als eigenständiges Kriterium betrachtet – uneingeschränkt taugliche Kriterien zur Abgrenzung gesundheitsbezogener Angaben sind. Der qualifizierte Funktionszusammenhang hat sich durchweg als kritisches Kriterium herauskristallisiert. Die daraus abgeleiteten Kriterien tragen nicht ohne Weiteres zu einer klaren Abgrenzung bei. Es konnte zudem gezeigt werden, dass der Begriff als solcher unscharf und somit nicht unproblematisch ist. Hinzu kommt seine fragliche Praxistauglichkeit. Die Einordnung als und Zuordnung zu einer Funktion sind regelmäßig uneindeutig.⁸⁹⁵ Da der Wirkungszusammenhang als solcher nicht im Verordnungstext angelegt ist, ist die Frage von *Delewski* überaus berechtigt, ob eine »Vorteilsspezifität‘ unter unbestimmter Nennung von Bestandteilen«⁸⁹⁶ ausreiche. Die Ergebnisse der Untersuchung verdeutlichen die Reichweite des derzeitigen Ansatzes. Sie gebieten es daher nicht nur die Art der Spezifität zu untersuchen, sondern die Herangehensweise beginnend mit der Systematik für gesundheitsbezogene Angaben einer grundlegenden Prüfung zu unterziehen.

B. Kritische Überprüfung ausgewählter Tatbestandsmerkmale

Die beiden Anknüpfungspunkte der Überprüfung bilden die Qualifikation von Art. 10 Abs. 3 HCVO-Verweisen als »unspezifische gesundheitsbezogene Angaben« und der Funktionsbezug. Gesetzt den Fall, Verweise wären keine gesundheitsbezogenen Angaben, stellte sich zwar nach wie vor die Frage, wie diese zu definieren wären. Die Definition »gesundheitsbezogener Angaben« hinge allerdings nicht mehr unmittelbar mit den Verweisen zusammen, so dass sich die Abgrenzung anhand des (komplexen) Funktionsbezuges erübrigte. An-

893 *BGH*, Urteil vom 12.02.2015, Az. I ZR 36/11, *Monsterbacke II*, Rn. 36, juris.

894 Zu Spezifität der Wirkung oben 1., a), bb) Spezifität der Wirkung.

895 Hierzu auch *Hiller*, WRP 2020, 16 (17).

896 *Delewski*, PharmR 2020, 189 (191).

denfalls hat sich die Überprüfung auch mit dem Funktionsbezug als dem entscheidenden Kriterium auseinanderzusetzen und ihn unter besonderer Berücksichtigung der »unspezifischen gesundheitsbezogenen Angaben« zu behandeln.

I. Qualifikation von Art. 10 Abs. 3 HCVO-Verweisen

In Reaktion auf die Entscheidung des BGH in der Sache »Monsterbacke II«⁸⁹⁷, in der das Gericht die Hinweis- bzw. Informationspflichten aus Art. 10 Abs. 2 HCVO auch auf Verweise aus Absatz 3 angewandt wissen wollte, wandte die Gegenansicht ein, dass die Systematik von Art. 10 HCVO nur dann gewahrt sei, wenn »man den allgemeinen gesundheitsbezogenen Verweis i. S. v. Art. 10 Abs. 3 VNGA als etwas anderes ansieht als eine spezifische gesundheitsbezogene Angabe i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA«⁸⁹⁸.

Für eine Qualifikation als »etwas anderes« kann der Wortlaut der HCVO angeführt werden. Dieser spricht in Absatz 3 nicht von »Angaben«, sondern von »Verweisen«. Zudem ist einer entsprechenden Ansicht unter systematischen Gesichtspunkten zuzugeben, dass die Anwendung der Hinweis-, Informations- und Kennzeichnungspflichten der HCVO auf Verweise in der Regel wenig einleuchtet.⁸⁹⁹ Beispielsweise liefe die Pflicht, Informationen zur Menge und zum Verzehrsmuster (Art. 10 Abs. 2 lit. a HCVO) anzubringen, mangels Anknüpfungspunkten praktisch leer. Ein weiteres Argument für eine andere Qualifikation lässt sich aus den Problemen herleiten, die sich wegen der Qualifikation von Verweisen als gesundheitsbezogene Angaben für die Abgrenzung gesundheitsbezogener Angaben stellen. Diese hier einzustellen, wäre allerdings zirkelschlüssig. Die Systematik spricht nicht eindeutig für eine Qualifikation als »etwas anderes«. Sie lässt sich auch als Argument für eine Qualifikation von Verweisen als gesundheitsbezogene Angaben anführen.

Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Regelung von Verweisen in Art. 10 HCVO befindet, der sich mit speziellen Bedingungen für gesundheitsbezogene Angaben befasst. Auch in historischer Hinsicht ist eine Qualifikation als »etwas anderes« wenig überzeugend. Dies ergibt sich aus dem Vergleich mit dem HCVO-Vorschlag.⁹⁰⁰

Nach Art. 11 HCVO-Vorschlag betreffend »Implizite gesundheitsbezogene Angaben« sollten u. a. unzulässig sein »Angaben, die auf allgemeine, nichtspezifische Vorteile des Nährstoffs oder Lebensmittels in Bezug auf allgemeine

897 *BGH*, Urteil vom 12.02.2015, Az. I ZR 36/11, Monsterbacke II, juris.

898 *Hagenmeyer*, WRP 2016, 1335 (1337).

899 S. dahingehend *Hagenmeyer*, WRP 2016, 1335 (1337) mit dem Beispiel »Äpfel sind gesund«.

900 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel vom 16.07.2003, KOM(2003) 424 endgültig, 2003/0165 (COD).

Gesundheit und Wohlbefinden verweisen« (Art. 11 Abs. 1 lit. a HCVO-Vorschlag). Aus der Überschrift der Vorschrift ergibt sich die eindeutige Zugehörigkeit dieser Angaben zu »gesundheitsbezogenen Angaben«. Allerdings sollten diese nicht bedingt zulässig sein, sondern einem Totalverbot unterliegen. Es widerspräche mithin dem Willen der Ordnungsgeber, wenn kein Verweis – weil keine Angabe im Sinne der HCVO – in den Anwendungsbereich der HCVO fiel. Dass diese Verweise nunmehr unter dem Vorbehalt der Beifügung einer zugelassenen spezifischen Angabe erlaubt sind, kann keinesfalls darauf hindeuten, dass sie privilegiert⁹⁰¹ seien. Zu bedenken ist, dass die Änderung des Vorschlages infolge von Kritik aus der Industrie erfolgte und deren bedingte Zulässigkeit insofern ein schlichter Kompromiss war.⁹⁰² Die Entstehungsgeschichte verdeutlicht daher im Gegenteil, dass im Lichte der ursprünglichen Intention der Ordnungsgeber eine restriktive Handhabung von (jetzt) Art. 10 Abs. 3 HCVO-Verweisen angezeigt ist. Dies bestätigte der EuGH, indem er für eine enge Auslegung von Absatz 3 plädierte und hierfür auf den Ausnahmecharakter von Absatz 3 gegenüber dem in Art. 10 Abs. 1 HCVO grundsätzlichen Verbot gesundheitsbezogener Angaben mit Ausnahme zugelassener Angaben hinwies.⁹⁰³ Teile der Literatur sehen darin die Bestätigung des präventiven Verbots mit Erlaubnisvorbehalt als tragendem Grundsatz der HCVO.⁹⁰⁴ Schließlich hält auch das Argument der sonst leer laufenden Hinweis-, Informations- und Kennzeichnungspflichten nicht.

Wie sich in Folge der praktizierten Qualifikation von Verweisen als Art gesundheitsbezogener Angaben zeigen sollte, können deren Anforderungen dergestalt ausgelegt bzw. modifiziert werden, dass sie, ohne den Regelungszweck zu Ungunsten der Beteiligten zu unterwandern, auch für Verweise funktionieren. Dies gilt insbes. für die Frage, ob für Verweise ein wissenschaftlicher Nachweis gemäß Art. 5 und 6 HCVO vorliegen muss.⁹⁰⁵

Der BGH⁹⁰⁶ lässt im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH für den Nachweis der wissenschaftlichen Absicherung bei Verweisen einen mittelbaren Beweis genügen.⁹⁰⁷ Ausreichend ist, dass der Inhalt der beizufügenden spezifi-

901 Für eine Privilegierung: *Hiller*, WRP 2020, 16 (17); *Meisterernst* in: *Meisterernst/Haber* (Hrsg.), *Praxiskommentar Health & Nutrition Claims*, Art. 10 Rn. 30a.

902 Zitiert nach *Epping/Greifeneder*, WRP 2006, 830 (834), mit Informationen zum Verfahren, sowie nach *Melchor/Timmermans*, *EFFL* 2010, 22 (23). S. zur Kritik an der HCVO insgesamt bei *Kostuch*, S. 100 ff.

903 *EuGH*, Urteil vom 30.01.2020, Rs. C-524/18 [ECLI:EU:C:2020:60], Rn. 38, curia, m. w. Nw.

904 *Delewski*, *PharmR* 2020, 189 (192).

905 S. dazu *Omsels*, *jurisPR-WettbR* 9/2020 Anm. 3.

906 *EuGH*, Urteil vom 30.01.2020, Rs. C-524/18 [ECLI:EU:C:2020:60], Rn. 59, curia; *BGH*, Urteil vom 25.06.2020, Az. I ZR 162/16, B-Vitamine II, Rn. 24, juris.

907 Für eine mittelbare wissenschaftliche Absicherung auch *Meisterernst* in: *Meisterernst/Haber* (Hrsg.), *Praxiskommentar Health & Nutrition Claims*, Art. 10 Rn. 24c.

schen Angaben die unspezifischen Angaben deckt.⁹⁰⁸ Dieses Ergebnis ist auch systematisch überzeugend. Die Pflichten für die wissenschaftlichen Nachweisanforderungen beziehen sich auf spezifische Angaben gemäß Art. 10 Abs. 1 HCVO.⁹⁰⁹ Sie werden nicht durch die unspezifische Angabe ausgelöst, sondern durch die Existenz der beizufügenden spezifischen Angabe. Das Gleiche gilt für Pflichten aus Art. 10 Abs. 2 HCVO. Auch diese werden nicht per se durch die unspezifische Angabe, sondern durch die Existenz der spezifischen Angabe ausgelöst.⁹¹⁰

Zusammenfassend überzeugt die Qualifikation von Verweisen gemäß Art. 10 Abs. 3 HCVO als gesundheitsbezogene Angabenart. An ihr ist folglich festzuhalten.

II. Funktionszusammenhang

Wie bereits aufgezeigt, stellen unspezifische gesundheitsbezogene bzw. allgemeine gesundheitsbezogene Angaben gemäß Art. 10 Abs. 3 HCVO auf »allgemeine, nicht spezifische Vorteile« ab, die die Vorschrift in zweierlei Vorteile unterteilt: Zum einen nennt es die Vorteile des Nährstoffs oder Lebensmittels für die Gesundheit im Allgemeinen. Zum anderen nennt es die Vorteile für das gesundheitsbezogene Wohlbefinden. Durch die Anwendung des Funktionsbezuges, der zunächst Angaben filtert, die eine Funktion aus Art. 13 oder Art. 14 HCVO in Bezug nehmen, und des sodann anzuwendenden zweiten Filters in Form des Funktionszusammenhangs, blieben im Anwendungsbereich von Absatz 3 nur Angaben übrig, die einen unspezifischen Bezug zu einer Funktion herstellen. Die Rolle von Art. 10 Abs. 3 HCVO erschöpft sich nach dieser Lesart in der eines Auffangtatbestands für nachrangige oder subsidiäre unspezifische Angaben ohne qualifizierten Funktionszusammenhang. In der Konsequenz setzt bereits das Einstellen des Funktionsbezuges den Begriff »Gesundheit« aus Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO nicht nur mit »Funktionen aus Art. 13 Abs. 1 lit. a–c oder Art. 14 Abs. 1 HCVO« gleich. Er beschränkt den Gesundheitsbegriff gleichsam auf die dort genannten Funktionen. Darüber hinaus setzt er ihn mit »Gesundheit im Allgemeinen« sowie »gesundheitsbezogenes Wohlbefinden«⁹¹¹ aus Art. 10 Abs. 3 HCVO gleich. In seiner Vereinfachung führt der Ansatz zu einer Beschneidung des Potentials von Art. 10 Abs. 3 HCVO. Diese Konsequenzen sind nicht haltbar.

908 Vgl. *Omsels*, jurisPR-WettbR 9/2020 Anm. 3.

909 *Hagenmeyer*, WRP 2019, 422 (424).

910 *Meisterernst* in: Meisterernst/Haber (Hrsg.), Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, Art. 10 Rn. 3a.

911 Vgl. z. B. *BGH*, EuGH-Vorlage vom 13.01.2011, Az. I ZR 22/09, Gurktaler Kräuterkör, Rn. 9, juris.

Eine funktionsdefinierte Gesundheit ist zwar insoweit in der HCVO angelegt, als Kapitel IV »gesundheitsbezogene Angaben« ausdrücklich nach deren Inhalt und den damit verknüpften Funktionen aus Art. 13 f. HCVO unterteilt. Dies ergibt sich zudem mit Blick auf die Entwicklung des HCVO-Textes. Das Arbeitsdokument der Kommission aus dem Jahr 2002⁹¹² enthielt neben den »gesundheitsbezogenen Angaben« u. a. eine weitere, eigene Angabenart für »wirkungsbezogene Angaben« (Art. 2 Nr. 5 des Arbeitsdokuments). Diese Angabenart bildet einen Teil der jetzigen »gesundheitsbezogenen Angaben«.⁹¹³ Eine funktionsdefinierte (oder wirkungsdefinierte) Gesundheit kann folglich nur dann und auch nur insoweit auf die Verweise angewandt werden, als sich auch diese auf die so definierte Gesundheit beziehen. Nach der Begründung der Kommission ist es solchen Verweisen gerade immanent, dass sie »vage«, »oft bedeutungslos« und »nicht nachprüfbar« seien (Erwägungsgrund Nr. 19 des Vorschlags).

Aus semantischer und grammatikalischer Sicht ist zu konstatieren, dass die Verweise gemäß Art. 10 Abs. 3 HCVO zwar Varianten des Begriffes »Gesundheit« (»Gesundheit«, »gesundheitsbezogen«) verwenden. Allerdings verwenden sie den Begriff nicht als solchen, sondern abstrahieren aus ihm in Alternative 1 die Gesundheit »im Allgemeinen« und füllen ihn in Alternative 2 mit dem »gesundheitsbezogenen Wohlbefinden«. Damit unterstreicht Absatz 3, dass er sich nicht auf die Gesundheit als solche bzw. einen Zusammenhang zur der Gesundheit als solche bezieht. Dies rückt im Ergebnis nah an die Überlegung, dass Verweise aus systematischen Erwägungen heraus »etwas anderes« seien als spezifische gesundheitsbezogene Angaben im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO⁹¹⁴. Alternative 2 hebt mit dem Adjektiv »gesundheitsbezogen« (»health-related«) hervor, insofern noch weiter als »im Allgemeinen« zu reichen. Eine funktionsdefinierte Gesundheit kann daher allenfalls für die erste Alternative in Betracht gezogen werden – auch hier wegen der Wortwahl aber nicht vollumfänglich. Eine abschließende Definition bietet der Funktionszusammenhang demnach für keine der Alternativen. Gegen den Funktionszusammenhang als (einziges) Abgrenzungskriterium spricht zudem, dass »nichtspezifisch« – ebenso wie »unspezifisch« einen »nichtspezifischen Funktionsbezug« meinen könnte – auch im Sinne der Abwesenheit eines Funktionsbezuges ausgelegt werden könnte.

Daneben spricht auch die Systematik um die Verweise nach Absatz 3 gegen den Funktionszusammenhang als entscheidendes Tatbestandsmerkmal. Zwar besteht eine Verbindung von Art. 10 Abs. 3 HCVO-Verweisen zu spezifischen Angaben dergestalt, als Art. 10 Abs. 3 HCVO-Verweisen solche beizufügen sind und hierin ein Zusammenhang zwischen den beiden Angabenarten geschaf-

912 *EU-Kommission*, Draft Proposal for Regulation of the European Parliament and of the Council on Nutrition, Functional and Health Claims on Nutrition, Functional and Health Claims Made on Foods, SANCO/1832/2002.

913 Vgl. *Sosnitza*, ZLR 2004, 1 (3).

914 *Hagenmeyer*, WRP 2016, 1335 (1337 f.).

fen wird.⁹¹⁵ Einhellig ist insofern, dass die beigelegte Angabe der Bedeutung des Verweises u. a. in inhaltlicher bzw. materieller Hinsicht entsprechen muss.⁹¹⁶ Dies ergibt sich bereits aus dem Schutzzweck der Vorschrift und ihrem Wortlaut.⁹¹⁷ Insofern ließe sich argumentieren, dass auch die Verweise einen Funktionsbezug, aber eben keinen spezifischen Funktionsbezug oder Funktionszusammenhang aufzuweisen haben. Auch diese Anforderung ist allerdings nicht zwingend.

Es gilt zu beachten, dass es laut EuGH den Verwendern/Verwenderinnen des Verweises obliegt, die Wahl der vermeintlich passenden spezifischen Angabe zu begründen, diese klar und präzise darzustellen und eine Irreführung der Verbraucher/-innen auszuschließen.⁹¹⁸ Es steht zu bezweifeln, dass sich die Prüfung der damit umschriebenen »Koppelungseignetheit«⁹¹⁹ durch die Verwender/-innen in der Auswahl der ohnehin in dem Verweis angelegten und von dem/der Durchschnittsverbraucher/-in auch in irgendeiner, jedoch nicht spezifischen Weise so verstandenen Verknüpfung mit einer Funktion beschränken soll.⁹²⁰ Zumal auch der EuGH in keiner Weise auf einen Funktionszusammenhang abstellt. Gegen einen solchen Ansatz spricht zudem, dass die Verordnung den Verwendern/Verwenderinnen einen Spielraum eingeräumt wissen wollte, um den Anforderungen aus Art. 10 Abs. 3 HCVO gerecht zu werden.⁹²¹ Hierzu heißt es in dem Durchführungsbeschluss der Europäischen Kommission ausdrücklich: »Je breiter dieser Verweis ausgelegt wird, [...] desto mehr gesundheitsbezogene Angaben aus den Listen der zulässigen gesundheitsbezogenen Angaben könnten als begleitende Angaben zum Verweis in Frage kommen.«⁹²² Eine über den Funktionszusammenhang produzierte »Vorauswahl koppelungsfähiger Angaben« liefe diesem Spielraum zuwider.

Wie auch bei den inhaltlichen Anforderungen an die beizufügende Angabe könnte eine zu strikte Anforderung den Anwendungsbereich faktisch aushöhlen. So könnte sie dazu führen, dass Art. 10 Abs. 3 HCVO-Verweise an die beizufügende spezifische Angabe dergestalt angepasst werden müssten, dass auch sie

915 *Guttau*, ZLR 2013, 631 (632).

916 *EuGH*, Urteil vom 30.01.2020, Rs. C-524/18 [ECLI:EU:C:2020:60], Rn. 41, curia. S. auch z. B. *Loosen*, ZLR 2006, 521 (527); *Hagenmeyer/Hahn*, StoffR 2013, 2 (6); *Sosnitza/Meisterernst LebensmittelR/Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 10 Rn. 39. Dieser Teil des Zusammenhangs wird auch als »innerer« Zusammenhang bezeichnet (*Guttau*, ZLR 2013, 631 [632]).

917 *Guttau*, ZLR 2013, 631 (632 f.).

918 *EuGH*, Urteil vom 30.01.2020, Rs. C-524/18 [ECLI:EU:C:2020:60], Rn. 45 f., curia.

919 *So Delewski*, PharmR 2020, 189 (194).

920 A. A. *Hüttebräuker*, ZLR 2016, 380 (382); *Melchor/Timmermans*, EFFL 2010, 22 (26 f.).

921 Vgl. Anhang Nr. 3 des Durchführungsbeschluss zur Umsetzung von Art. 10 (Fn. 306), S. 28.

922 Ebenda.

zu einer spezifischen Angabe würden.⁹²³ Ebenso verhielte es sich, wenn eine kongruente spezifische Angabe verlangt werden würde.⁹²⁴ Ob die beigefügte Angabe die an sie gestellten Anforderungen in inhaltlicher und räumlicher Hinsicht⁹²⁵ erfüllt, ist am Maßstab des/der Durchschnittsverbrauchers/Durchschnittsverbraucherin zu messen.

Die Formulierung des Verweises bestimmt dabei die Größe der Auswahl – je vager, desto größer.⁹²⁶ Über die Formulierung des gerade noch unspezifischen Verweises kann die Auswahl damit eingeschränkt sein. Dies illustrieren die von *Meisterernst* und *Haber* genannten Beispiele: Während »X-Muesli – the Healthy Breakfast« irgendeine spezifische Angabe beigefügt werden könnte, ist die Auswahl einer beizufügenden Angabe bei dem Verweis »X-Muesli – With Healthy Fibres« auf Angaben über Ballaststoffe beschränkt.⁹²⁷ Damit ergibt sich zudem, dass auch eine Stoffbezogenheit, die schon grundsätzlich nicht unproblematisch ist,⁹²⁸ erst recht nicht bei Verweisen gefordert werden kann. Genügen muss eine Verbindung zum Nährstoff oder zu einer anderen Substanz⁹²⁹, die sowohl über das Lebensmittel als auch über das vollständige Lebensmittel⁹³⁰, wie es der Verbraucherschaft im Shop angeboten wird, hergestellt werden kann.

Schließlich würde der Funktionszusammenhang im Ergebnis dazu führen, dass das (Nicht-)Vorliegen eines Funktionszusammenhangs darüber bestimmte, ob die »Gesundheit« befasst ist.⁹³¹ Damit steht eine erhebliche Einschränkung des Anwendungsbereiches zu befürchten. Die Gesundheit hat sich, wie aufgezeigt,⁹³² zweckmäßig an den vorgelagerten Auffassungen der Verbraucher/-innen⁹³³ zu orientieren.⁹³⁴ Dahingehend ist auch die Rechtsprechung des EuGH zu lesen. Der EuGH spricht sich klar für ein weites Verständnis vom Gesundheitszusammenhang als dem einzigen, wortwörtlichen Tatbestandsmerkmal aus.⁹³⁵ Nach ihm »enthält« [die Definition in Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO] [...] weder genauere Angaben dazu, ob es sich um einen unmittelbaren oder mittel-

923 *Holle*, ZLR 2020, 655 (661).

924 *Ballke/Böhm*, ZLR 2019, 711 (715).

925 Dazu oben Kapitel 4, D., III., 4., b), bb), 2), (a) Beigefügte spezifische Angaben.

926 *Hagemeyer*, WRP 2021, 575 (579); vgl. *Meisterernst* in: *Meisterernst/Haber* (Hrsg.), *Praxiskommentar Health & Nutrition Claims*, Art. 10 Rn. 23.

927 *Meisterernst/Haber*, EFL 2007, 339 (359), für eine dann beizufügende nährwertbezogene Angabe.

928 Dazu oben V., 1., a), cc) Spezifität der Wirkungssubstanz.

929 *Meisterernst* in: *Meisterernst/Haber* (Hrsg.), *Praxiskommentar Health & Nutrition Claims*, Art. 10 Rn. 22.

930 Ebenda, Art. 10 Rn. 5d.

931 Vgl. dahingehend wohl auch *Gerstberger*, ZLR 2015, 392 (398 f.).

932 Dazu oben Kapitel 2, B. »Gesundheit«.

933 *Ballke/Böhm*, ZLR 2019, 711 (715 f.).

934 Vgl. knapp wohl auch *Berg*, S. 103 (für den »Gesundheitsbezug«).

935 *EuGH*, Urteil vom 06.09.2012, Rs. C-544/10 [ECLI:EU:C:2012:526], Deutsches Weintor, Rn. 34, curia.

baren Zusammenhang handeln muss, noch zu dessen Intensität oder Dauer. Unter diesen Umständen ist der Begriff ‚Zusammenhang‘ weit zu verstehen.«⁹³⁶ Nach hier vertretener Auffassung ist der Gesundheitszusammenhang bei allen Angabenarten weiter als der Funktionsbezug und erst recht weiter als der »qualifizierte Funktionszusammenhang«.⁹³⁷

III. Fazit

Es konnte gezeigt werden, dass der Funktionszusammenhang nur bedingt als Kriterium taugt. Er kommt nur für die Definition funktionspezifischer gesundheitsbezogener Angaben im Sinne von Art. 10 Abs. 1 HCVO und für funktionsunspezifische gesundheitsbezogene Angaben im Sinne von Art. 10 Abs. 3 HCVO in Betracht. Auch dort gilt er nur unter den herausgearbeiteten Modifikationen für die Spezifität der Wirkung und für die Spezifität der Wirkungssubstanz. Bei der Wirkungsspezifität ist auf die Durchschnittsverbraucherschaft abzustellen. Bei der Wirkungssubstanz genügt grundsätzlich auch eine Verbindung über das angebotene Lebensmittel. Für die Definition bzw. Abgrenzung der anderen Arten unspezifischer gesundheitsbezogener Angaben stößt der Funktionszusammenhang als Kriterium an seine Grenzen.

Einzubeziehen sind hier allenfalls die neutralen Anforderungen an »gesundheitsbezogene Angaben«. Namentlich sind diese der Gesundheitszusammenhang, der Bezug zum Lebensmittel und das Mittel, das den Zusammenhang herstellt. Dieses Ergebnis verdeutlicht, dass es unabdingbar ist, sich den Verweisen zu widmen, um den gesamten Anwendungsbereich gesundheitsbezogener Angaben auszuloten.

C. Vorgeschlagener Ansatz zur Definition

Aufgrund der mangelnden Berücksichtigung der Verweise stellt es einen logischen Ansatz für die weitere Definition unspezifischer gesundheitsbezogener Angaben dar, sich von der Definition für »gesundheitsbezogene Angaben« abzuwenden und am Wortlaut von Art. 10 Abs. 3 HCVO⁹³⁸ anzusetzen. Soweit ersichtlich, kommt einer Entscheidung zugunsten einer der Alternativen aus

936 Ebenda.

937 So auch *OLG Nürnberg*, Urteil vom 26.11.2013, Az. 3 U 78/13, Rn. 44 ff., juris. Wohl a. A. *Meisterernst* in: Meisterernst/Haber (Hrsg.), Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, Art. 10 Rn. 23j, der keinen Gesundheitsbezug sieht, wenn es sich nicht um eine Funktion nach Art. 13, 14 HCVO handele, sowie ebenda, Art. 10 Rn. 23o.

938 Für eine Zweiteilung unspezifischer Angaben in Verweise für die allgemeine Gesundheit und Angaben betreffend das gesundheitliche Wohlbefinden s. *Meisterernst*, § 10 Rn. 87.

Absatz 3 – der Vorteile zum einen für die »Gesundheit im Allgemeinen« und zum anderen für das »gesundheitliche Wohlbefinden« beinhaltet – nur nachrangige Bedeutung zu.⁹³⁹ In der Rechtsprechung dürfte dies darin begründet liegen, dass es für die daran anknüpfenden Zulässigkeitsanforderungen unerheblich ist, wenn feststeht, dass es eine Angabe im Sinne von Art. 10 Abs. 3 HCVO ist. Eine Entscheidung kann sodann dahinstehen.

I. »Gesundheitliches Wohlbefinden«

Fraglich ist, was unter »gesundheitliches Wohlbefinden« (2. Alternative) zu verstehen ist.

1. Anhaltspunkte aus der HCVO

Die HCVO verwendet »Wohlbefinden« nur einmalig in Art. 10 Abs. 3 Alt. 2 HCVO, ohne es zu definieren. Bei der Untersuchung ist davon auszugehen, dass das gesundheitliche Wohlbefinden den Gesundheitsbegriff inhaltlich ausgestaltet, indem es mit »Wohlbefinden« einen neuen Begriff in die HCVO einführt. Das ergibt sich aus der systematischen Stellung von Verweisen und ihrer Qualifikation als »gesundheitsbezogene Angaben«. Das »gesundheitliche Wohlbefinden« ist ein Teil des allgemeinen Wohlbefindens.⁹⁴⁰ Es bietet damit neue Anhaltspunkte für eine substantielle Erweiterung des Anwendungsbereiches von Absatz 3. Die »Gesundheit« gibt den Rahmen gesundheitsbezogener Angaben (einschließlich von Verweisen) vor. Mithin bleibt zu untersuchen, was »gesundheitliches Wohlbefinden« im Kontext der HCVO bedeutet.

2. Anhaltspunkte auf EU-Ebene

Erste Anhaltspunkte für eine Auslegung finden sich auf EU-Ebene.

a) »Vague claims referring to general wellbeing«

In dem Dokument »*Myths & Understandings*«⁹⁴¹ (»Mythen & Auffassungen«) stellt die Kommission klar, dass auch »*vague claims referring to general well-*

939 Für eine differenzierte Auflistung s. *Meisterernst* in: Meisterernst/Haber (Hrsg.), *Praxiskommentar Health & Nutrition Claims*, Art. 10 Rn. 31 (Tab. 1 Kategorien von Aussagen).

940 *Meisterernst* in: Meisterernst/Haber (Hrsg.), *Praxiskommentar Health & Nutrition Claims*, Art. 2 Rn. 24b.

941 *EU-Kommission*, *The proposed Regulation on health & nutrition claims: Myths & Misunderstandings*, Mem0/03/188, vom 01.10.2003, S. 2, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/memo_03_188 (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

being« wie »hilft deinem Körper Stress zu widerstehen« (engl. »helps your body to resist stress«) oder »erhält die Jugend« (engl. »preserves youth«) grundsätzlich nicht erlaubt sein sollen.⁹⁴² Jedenfalls findet sich die Angabe »preserves youth« auch unter dem Eintrag »Why are 'vague claims' not permitted?«, der damit abschliesst, dass »[w]hat consumers should find on foods are claims that explain the specific health benefits of a food or food component. So if the yoghurt really purifies the organism, the consumer should be told why and how this is done«⁹⁴³. Daraus geht hervor, dass diese Angaben eben nicht als solche zulässig sein sollen, sondern weiteren Anforderungen unterliegen. Das Verbot dieser und entsprechender Angaben setzt voraus, dass sie dem Anwendungsbereich der HCVO grundsätzlich unterfallen. Dies wiederum bedeutet, dass es sich bei den Beispielen nicht um Angaben handeln kann, die allgemein (»general«) im Sinne von »ohne Gesundheitsbezug« sind.

Bei näherer Betrachtung der vorgenannten Beispiele fällt jedoch auf, dass es sich nicht um Angaben handelt, die in dem hier zu betrachtenden »erweiterten« Anwendungsbereich der HCVO liegen können. Zwar sind weder Stressresistenz noch Jugendlichkeit als solche Funktionen von Art. 13 f. HCVO. Sie können ferner auch keiner der Funktionskategorien eindeutig zugeordnet werden. Mit den Angaben lassen sich andererseits jedoch durchaus Wirkungen auf die Funktionen des Körpers assoziieren. Zum einen ist anzunehmen, dass sich körperlicher Stress auf die Funktionen des Körpers auswirkt bzw. Körperfunktionen anspricht.⁹⁴⁴ Zum anderen dürfte auch die Jugend – neben Assoziationen mit äußerlichen Aspekten – mit der Funktionstüchtigkeit des Körpers in Verbindung stehen bzw. assoziiert werden. Als solche könnten die Anpreisungen wiederum entweder als spezifische gesundheitsbezogene Angaben (Art. 10 Abs. 1 HCVO) oder – allein mangels Spezifität – auch als funktionsunspezifische gesundheitsbezogene Angaben (Art. 10 Abs. 3 HCVO) betrachtet werden. Folglich müssten sie als Verweise ausscheiden. Gleiches gilt im Ergebnis für Angaben wie »reinigt Ihren Organismus« oder »trägt zu einem ausgeglichenen Stoffwechsel bei«⁹⁴⁵. Das Dokument bestätigt insoweit die Art der funktionsunspezifischen gesundheitsbezogenen Angaben. Zudem lässt sich daraus ableiten, dass der Funktionsbezug weit zu verstehen ist und auch ein entfernter Bezug ausreicht. Er stützt damit die oben gefundenen Ergebnisse.

Zusammenfassend hilft das Dokument wider der von der Kommission gewählten Bezeichnung »sich auf das allgemeine Wohlbefinden beziehende vague Angaben« nicht dabei, »gesundheitliches Wohlbefinden« zu definieren. Dies könnte darauf zurückzuführen sein, dass die Kommission mit der Mitteilung auf

942 Ebenda.

943 Ebenda, S. 4.

944 Zu »Stress« s. ausführlicher unten Nr. 6, a) »Balance«, »Wellness« und andere Wohlfühleffekte sowie »Stress«.

945 Beispiele aus Meyer, WRP 2019, 33 (33) in Bezug auf Mem0/03/188 der EU-Kommission (Fn. 941).

die Kritik zu den Totalverboten reagierte⁹⁴⁶, die noch in den Vorarbeiten zur HCVO enthalten waren. Zu den unzulässigen »impliziten gesundheitsbezogenen Angaben« zählten im HCVO-Vorschlag auch Angaben, die sich auf psychische Funktionen oder Verhaltensfunktionen beziehen (Art. 11 Abs. 1 lit. b HCVO-Vorschlag).

b) »Health relationship«

Interessante Anhaltspunkte für die Auslegung von Art. 10 Abs. 3 Alt. 2 HCVO finden sich im Unionsregister. Den zur Bewertung eingereichten Angaben ordnet die EFSA u. a. auch einen »*health relationship*« (Gesundheitszusammenhang) zu. Dieser basiert ausweislich des Hinweises im Tabellenkopf der Dokumente der EFSA auf den für die Prüfung eingereichten Informationen der Antragstellenden und gibt die Interpretation der EFSA wieder.⁹⁴⁷ Das Register enthält keine zugelassenen Angaben mit ausdrücklichem Bezug auf das »*well-being*«. ⁹⁴⁸ Nicht-autorisierte Angaben, die sich explizit auf »*well-being*« beziehen, sind bspw. als »*enhancement of mood*«, »*mental health*« und »*allevation of physiological stress*« kategorisiert.

Die Kategorisierung indiziert, dass der Anwendungsbereich der Verweise besondere Relevanz in Bezug auf das nicht-körperliche (gesundheitliche) Wohlbefinden besitzt. Zwar gilt es auch bei der Betrachtung der Kategorisierung im Register zu beachten, dass diese Kategorisierung nicht die Ermittlung des relevanten Verständnisses der Durchschnittsverbraucherschaft im konkreten Fall vorwegnehmen oder gar ersetzen kann. Unbeschadet der Ermittlung dieses Verständnisses bieten sich die entsprechend eingeordneten Anträge jedoch als Anhaltspunkte für eine Definition bzw. Auslegung im abzusteckenden Anwendungsbereich der Art. 10 Abs. 3 HCVO-Verweise an.

c) Fazit zu den Anhaltspunkten auf EU-Ebene

Das untersuchte Dokument und die Ausführungen der EFSA lassen die Schlussfolgerung zu, dass insbes. nicht-körperliche bzw. nicht-physische Aspekte für die Untersuchung des Anwendungsbereiches von Art. 10 Abs. 3 Alt. 2 HCVO-Verweisen relevant sind. Sie verdeutlichen, dass die Abgrenzung zu psychischen Funktionen hierbei einen Schwerpunkt bildet. Bemerkenswert ist, dass somit schon zum damaligen Zeitpunkt – wenngleich ungewollt – eine doch zutreffende Prognose für die Werbeentwicklung gestellt wurde. Dies bestätigen die eingangs geschilderten Trends auf dem Lebensmittelmarkt. Es war daher

946 *Sosnitza*, ZLR 2004, 1 (7 f.).

947 »*Health relationship*« (Text in Tabellenkopf-Text) und dazu erteilter Hinweis mit folgendem Wortlaut: »*characterisation of the claims health effect as interpreted and assessed by EFSA on the basis of the information submitted*«.

948 Stand: 16.12.2022.

erwartbar, dass sich auch die Rechtsprechung zunehmend mit den Wechselwirkungen zwischen psychischer und physischer Gesundheit und der Verwobenheit mit dem »Wohlbefinden«⁹⁴⁹ zu befassen hat.

3. Anhaltspunkte nach dem Ansatz ausgewählter Rechtsprechung

Die zwei Endpunkte des Kontinuums von Verweisen auf das gesundheitliche Wohlbefinden markieren die folgenden Entscheidungen.

a) »Körper und Seele«

Das Urteil des OLG Karlsruhe⁹⁵⁰ hilft dabei, den Anwendungsbereich der Verweise weiter zu konturieren, indem es den Bereich der Verweise beleuchtet, die entfernter von psychischen Funktionen zu sein scheinen. Das OLG Karlsruhe hatte über ein Mineralwasser zu entscheiden, das mit »Zur Regeneration für Körper und Seele« beworben wurde. Zur Bedeutung für den/die Durchschnittsverbraucher/-in rekurriert das das Gericht auf den Sprachgebrauch. »Die Verbindung von Körper und Seele zu einer ›weltlichen‹ Einheit kommt in Redewendungen wie ›mit Leib und Seele‹, ›Balsam für Leib und Seele‹, Sprichwörtern wie ›Essen und Trinken hält Leib und Seele zusammen‹ zum Ausdruck. Dahinter steht, dass es für das menschliche Wohlbefinden auf beide Aspekte des menschlichen Seins ankommt.«⁹⁵¹ Im Ergebnis schließt sich das Gericht den dort ausgeführten Ansätzen an und sieht in dem Begriffspaar den Ausdruck eines Beitrages zum »menschlichen Wohlbefinden in einem ganzheitlichen Sinne«⁹⁵². Zwar bleibt unklar, ob das OLG Karlsruhe auch in diesem Begriffspaar allein einen Gesundheitsbezug gesehen hätte, da sie für diesen auf die Wörter »zur Regeneration« abhebt, mit denen der Hersteller »Körper und Seele« kombinierte.⁹⁵³ Die Ausführung, dass der damit ausgedrückte Zusammenhang »durch das Anfügen des Begriffspaares ›von Körper und Seele‹ [nicht] entwertet oder gar aufgehoben [werde]«⁹⁵⁴ spricht insofern sogar dagegen. Fest-

949 *OLG Karlsruhe*, Urteil vom 03.07.2020, Az. 4 U 121/19, Rn. 52 f., juris. Dazu sogleich ausführlich.

950 *OLG Karlsruhe*, Urteil vom 03.07.2020, Az. 4 U 121/19, juris.

951 Ebenda, Rn. 51, juris. Zudem verweist das OLG Karlsruhe auf die Rechtsprechung des BVerfG (*BVerfG*, Beschluss vom 14.01.1981, Az. 1 BvR 612/72, Rn. 55 [»Verständnis des Menschen als einer Einheit von Leib, Seele und Geist«]), auf die sich wiederum darauf beziehende Auslegung im Rahmen des StGB und auf das OLG Köln in einer Entscheidung zu einer Werbung mit »Frische und Energie für Körper und Geist« für ein Getränk (*OLG Köln*, Urteil vom 20.10.2000, Az. 6 U 50/00, juris) (*OLG Karlsruhe*, Urteil vom 03.07.2020, Az. 4 U 121/19, Rn. 51 f., juris).

952 *OLG Karlsruhe*, Urteil vom 03.07.2020, Az. 4 U 121/19, Rn. 53, juris.

953 Ebenda.

954 Ebenda, Rn. 49, juris.

zuhalten ist jedoch, dass sich die »Gesundheit« und damit auch das »Wohlbefinden« aus einem nicht-körperlichen Teil zusammensetzt.

b) Ausnahme des »seelischen Gleichgewichts«

Der BGH ordnete Angaben betreffend das seelische Gleichgewicht der Gesundheit zu.⁹⁵⁵ Zwar bleibt die weitere Rechtsprechung abzuwarten⁹⁵⁶ und zeichnet sich in der Rechtsprechung bereits ein Bild, nach dem Art. 10 Abs. 3 HCVO zunehmend in Betracht gezogen wird, so dass Entscheidungen zum seelischen Gleichgewicht in Zukunft differenzierter ausfallen dürften. Dennoch ist (noch) auch das Urteil des BGH hierzu einzubeziehen. Aus der Zuordnung allein ergibt sich für die Untersuchung gegenüber dem oben aufgeführten Urteil keine neue Erkenntnis. Allerdings scheint der BGH bei der Wiederherstellung dieses Gleichgewichtes physische Funktionen tangiert zu sehen.⁹⁵⁷ Für die Untersuchung bedeutet die Zuordnung, dass Angaben zum gesundheitlichen, nicht-körperlichen Wohlbefinden zunächst keine Angaben sein können, die in die Kategorie psychische Funktionen fallen oder die einen spezifischen Funktionsbezug enthalten. Als Art. 10 Abs. 3 HCVO-Verweise scheiden demnach Angaben aus, bei denen das nicht-körperliche Gleichgewicht seine Grundlage nach dem Verständnis der angesprochenen Verbraucher/-innen – wenn auch nur im Entferntesten – in der funktionalen Gesundheit der eigenen Person hat.

Im Einklang mit den Feststellungen des EuGH, dass auch vorübergehende und flüchtige Wirkungen grundsätzlich von der HCVO erfasst seien, könnte auch eine Angabe als »gesund« aufgefasst werden, deren ausgleichende Wirkung nur für einen kurzen Augenblick währt. Hierunter fielen z. B. Wirkungen, die die Laune oder Stimmung kurzzeitig positiv beeinflussen. Sie wären entsprechend mangels spezifischen Funktionsbezugs als funktionsunspezifische gesundheitsbezogene Angaben zu bewerten und keine Verweise auf das gesundheitliche Wohlbefinden. So ist z. B. die Entscheidung des OLG Dresden einzuordnen, das die Angabe »für mehr Spaß beim Liebespiel« mangels spezifischen Funktionsbezuges als (funktionsunspezifische) gesundheitsbezogene Angaben gemäß Art. 10 Abs. 3 HCVO qualifizierte.⁹⁵⁸

c) Fazit zu den Anhaltspunkten ausgewählter Rechtsprechung

Das gesundheitliche Wohlbefinden ist weit zu verstehen. Zwar bezieht es sich grundsätzlich auf nicht-körperliche Aspekte. Es lässt sich allerdings nicht ein-

955 BGH, Urteil vom 24.07.2012, Az. I ZR 221/12, Original Bach-Blüten, Rn. 21 ff., juris.

956 Dazu ausführlicher oben A., I., 4. Problem der Ein- und Zuordnung.

957 Ebenda. *Meisterernst* in: Meisterernst/Haber (Hrsg.), Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, Art. 2 Rn. 23a.

958 OLG Dresden, Urteil vom 24.09.2021, Az. 14 U 156/21, Rn. 24 f., juris.

deutig von körperlichen Aspekten trennen und ist daher stets auch im Zusammenhang mit dem Körper zu betrachten. Undifferenzierter urteilte das OLG Celle⁹⁵⁹. Ihm nach behaupteten u. a. Angaben, die sich auf das »seelische und körperliche Wohlbefinden« beziehen »ganz allgemein und abstrakt eine positive gesundheitliche Wirkung«⁹⁶⁰. Das gesundheitliche Wohlbefinden gehört damit entweder über seine Verbindung zum Körper zur Gesundheit, die sich aus den aufgezeigten Wechselwirkungen ergibt, oder es bildet einen eigenständigen Bestandteil der Gesundheit. Jedenfalls gehört es, wie bereits gesehen, zu »gesundheitsbezogenen Angaben« im Sinne der HCVO. Daher ist eine gesonderte Prüfung des Zusammenhangs zur Gesundheit nicht erforderlich.

Nichts anderes kann sich auch bei einem Blick auf den Bedeutungsgehalt im Duden ergeben. Der Duden beschreibt die Bedeutung von »Wohlbefinden« als »gutes körperliches, seelisches Befinden«.⁹⁶¹ Ohne die ausdrückliche Inbezugnahme von »gesundheitsbezogen« o. ä. ist der Bedeutungsgehalt eng mit der Gesundheit verknüpft. Vor diesem Hintergrund verliert auch der Zusatz »gesundheitsbezogen« zunehmend an eigenständiger Bedeutung (sofern ihm diese überhaupt je zukam⁹⁶²). Ähnliches gilt für den Wortteil »Wohl-«, der schon durch die geforderte Positivität gesundheitsbezogener Angaben gegeben sein muss.

Auch wenn es zutreffend ist, dass es Angaben geben muss, die das nicht-gesundheitliche Wohlbefinden betreffen und außerhalb der HCVO liegen,⁹⁶³ ist es nach hier vertretener Ansicht weniger selbstverständlich, dass dazu »harmlose Umschreibungen« wie z. B. »appetitanregend« gehören sollen.⁹⁶⁴ Die Schwelle zur körperlichen Gesundheit ist überschritten, wenn Funktionen, insbes. psychische, angesprochen werden. Ob dies bereits dann der Fall ist, wenn das nicht-körperliche Befinden erhalten bleiben soll oder erst, wenn es hergestellt, wiederhergestellt oder gesteigert werden soll, ist im Einzelfall zu prüfen.

4. Weitere Anhaltspunkte

Sind nicht-körperliche Aspekte ein Teil »gesundheitsbezogener Angaben«, ist es schließlich konsequent, alle das Wohlbefinden auslösenden Umstände einzuschließen. Hierunter fallen sowohl Umstände, die im Lebensmittel begründet sind, als auch solche, die außerhalb des Lebensmittels begründet sind. Da die Gesundheit ein soziales Konstrukt ist, umfassen sie insbes. auch das soziale

959 OLG Celle, Urteil vom 26.10.2020, Az. 13 U 44/20, juris.

960 Ebenda, Rn. 47, juris.

961 Dudenredaktion (o. J.): »Wohlbefinden«, in: duden.de, abrufbar unter: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Wohlbefinden> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

962 Aus systematischen Erwägungen gegen einen eigenständigen Bedeutungsgehalt wohl *Meisterernst* in: Meisterernst/Haber (Hrsg.), Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, Art. 2 Rn. 24b.

963 Zu diesen Angaben s. *Hagenmeyer*, WRP 2010, 492 (493).

964 A. A. *Sosnitza*, ZLR 2011, 231 (233) m. w. Nw.

(gesundheitliche) Wohlbefinden.⁹⁶⁵ Dies bekräftigt ein Blick in das Tierschutzrecht.

§ 1 TierSchG⁹⁶⁶ nennt ausdrücklich das »Wohlbefinden«. Ihm nach zielt das TierSchG zudem darauf ab, aus der Verantwortung des Menschen das Leben und Wohlbefinden für das Tier als Mitgeschöpf zu schützen (§ 1 S. 1 TierSchG). Zwar fehlt das Adjektiv »gesundheitlich«. Die Nennung des Körpers und der Seele überwindet deren Fehlen jedoch. Es beschreibt »Wohlbefinden« als den Zustand der körperlichen und seelischen Harmonie in sich und mit der Umwelt.⁹⁶⁷ Vorausgesetzt ist lediglich, dass die angepriesenen Nutzen und Werte durch Verzehr in der Person verwirklicht werden sollen, die diese Nutzen und Werte als Vorteile auffasst. Dies stützen die Beispiele »wirkt sich positiv auf Ihr Wohlbefinden aus« und »hilft, Ihr gutes Körpergefühl zu behalten«, die die Kommission für diese Angaben gab.⁹⁶⁸ Dabei ist es unerheblich, ob es sich um Nutzen und Werte für die Umwelt als solche oder für andere Lebewesen handelt. Bei anderen Lebewesen kann der Vorteil auch darin bestehen, dass erwartet wird, dass sich deren körperliche Gesundheit verbessert.

5. Zusammenfassende Definition

»Verweise auf Vorteile für das gesundheitliche Wohlbefinden« lassen sich folglich zusammenfassend definieren als Verweise auf Werte bzw. Nutzen des Lebensmittels, die die nicht-körperliche Gesundheit der verzehrenden Person durch Wechselwirkungen zwischen der verzehrenden Person und seiner Umgebung positiv beeinflussen.

6. Beispiele

Die folgenden Beispiele und ausgewählten Assoziationen stützen sich auf Belege aus den Medien sowie auf statistische Erhebungen⁹⁶⁹, die deren wahrgenommene Verbreitung und/oder Herausstellung auf dem Markt in der Vergangenheit

965 A. A. *Bruggmann/Hohmann*, ZLR 2007, 51 (68).

966 Tierschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 18.05.2006 (BGBl. I S. 1206, 1313), zuletzt geändert durch Art. 280 der Verordnung vom 19.06.2020 (BGBl. I S. 1328).

967 Erbs/Kohlhaas/*Metzger*, 242. EL Juni 2022, TierSchG § 1 Rn. 5, beck-online.

968 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel vom 16.07.2003, KOM(2003) 424 endgültig, 2003/0165 (COD), Erwägungsgrund Nr. 19.

969 So z. B. *EARSandEYES* (Oktober 2019), Welche der folgenden Beweggründe und Absichten verfolgen Sie bei der Umsetzung Ihrer Ernährungsweise?, zitiert nach de.statista.com, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1076534/umfrage/beweggruende-und-absichten-bei-der-ernaehrung-nach-ernaehrungsform-in-deutschland/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

bzw. deren zunehmende Bedeutung für das »gesunde« Image eines Lebensmittels für Verbraucher/-innen nahelegen. Die Darstellung erhebt weder einen Anspruch, verbindliche Oberbegriffe zu schaffen, noch Assoziationen vollständig oder abschließend aufzulisten oder verbindlich einzuordnen. Ferner beinhaltet sie keine Wertung und lässt keine Rückschlüsse auf deren wissenschaftliche Fundiertheit zu. Ebenso kann sie keine Aussagen zum Informationsstand der Verbraucher/-innen in Bezug auf Lebensmittel treffen und diesen bewerten oder ein HCVO-relevantes Verständnis festlegen.

a) »Balance«, »Wellness« und andere Wohlfühleffekte sowie »Stress«

Mit Beschreibungen wie »Balance«⁹⁷⁰ oder »Wellness« und ähnlichen verbinden Verbraucher/-innen eine Wirkung, die deren Wohlbefinden steigert⁹⁷¹ bzw. zum Wohlfühlen beiträgt und damit die Wahrnehmung von sich selbst durch ihre Umgebung und/oder in ihrer Umgebung positiv beeinflusst und/oder die Interaktionen mit ihrer Umgebung vereinfacht. Einen gleichen Wohlfühleffekt lösen auch Signalwörter bzw. Wortgruppen wie »Körper, Geist und Seele« und – abgeschwächter, weil ungreifbarer – auch Bezüge zu Wünschen⁹⁷², Träumen und Zauber⁹⁷³ aus. Vergleichsweise stärker auf ein Wohlfühlempfinden werden Worte wie »Erholung« und »Relax« verstanden.⁹⁷⁴ Auch in Kombination vermitteln die Begriffe Verbrauchern/Verbraucherinnen einen entspannenden und beruhigenden Effekt.⁹⁷⁵ Hierunter können Affirmationen oder Angaben zählen, die Gutes bewirken sollen (z. B. »Gut für dich«⁹⁷⁶).

Je nach der Angabe können sich hierzu auch konkretere Auffassungen entwickeln, die ggf. einen Funktionsbezug herstellen und damit eine Zuordnung zu funktionspezifischen oder funktionsunspezifischen Angaben rechtfertigen. Nahe liegend ist insbes. eine Zuordnung zur Bedeutung des Nährstoffes für (physiologische) Körperfunktionen, wenn die Werbung verspricht, mit dem

970 Für eine Qualifikation als Verweis s. auch *Hagenmeyer*, WRP 2021, 575 (578).

971 So in *OLG Celle*, Urteil vom 10.03.2016, Az. 13 U 77/15, Rn. 28, juris.

972 Vgl. *OLG Köln*, Urteil vom 21.06.2019, Az. I-6 U 181/18, Kinderwunschtee, Rn. 60, juris.

973 *OLG Karlsruhe*, Urteil vom 27.02.2019, Az. 6 U 87/18, Zykluszauber-Tee, Rn. 25, juris.

974 Für »Erholung« s. *OLG Hamburg*, Urteil vom 03.08.2017, Az. 3 U 130/16, Rn. 105, juris.

975 Für »Wellness Relax« und eine Liste von Wirkungen s. *LG Köln*, Urteil vom 03.02.2006, Az. 81 O 257/02, Rn. 33, juris.

976 Vgl. *LG Hamburg*, Urteil vom 09.05.2008, Az. 408 O 55/08, Rn. 38, juris, das diese Angabe als gesundheitsbezogene Angabe qualifiziert, weil sie wegen des isotonen Charakters des angepriesenen Getränks eine positive Wirkung auf den menschlichen Organismus vermittele und gleichzeitig in der Nähe der Beispiele der Kommission für Verweise stehe.

Lebensmittel Schwächen überwinden zu können⁹⁷⁷ oder noch konkreter verspricht, bei/gegen Stress zu helfen und im Zusammenhang mit Belastungsreaktionen des Körpers steht^{978, 979} Relevant kann zudem eine Zuordnung zu psychischen Funktionen sein. Dies ist insbes. vor dem Hintergrund relevant, dass die Rechtsprechung für »Balance« eine Übersetzung aus dem Englischen als »Gleichgewicht« annahm, beide Begriffe synonym verwandte⁹⁸⁰ und diese nahe an das u. U. funktions(un-)spezifische »seelische Gleichgewicht« rückt. Für eine ggf. spezifischere Angabe sprechen auch die Leitlinien der EFSA, die »claims on mood/affect« im Zusammenhang mit Angaben zum Nervensystem, einschließlich psychischer Funktionen, sehen.⁹⁸¹ In der Regel stehen und sprechen die eingangs genannten Worte jedoch für sich selbst.

b) »Natürlich«

Als gesund erscheint ein Lebensmittel, wenn es mit »natürlich« oder ähnlichen wörtlichen Angaben angepriesen wird oder in eine die Natur herausstreichende Gestaltung (z. B. die Tier- und Pflanzenwelt⁹⁸²) eingebettet ist. Eine Einstufung als »natürliches« Lebensmittel erfährt ein Lebensmittel regelmäßig wegen seiner nicht hochverarbeiteten Zutaten oder seiner Anzahl an Zutaten. Von einer geringen Anzahl an Zutaten wird insbes. auf einen geringen Verarbeitungsgrad oder einen unverarbeiteten Zustand geschlossen. Wenige Verarbeitungsschritte sind aus Sicht der Verbraucher/-innen wiederum Anhaltspunkte für einen entsprechend geringen Einsatz und damit Verbrauch von Ressourcen bei der Herstellung sowie für einen geringen Einsatz von Zusatzstoffen (z. B. von Konservierungsstoffen, Farbstoffen). Zudem spielt ggf. die vermeintlich geringere Schadstoffbelastung und die geringeren Rückstände an Pestiziden eine Rolle.⁹⁸³

Sind diese Verarbeitungsmethoden eingehalten, lässt die Werbung mit »natürlich« somit auch positive Effekte für die Umwelt erwarten. Es ist zu beobachten, dass sich unter dem Oberbegriff »natürlich« zudem eine Vielzahl an Unter-

977 S. *OLG Frankfurt a. M.*, Urteil vom 09.01.2012, Az. 6 U 262/10, Rn. 18, juris.

978 *KG Berlin*, Beschluss vom 08.05.2018, Az. 5 W 48/18, Rn. 12 ff., 25, juris, und dazu *Hagenmeyer*, WRP 2019, 422 (426).

979 S. auch *LG Stuttgart*, Urteil vom 11.01.2021, Az. 37 O 40/20 KfH, Rn. 86 ff., juris.

980 *KG Berlin*, Urteil vom 13.12.2019, Az. 5 U 33/19, Rn. 18, juris.

981 S. *EFSA NDA Panel*, EFSA Journal 2012;10(7):2816, S. 1 (Überschrift) und S. 9. Übersetzung der Verfasserin.

982 Z. B. die Bewerbung mit »Frische Weide-Milch« und Erläuterung der Haltungsbedingungen mit einer Abbildung grasender Kühe (unter Vorwurf der vom OLG Nürnberg verneinten Irreführung: *OLG Nürnberg*, Urteil vom 07.02.2017, Az. 3 U 1537/16, Rn. 18 ff., juris).

983 Vgl. zu den Problematiken mit »Natur«-Werbung: *Hartwig, S.*, in: Hartwig (Hrsg.), Werbung für Lebensmittel, 159 (162 ff.).

trends herausgebildet hat. Beispielhaft sind Trends wie das sog. *raw food* oder sog. *clean eating* zu nennen, die wegen der Zubereitungsart bzw. der Auswahl empfehler Lebensmittel als gesund erachtet werden.⁹⁸⁴

Bei diesen Begriffen und entsprechenden Assoziationen gilt zu beachten, dass Angaben, die sich auf Nährstoffe oder »andere Substanzen« im Sinne der HCVO beziehen, den nährwertbezogenen Angaben nach Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 HCVO und nicht den gesundheitsbezogenen Angaben zuzuordnen sein könnten (z. B. in Bezug auf eine erhöhte Menge an Ballaststoffen). Erfüllt das Lebensmittel die nährwertbezogene Angabe von Natur aus, regelt die HCVO, dass dieser der Ausdruck »von Natur aus/natürlich« vorangestellt werden darf (Anhang der HCVO unter »von Natur aus/natürlich«).

c) »Vegan« und »vegetarisch«

Ein »gesundes« Image erzeugen zudem Lebensmittel, die als vegetarisch und vegan angepriesen sind. Neben umweltbezogenen Gründen (insbes. wegen des Tierschutzes) gilt eine solche Ernährung bspw. aufgrund der geringeren Aufnahme von Cholesterin und Fetten als gesund.⁹⁸⁵ Auch die vegane Ernährung wird wegen der Weniger- bzw. Nichtzufuhr bestimmter Nährstoffe, die in tierischen Lebensmitteln und zudem in Milchprodukten u. ä. enthalten sind, respektive der höheren Aufnahme von z. B. als gesund befundenen Ballaststoffen, als »gesund« erachtet.⁹⁸⁶ Insbesondere im letzten Fall kann wie bei Angaben mit »natürlich« eine Abgrenzung zu nährwertbezogenen Angaben erforderlich sein.

984 S. für *raw food* z. B.: DAK, Kochen verboten – Ernährungstrend Raw Food. Wie gesund ist die rohe Kost?, fit! Das Gesundheits-Magazin der DAK, in: magazin.dak.de, vom 26.02.2019, abrufbar unter: <https://magazin.dak.de/ernaehrungstrend-raw-food/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023); für *clean eating* z. B.: AOK, Clean Eating: gesund Essen ohne Fertigprodukte?, AOK Gesundheitsmagazin, vom 05.07.2021, in: aok.de, abrufbar unter: <https://www.aok.de/pk/magazin/ernaehrung/ernaehrungsformen/clean-eating-ernaehrung-ohne-fertigprodukte/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

985 Vgl. TK, Vegetarische Ernährung - fleischlos und ausgewogen essen, in: tk.de, vom 28.07.2021, abrufbar unter: <https://www.tk.de/techniker/magazin/ernaehrung/ernaehrungstrends/vegetarische-ernaehrung-2006748> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

986 Albert Schweitzer Stiftung für unsere Mitwelt, Gesund vegan ernähren, in: albertschweitzer-stiftung.de, abrufbar unter: <https://albert-schweitzer-stiftung.de/themen/vegan-gesund> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

d) »Gentechnikfrei« und »non-GMO«

Bewerbungen mit »gentechnikfrei« oder ähnlichen Begriffen, ggf. auch in Kombination mit »bio«,⁹⁸⁷ verbinden Verbraucher/-innen mit »gesund«. Diese Auffassung ergibt sich insbes. unter Sicherheits- und Risikoerwägungen, einschließlich der kontrovers diskutierten Gesundheitsrisiken, und bezieht sich auf die Umwelt.⁹⁸⁸ Daneben scheinen Verbraucher/-innen Lebensmittel mit genetisch veränderten Bestandteilen auch mit Risiken für ihre Gesundheit zu verbinden. Zuweilen finden sich auch Lebensmittel, die den englischen Terminus verwenden und z. B. mit »non-GMO« angepriesen sind.

e) »Bio« und »ökologisch«

Mit Begriffen wie »bio« und entsprechend angepriesenen Lebensmitteln verbinden Verbraucher/-innen primär eine gesunde Lebensweise und insofern teilweise auch, mit dem Lebensmittel etwas für die Gesundheit zu tun.⁹⁸⁹ Beispielsweise verbinden Verbraucher/-innen Bio-Lebensmittel mit einem geringeren Wasser- und damit höheren Nährstoffanteil oder mit geringeren Gehalten bzw. Rückständen an verschiedenen Stoffen, wie insbes. an Pestiziden, und fassen sie damit als gesünder auf als konventionell erzeugte Lebensmittel. Darüber hinaus besteht die Auffassung, dass der biologische Anbau die Umwelt positiv beeinflusst, worin wiederum ein zusätzlicher Vorteil für die Gesundheit der Menschen gesehen wird.⁹⁹⁰

f) »Kontrollierter Anbau«

Eine ähnliche Vorstellung verbinden Verbraucher/-innen mit Qualitäten wie »kontrollierter Anbau«, und mit Angaben, die einen geringen bzw. keinen Pestizideinsatz versprechen, wie z. B. »pestizidfrei«. Zum einen – und unmittelbar mit der Gesundheit und dem Gesundbleiben verbunden – verstehen Verbraucher/-innen die Aussagen u. a. im Sinne des Ausbleibens vermeintlich negativer Folgen von z. B. Gentechnik oder Pestiziden auf die eigene Gesundheit. Zudem werden die wie angepriesen hergestellten bzw. behandelten Lebensmittel damit verbunden, die Lebensgrundlage aller Menschen zu fördern.

987 Vgl. dazu Voit/Grube/Grube, 2. Aufl. 2016, LMIV Art. 7 Rn. 141, beck-online.

988 Vgl. Verbraucherzentrale, Gentechnik in der Landwirtschaft, in: vzbv.de, abrufbar unter: <https://www.vzbv.de/gentechnik-der-landwirtschaft> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

989 So *VG Regensburg*, Urteil vom 28.02.2022, Az. RN 5 K 19.129, Rn. 51, bayern.recht.

990 S. dazu insgesamt Wolf, #Faktenfuchs: Ist »Bio« auch gesünder?, br.de, vom 15.09.2019, abrufbar unter: <https://www.br.de/nachrichten/wissen/faktenfuchs-ist-bio-auch-gesuender,RbxDsR3> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

g) »Nachhaltig«

Verbraucher/-innen fassen mit »nachhaltig« u. ä. angepriesene Lebensmittel auch als »gesunde« Lebensmittel auf. Die Auffassungen hierzu setzen sich aus anderen, hier gebildeten Oberbegriffen und den diesbezüglichen Auffassungen der Verbraucher/-innen zusammen. Dies zeigt sich auch an der Werbung, die »nachhaltig« in der Regel mit anderen Oberbegriffen, wie z. B. Tierwohl, »bio« und Eigenschaften des Handels,⁹⁹¹ verknüpft.

Aufgrund der Ergebnisse der bisherigen Untersuchung ist die Annahme berechtigt, dass die Weiterentwicklung und Umsetzung der eingangs erwähnten Bestrebungen zu einer zunehmenden Konkretisierung des Begriffs führen und sich ein eingrenzbareres Auffassungsspektrum herauskristallisieren wird. Zum jetzigen Zeitpunkt ist dies indes lediglich insofern ersichtlich, als es sich inhaltlich vordergründig um positive Effekte auf die Umwelt des Individuums handelt, die sich in zeitlicher Hinsicht über die Gegenwart hinaus auch auf die Zukunft erstrecken.

h) »Saisonal« und »regional«

Für saisonale und regionale Lebensmittel wird z. B. angeführt, dass sie reichhaltiger an Vitaminen etc. seien.⁹⁹² Zudem verbinden Verbraucher/-innen regionale Lebensmittel mit geringeren Transportwegen, die einen geringeren Einsatz von Pestiziden zur Behandlung der Lebensmittel oder von anderen Produkten für deren Haltbarmachung o. ä. erforderlich machen⁹⁹³ und sich durch verringerte Treibhausgasemissionen positiv auf das Klima auswirken⁹⁹⁴. In diesem Zusammenhang spielen zudem die Landwirte/Landwirtinnen der Region eine Rolle, die durch die Nachfrage gestärkt werden sollen, was wiederum als positiv für die Region (auch in wirtschaftlicher Hinsicht) aufgefasst wird.

991 *Himberg*, lz 31-22, 26 (26 f.).

992 *Utopia GmbH*, Essen mit der Jahreszeit: Ist saisonales Gemüse wirklich besser?, in: *utopia.de*, vom 20.03.2019, abrufbar unter: <https://utopia.de/ratgeber/saisonales-gemuese/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

993 *Z. B. Herbold*, Warum du immer regional und saisonal einkaufen solltest, vom 25.07.2018, in: *wir-essen.gesund.de*, abrufbar unter: <https://www.wir-essen-gesund.de/warum-regional-saisonal-einkaufen/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

994 *Öko-Institut e. V.*, Nachhaltige Ernährung oder: wer isst Erdbeeren im Winter?, in: *oeko.de*, abrufbar unter: <https://www.oeko.de/forschung-beratung/themen/konsum-und-unternehmen/nachhaltige-ernaehrung-oder-wer-isst-erdbeeren-im-winter/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

i) Umweltaussagen

»Gesunde« Assoziationen rufen zudem sog. Umweltaussagen hervor.⁹⁹⁵ Der Richtlinien-Vorschlag hinsichtlich der Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel durch besseren Schutz gegen unlautere Praktiken und bessere Informationen⁹⁹⁶ fasst hierunter Angaben wie »umweltfreundlich«, »umweltschonend«, »naturfreundlich«, »umweltgerecht«, »klimafreundlich«, »umweltverträglich«, »CO₂-freundlich«, »CO₂-neutral«, »CO₂-positiv«, »klimaneutral« oder »energieeffizient«,⁹⁹⁷ die sich auf die Herstellung des Lebensmittels oder seiner Verpackung⁹⁹⁸ beziehen. Sie werden dahingehend verstanden, keine negativen Auswirkungen auf die Umwelt zu haben und ggf. sogar förderlich für die Umwelt und das Klima zu sein.⁹⁹⁹ Teilweise macht die Werbung den Zusammenhang zwischen Klima, Biodiversität, Tierwohl und Bodengesundheit ggf. sogar deutlich sichtbar und zeigt damit auf, was Verbraucher/-innen durch den Lebensmittelkauf ebenso unterstützten. Mithin stehen die »gesunden« Wirkungen im Vordergrund, die sich durch den Kauf ergeben und sich über die Umwelt als Lebensumgebung auf die verzehrende Person auswirken.

j) Tierwohl-Labels

Den Eindruck einer »gesunden« Ernährung vermitteln schließlich auch Angaben auf (tierischen) Lebensmitteln, die bestimmte (hohe) Standards an eine art- und tierschutzgerechte Haltung erfüllen und entsprechende Werbungen tragen. Der gesundheitliche Nutzen entsprechender Lebensmittel bezieht sich insbes. auf den geringeren Einsatz von Medikamenten (z. B. Antibiotika) bei der Auf-

995 Begriff gemäß des Richtlinienvorschlages zur Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 2005/29/EG und 2011/83/EU hinsichtlich der Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel durch besseren Schutz gegen unlautere Praktiken und bessere Informationen vom 30.03.2022, COM/2022/143 final (im Folgenden: Richtlinien-vorschlag hinsichtlich der Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel).

996 Richtlinien-vorschlag hinsichtlich der Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel (Fn. 995).

997 Beispiele aus Erwägungsgrund Nr. 9 des Richtlinien-vorschlages hinsichtlich der Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel.

998 Vgl. *Liebig-Braunholz*, IZ 32-20, 34 (36).

999 Zu ähnlichen Ergebnissen auf dem weltweiten Lebensmittelmarkt vgl. auch Ergebnisse der Durchsicherung von Webseiten durch ICPEN zitiert nach *Competition and Markets Authority*, Global sweep finds 40% of firms' green claims could be misleading, in: gov.uk, vom 28.01.2021, abrufbar unter: <https://www.gov.uk/government/news/global-sweep-finds-40-of-firms-green-claims-could-be-misleading> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

zucht und auf damit im Zusammenhang stehende Resistenzen im menschlichen Körper durch den Verzehr.¹⁰⁰⁰

II. »Gesundheit im Allgemeinen«

Über die Abgrenzung gesundheitsbezogener unspezifischer Angaben anhand des »gesundheitlichen Wohlbefindens« und des »Funktionszusammenhangs« lassen sich Rückschlüsse auf die »Gesundheit im Allgemeinen« ziehen. Durch Subtraktion von Angaben, die unter die vorgenannten Angabenarten fallen, ergibt sich Folgendes:

1. Zusammenfassende Definition

»Verweise auf Vorteile für die Gesundheit im Allgemeinen« sind Verweise auf Werte bzw. Nutzen von Umständen, die im Lebensmittel begründet sind. Sie sollen durch Verzehr in der körperlichen Gesundheit der Person verwirklicht werden, die diese Werte und Nutzen als Vorteile auffasst. Hierunter fallen grundsätzlich auch Vorteile für (äußere) Körperteile. Damit können diese Verweise auf die Gesundheit im Allgemeinen u. U. auch die bereits erwähnten »beauty claims« erfassen.¹⁰⁰¹

2. Beispiele

Weitere Beispiele für diese Art von Verweisen sind:¹⁰⁰²

a) »Gesund« und »Gesundheit«

In diese Verweisart¹⁰⁰³ fallen grundsätzlich Angaben, die die Worte »gesund« oder »Gesundheit« allein oder in Wortgruppen, wörtlich oder implizit durch

1000 S. z. B. *Gesellschaft zur Förderung des Tierwohls in der Nutztierhaltung mbH*, Bei Grippe ein Schnitzel: Die größten Mythen zum Einsatz von Antibiotika in der Tierhaltung im Faktencheck, in: initiative-tierwohl.de, vom 16.10.2019, abrufbar unter: <https://initiative-tierwohl.de/2019/10/16/antibiotikum-im-fleisch-mythen-und-fakten/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023), Frage Nr. 4.

1001 A. A. *Melchor/Timmermans*, *EFFL* 2010, 22 (25); eher ablehnend auch *Bousoula*, *EFFL* 2019, 341 (342).

1002 Unter den gleichen Einschränkungen wie bei Verweisen auf Vorteile für »gesundheitliches Wohlbefinden«.

1003 Grundsätzlich könnten hierunter auch Angaben nach Art. 1 Abs. 4 HCVO fallen. Dabei handelt es sich um Angaben, die traditionell für eine Eigenschaft einer Kategorie von Lebensmitteln verwandt werden und »die auf Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit hindeuten könnten«. Hierzu zählen Angaben wie »Hus-

Farbe und Formen in der E-Marketing-Maßnahme verwenden.¹⁰⁰⁴ Beispiele hier sind »die gesunde Wahl« oder »gesundes Leben«.¹⁰⁰⁵ Im Einzelfall verbirgt sich dahinter eine spezifische Auffassung. Erforderlich ist dies allerdings nicht, um als Verweis auf die Gesundheit im Allgemeinen wahrgenommen zu werden.

b) »Fitness«, »Sport« und »vital«

Auch Angaben, die explizit oder implizit auf »Fitness«¹⁰⁰⁶ oder »Sport« hindeuten, und ähnliche Konzepte, wie z. B. »vital«¹⁰⁰⁷ und verwandte Begriffe und Kombinationen, stehen stellvertretend für eine gute körperliche Verfassung¹⁰⁰⁸, die »gesunde« Menschen auszeichnet und damit mit einem »gesunden« Lebensmittel in Verbindung. Über den Stellenwert der exemplarischen Aktivitäten hat sich unter Verbrauchern/Verbraucherinnen eine die körperliche Gesundheit betreffende Auffassung vereinheitlicht. Diese findet sich in dem entsprechenden Eintrag im Duden wieder. Hiernach meint der Begriff »Fitness« selbst die Leistungsfähigkeit des Körpers.¹⁰⁰⁹ Entsprechendes nahm auch das LG Lüneburg an, das entschied, dass Verbraucher/-innen »körperliche Fitness« als »Oberbegriff für das körperliche, gesundheitsbezogene Wohlbefinden, das sich aus einer gesteigerten Leistungsfähigkeit, Belastbarkeit und Tauglichkeit ergibt« verstehen.¹⁰¹⁰ Bei »Sport«, der von Verbrauchern/Verbraucherinnen als elementarer Teil eines »gesunden« Lebens wahrgenommen wird, ist die Ableitung eines entsprechend positiven Effekts auf die körperliche Gesundheit noch eindeutiger.

tenbonbon« oder »Biscotto Salute« (Anhang der Verordnung (EU) 2019/343 der Kommission vom 28.02.2019 mit Ausnahmen von Art. 1 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel zwecks Verwendung bestimmter allgemeiner Bezeichnungen, C/2019/1522, ABl. L 62 vom 01.03.2019, S. 1–6).

- 1004 Z. B. *KG Berlin*, Urteil vom 27.11.2015, Az. 5 U 96/14, Rotbusch Tee, Vitamine GESUND, juris; *Meisterernst*, ZLR 2012, 652 (655).
- 1005 *Melchor/Timmermans*, EFL 2010, 22 (25).
- 1006 A. A. wohl *VG München*, Urteil vom 01.03.2017, Az. M 18 K 16.68, Rn. 24 ff., 30, bayern.recht, für »Figur Fit«, aber offenlassend, ob es sich um eine Angabe mit HCVO-Relevanz handelt, die im Fall nicht erheblich war; *Meisterernst*, § 10 Rn. 87 (für »Fitness«) sowie in *ders.*, ZLR 2012, 652 (657).
- 1007 *EuGH*, Urteil vom 25.10.2012, Rs. T-552/10 [ECLI:EU:T:2012:576], VITAFIT, Rn. 59, curia. Gegen eine Qualifikation als gesundheitsbezogene Angabe tendierend: *Gerstberger*, ZLR 2015, 392 (408).
- 1008 *OLG Hamm*, Urteil vom 20.05.2014, Az. I-4 U 19/14, vitalisierend, Rn. 38, juris, für »vitalisierend«; *VG Regensburg*, Urteil vom 28.02.2022, Az. RN 5 K 19.129, Rn. 43, bayern.recht.
- 1009 *Dudenredaktion* (o. J.): »Fitness«, in: *duden.de*, abrufbar unter: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Fitness> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).
- 1010 *LG Lüneburg*, Urteil vom 01.06.2017, Az. 11 O 53/16, Rn. 45, juris.

Zum Beispiel, indem auf die Leistungsfähigkeit angespielt wird.¹⁰¹¹ Im engen Zusammenhang damit stehen auch Angaben, die sich direkt auf sportliche Leistungen oder den Bedarf an bestimmten Stoffen vor, bei und nach dem Sport beziehen.¹⁰¹² Damit liegen sie gleichzeitig im Überschneidungsbereich zu funktionspezifischen oder funktionsunspezifischen gesundheitsbezogenen Angaben.

c) Sensorische Eigenschaften

Je nach Lebensmittelart begründet auch die Verwendung von Eigenschaften wie »locker«, »saftig«, »frisch« oder ähnlichen Adjektiven Assoziationen mit einer gesunden Ernährung durch das angepriesene Lebensmittel.¹⁰¹³ Über den Geschmack hinaus verbinden Verbraucher/-innen mit solchen Eigenschaften bspw., dass das Lebensmittel für eine ausgewogene und abwechslungsreiche Ernährung geeignet ist und verhindern damit ein »schlechtes Gewissen« beim Verzehr desselben.

d) Kategorien

Ein ähnlich »gutes Gefühl« lösen Lebensmittel bestimmter Kategorien aus. Hierzu zählen z. B. Milchprodukte und Früchte, die die Verbraucherschaft mit einer gesundheitsbewussten Ernährung verbindet.¹⁰¹⁴ Im Bereich der Backwaren zählen hierzu zudem Lebensmittel, die nicht aus Weizen bestehen und daher z. B. wegen ihres Ballaststoffgehalts als gesünder eingestuft werden.¹⁰¹⁵ Nicht auszuschließen ist es, dass auch Angaben, die sich auf die Bedeutung von bestimmten Lebensmittelkategorien für einzelne Mahlzeiten (z. B. für das Frühstück) beziehen, unter die »Gesundheit im Allgemeinen« fallen können.¹⁰¹⁶ Die Assoziationen sind hierbei in der Regel von der sog. Lebensmittelpyramide der DGE beeinflusst.¹⁰¹⁷

1011 S. für die Angabe »zur Förderung der Trainingsleistung« *OLG Celle*, Beschluss vom 31.05.2021, Az. 13 U 23/21, Rn. 13, juris; für laufenden/sprintenden Menschen mit der Angabe »THE POWER FOR YOU« *HOLG Hamburg*, Urteil vom 26.03.2020, Az. 3 U 56/19, Rn. 19, juris.

1012 Vgl. zu Sport-Förderung *Sosnitza/Meisterernst LebensmittelR/Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 2 Rn. 67, beck-online.

1013 *Krieger-Mettbach*, KOCA Nr. 8 aus 2018, 74 (75); A. A. *Reinhart*, die sog. *sensory claims* als Alternative zu gesundheitsbezogenen Angaben sieht (*Reinhart*, in: *Behr's Jahrbuch* 2018, 37 [38 ff.]).

1014 Ebenda.

1015 So für den direkten Bezug auf »Ballaststoffe« s. *VG Regensburg*, Urteil vom 28.02.2022, Az. RN 5 K 19.129, Rn. 43, bayern.recht.

1016 A. A. *Meisterernst* für »Das Beste jeden Morgen« (*Meisterernst*, ZLR 2012, 652 [659]).

1017 Vgl. die dreidimensionale DGE-Lebensmittelpyramide der DGE, abrufbar unter: <https://www.dge.de/ernaehrungspraxis/vollwertige-ernaehrung/lebensmittelpyramide/?L=0> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

e) Bestimmte Zutaten

Eine nicht unbedeutende Rolle kommt auch Zutaten zu, denen ein die allgemeine Gesundheit betreffendes Image inhärent ist. Darunter fallen z. B. Zutaten oder Lebensmittel, die Ballaststoffe¹⁰¹⁸, Vitamine und Mineralstoffe enthalten oder denen diese (zulässigerweise) zugesetzt werden¹⁰¹⁹. Hinzu kommen Zutaten, die als »Superfoods« (Superlebensmittel) gelten, wie z. B. Chiasamen¹⁰²⁰ oder – an dieser Stelle nur erwähnte – *Botanicals*. Vorausgesetzt, dass sie keine nährwertbezogenen Angaben im Sinne der HCVO sind, kommen sie als Verweise im weiteren Sinne in Betracht.

f) »Superfood«

Wie bereits erwähnt, sind hier auch Bewerbungen mit bzw. als »Superfood« einzuordnen.¹⁰²¹ Hinter einer solchen Bezeichnung verbergen sich regelmäßig Zutaten, die wegen ihrer Inhaltsstoffe besondere gesundheitsfördernde Wirkungen versprechen und damit von Verbrauchern/Verbraucherinnen als »gesund« verstanden werden.¹⁰²² Insbesondere wird der Begriff im Zusammenhang mit Lebensmitteln gewählt, die neuartig im Sinne der Novel-Food-Verordnung sind.¹⁰²³

Dieser (vage) Bedeutungsgehalt hat sich scheinbar unabhängig von der Wortbedeutung im Englischen über die Zeit bei Verbrauchern/Verbraucherinnen

1018 A. A. *Meisterernst*, ZLR 2012, 652 (657) für »mit Vollkorngetreide« als nicht-HCVO-relevante Beschaffenheitsangabe.

1019 Verordnung (EG) Nr. 1925/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.12.2006 über den Zusatz von Vitaminen und Mineralstoffen sowie bestimmten anderen Stoffen zu Lebensmitteln, ABl. L 404 vom 30.12.2006, S. 26–38.

1020 Chiasamen (*Salvia hispanica*) sind als sog. neuartige Lebensmittel unter bestimmten Bedingungen in Lebensmitteln zulässig, s. Entscheidung der Kommission vom 13.10.2009 über die Zulassung des Inverkehrbringens von Chiasamen (*Salvia hispanica*) als neuartige Lebensmittelzutat gemäß der Verordnung (EG) Nr. 258/97 des Europäischen Parlaments und des Rates (bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2009) 7645), ABl. L 294 vom 11.11.2009, S. 14–15 und weitere Durchführungsbeschlüsse und -verordnungen sowie insbes. die Durchführungsverordnung (EU) 2017/2470 der Kommission vom 20.12.2017 zur Erstellung der Unionsliste der neuartigen Lebensmittel gemäß der Verordnung (EU) 2015/2283 des Europäischen Parlaments und des Rates über neuartige Lebensmittel, C/2017/8878, ABl. L 351 vom 30.12.2017, S. 72–201.

1021 So auch *Melchor/Timmermans*, EFL 2010, 22 (26).

1022 *Nick*, LMuR 2018, 228 (228), beck-online; vgl. auch *Verbraucherzentrale*, Superfood: Hype um Früchte und Samen, in: verbraucherzentrale.de, Stand: 13.12.2021, abrufbar unter: <https://www.verbraucherzentrale.de/wissen/lebensmittel/nahrungs-ergaenzungsmittel/superfood-hype-um-fruechte-und-samen-12292> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

1023 S. z. B. zu Chiasamen *VG Münster*, Urteil vom 18.02.2019, Az. 5 K 773/18, juris.

etabliert. Das Wort ist insofern von besonderer Bedeutung, als es kein Phänomen aus der Gesellschaft beschreibt, das auf Lebensmittel übertragen wird. Stattdessen handelt es sich um einen Begriff, den das Marketing als »Kunstwort« eigens für Lebensmittel geschaffen und mit weiteren Informationen angefüllt hat,¹⁰²⁴ die die Auffassungen prägen.¹⁰²⁵ Im Ergebnis ist somit nicht ausgeschlossen, dass sich die damit verbundene Auffassung zukünftig konkretisiert, bspw. hinsichtlich bestimmter Zutaten.

g) »Bio-Supermarkt«

Besondere Relevanz haben Shops, die (fast) ausschließlich biologische Lebensmittel anbieten (im Folgenden: Bio-Supermärkte), gefolgt von Shops mit konventionell erzeugten Produkten, deren Bio-Sortiment zunimmt.¹⁰²⁶ Das »ökologischen Agierenden« gegenüber gebrachte Vertrauen wiederum steht auch im Zusammenhang mit den angebotenen Lebensmitteln.¹⁰²⁷ Dieses Vertrauen bezieht sich auf deren »biologische« Erzeugung. Nicht selten assoziieren Verbraucher/-innen aber auch andere Eigenschaften mit entsprechenden Shops und deren Produkten, wie z. B. dass sie nachhaltig seien.¹⁰²⁸ Ähnliches – wenn gleich weniger ausgeprägt – gilt für Reformhäuser und deren Angebot an Lebensmitteln.

h) (Online-)Apotheken

Bislang weniger Beachtung hat der Absatz von Lebensmitteln über Onlineapotheken gefunden.¹⁰²⁹ Der BGH lehnte dahingehende Überlegungen u. a. mit der Begründung ab, dass es sich beim Verkauf betreffender Lebensmittel in Apotheken um eine Verkaufsmodalität und nicht um eine produktbezogene Regelung wie in der HCVO handele.¹⁰³⁰ Gemäß § 2 Abs. 4 Apothekenbetriebs-

1024 S. z. B. die Sachverhaltsdarstellung in *KG Berlin*, Urteil vom 13.12.2019, Az. 5 U 33/19, Sachverhaltsdarstellung, juris.

1025 Vgl. zur Entwicklung für Siegel bei Naturkosmetika *Wulff*, LMuR 2018, 1 (2 ff.), beck-online.

1026 S. dazu *Fiedler*, *Ökologie & Landbau* 2019, 38 (38).

1027 S. hierzu die Studie von *Profeta et al.*, in: *Berichte über Landwirtschaft*, S. 1 ff., und für dahingehendes Ergebnis insbes. ebenda, S. 21.

1028 *Utopia GmbH*, Die besten Bio-Supermärkte, in: *utopia.de*, abrufbar unter: <https://utopia.de/bestenlisten/die-besten-bio-supermaerkte/> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

1029 Gemeint ist allein das Angebot von Lebensmitteln in (Online-)Apotheken. Zu einer darüberhinausgehenden Bewerbung durch Apotheken s. z. B. *de Petris et al.*, *Advertising by Pharmacies* (Fn. 207).

1030 *BGH*, Urteil vom 24.07.2014, Az. I ZR 221/12, *Original Bach-Blüten*, Rn. 28, juris.

ordnung (ApBetrO)¹⁰³¹ dürfen Apothekenleiter neben Arzneimitteln und apothekenpflichtigen Medizinprodukten nur sog. apothekenübliche Waren gemäß § 1a Abs. 10 ApBetrO und diese nur in einem den ordnungsgemäßen Betrieb der Apotheke und den Vorrang des Arzneimittelversorgungsauftrages nicht beeinträchtigenden Umfang anbieten. Damit wird dem Schutz der Verbraucher/-innen Rechnung getragen, die darauf vertrauen, das Angebot in Apotheken umfasse nur Waren mit einem nachvollziehbaren gesundheitlichen Nutzen.¹⁰³² Unabhängig davon, ob den in einer Onlineapotheke angebotenen Lebensmitteln »Apothekenüblichkeit« im Sinne der Vorschrift zuteilwird,¹⁰³³ erzeugt die dortige Darbietung insofern jedenfalls ein gesundes Image.

III. Einschränkungen gemäß der bisherigen Untersuchungsergebnisse

Wie gezeigt werden konnte, sind alle Auffassungen bzw. ist jede Angabe kritisch zu prüfen. Eine abstrakte Qualifizierung verbietet sich. Es kommt auf den Einzelfall an. Die folgenden Einschränkungen orientieren sich an den oben aufgezählten Beispielen und sind daher keineswegs abschließend. Sie gelten für alle Angaben, in besonderem Maße jedoch für Verweise auf das gesundheitliche Wohlbefinden gemäß Art. 10 Abs. 3 Alt. 2 HCVO.

1. Widerspruch zu Normen und Überschneidungen mit Pflichtinformationen

Eine HCVO-Relevanz ist insbes. in Konstellationen abzulehnen, in denen die Angaben den Informationen aus Normen anderer Regelwerke widersprechen, die zur konkreten Informiertheit gehören. Viele der aufgeführten Schlagworte und daraus abzuleitenden Verständnisse weisen Überschneidungen zu verwandten Rechtsgebieten und zu dort ggf. statuierten »normativen Verständnissen« auf. Parallel zur Gefahr für eine »gesetzlich autorisierte Verbrauchertäuschung« im Täuschungsschutz¹⁰³⁴, besteht hier die Gefahr einer gesetzlich autorisierten Unzulässigkeit. Folglich ist eine besonders sorgfältige Ermittlung des jeweiligen Informationsstandes angezeigt. Beispielsweise ist ein gemäß der Öko-

1031 Apothekenbetriebsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.09.1995 (BGBl. I S. 1195), die zuletzt durch Art. 3d des Gesetzes vom 28.06.2022 (BGBl. I S. 938) geändert worden ist.

1032 *BVerwG*, Urteil vom 19.09.2013, Az. 3 C 15.12, Rn. 20, juris.

1033 S. zur mitunter problematischen Subsumtion unter »apothekenübliche Waren« Köber, S. 62 f.

1034 Zum Begriff im Zusammenhang mit Werbungen bzgl. Gentechnik s. Voit/Grube/*Grube*, 2. Aufl. 2016, LMIV Art. 7 Rn. 140, beck-online; *Wehlau*, LFGB, § 11 Rn. 59 (»gesetzlich autorisierte[] Irreführung«). Allgemein für solche Werbungen: *Wiemers*, ZLR 2009, 695 (707); *Leible*, ZLR 2010, 285 (306). Da diese nicht rechtlich relevant ist, ist zutreffender von »Enttäuschung« zu sprechen (so *Sosnitza*, ZLR 2014, 137 [151]).

Verordnung gekennzeichnetes Lebensmittel nicht zugleich am Maßstab der HCVO zu prüfen.¹⁰³⁵ Gleiches gilt grundsätzlich für Werbungen mit »ohne Gentechnik«, die nach § 3a Abs. 1 S. 2 EG-Gentechnik-Durchführungsgesetz die einzige zugelassene Bezeichnung für entsprechende Lebensmittel ist.¹⁰³⁶

Zudem ist bei der Prüfung zu beachten, dass der Anwendungsbereich der HCVO bei Angaben, die gleichzeitig Pflichtinformationen sind, soweit gar nicht eröffnet ist. Dies ergibt sich grundsätzlich aus dem Vorrang von spezielleren Regelungen.¹⁰³⁷ In Konstellationen, in denen (verbindliche) Normen bestehen, ist es indes nicht per se ausgeschlossen, dass sich Auffassungen, die einer bestehenden Norm zuwiderlaufen, auf das maßgebliche Verständnis niederschlagen. Die Auffassungen können hinter den Regelungsgehalt der Normen zurückbleiben oder sie übertreffen. In dem Delta zwischen einem normierten Lebensmittel und den Auffassungen bleibt und/oder entsteht zukünftig Raum für HCVO-relevante gesundheitsbezogene Angaben.

2. Keine Verbindung zum Verzehr

Keine HCVO-Relevanz ist darüber hinaus in Konstellationen gegeben, in denen der/die vermeintlich vorteilhafte/n Nutzen und/oder Wert/e entweder gar nicht mit dem Verzehr des Lebensmittels in Verbindung stehen (z. B. durch Wirkungen über den Preis auf das Marktgeschehen) oder in denen erst und einzig durch den Kauf des Lebensmittels ein Verhältnis zum Verzehr in der Zukunft hergestellt werden kann. Die für Art. 10 Abs. 3 Alt. 2 HCVO genannten Schlagworte verdeutlichen, dass grundsätzlich nur eine vage Verbindung zum Verzehr besteht. Dieses Kriterium ist daher besonders sorgfältig zu prüfen.

3. Keine Einschränkungen durch spezifische Anforderungen

Im Übrigen lassen sich keine Einschränkungen aus den Anforderungen ableiten, die im Rahmen der Abgrenzung von funktionspezifischen gesundheitsbezogenen Angaben zu funktionsunspezifischen gesundheitsbezogenen Angaben diskutiert wurden. Dazu gehören Einschränkungen, die an die Spezifität der Substanz oder Wirkung anknüpfen. Sie berühren den Anwendungsbereich von Art. 10 Abs. 3 HCVO-Verweisen nicht und sind daher nicht als Kriterien einzustellen.

1035 Vgl. zu Konstellationen ohne Irreführung durch eine ordnungsgemäß verwandte Öko-Kennzeichnung: *Leible*, ZLR 2010, 285 (304); *Schoene* in: Gloy/Loschelder/Danckwerts UWG-HdB, § 74 Werbung für Lebensmittel Rn. 17, beck-online.

1036 S. Voit/Grube/Grube, 2. Aufl. 2016, LMIV Art. 7 Rn. 140, beck-online, sowie eingehend auch zur Kritik: *Leible*, ZLR 2010, 285 (305 f.).

1037 So grds. *Holtorf*, LMuR 2008, 81 (82), beck-online, u. a. am Beispiel der Öko-Verordnung.

IV. Fazit

Einige der Beispiele mögen aus dem Irreführungsschutz bekannt sein. Ihre Prüfung anhand der HCVO wurde bisweilen nicht erwogen oder sie wurden als Alternativen zu gesundheitsbezogenen Angaben im Sinne der HCVO im Marketing betrachtet. Damit sieht sich der hier vorgeschlagene Ansatz zwar der Kritik ausgesetzt, zu weit zu sein. Allerdings bewegt er sich im Rahmen des HCVO-Zulässigen.

Mithilfe der vorgeschlagenen Definitionen wird das Potential des Anwendungsbereiches von Art. 10 Abs. 3 HCVO-Verweisen ausgeschöpft. Der Ansatz verhindert, dass die Alternativen in diesen Verweisen übersehen werden und dass ihre Bedeutung bei der Abgrenzung gesundheitsbezogener Angaben untereinander oder zu Angaben unterschätzt wird, die nicht HCVO-relevant sind. Andernfalls wäre ggf. das *effet utile*-Prinzip missachtet.¹⁰³⁸ Schließlich trägt die differenzierte Betrachtung der Alternativen dazu bei, die Rechtsprechung zu vereinheitlichen und Rechtssicherheit bei der Anwendung von »gesunden« Marketing-Maßnahmen zu schaffen. Zwar lässt es sich aufgrund von Einzelfallentscheidungen nicht gänzlich ausschließen, dass es nach wie vor konträre Entscheidungen zu denselben »gesunden« Angaben geben wird. Entsprechende Entscheidungen, z. B. dass die Angabe »gesund« teilweise dem »gesundheitlichen Wohlbefinden«¹⁰³⁹ und teilweise der »allgemeinen Gesundheit«¹⁰⁴⁰ zugezählt werden, könnten zukünftig jedoch transparenter werden.

D. Dreiteilung »gesundheitsbezogener Angaben«

Gesundheitsbezogene Angaben setzen sich, erstens, aus funktionspezifischen Angaben – insoweit zutreffend auch als »originäre« gesundheitsbezogene Angaben bezeichnet¹⁰⁴¹ – gemäß Art. 10 Abs. 1 HCVO, zweitens, aus funktionsunspezifischen Angaben gemäß Art. 10 Abs. 3 HCVO, und, drittens, aus Verweisen auf Vorteile für die Gesundheit im Allgemeinen und Verweise auf Vorteile für das gesundheitliche Wohlbefinden gemäß Art. 10 Abs. 3 Alt. 1 und 2 HCVO zu-

1038 *Melchor/Timmermans*, EFL 2010, 22 (25) Fn. 26.

1039 Vgl. *KG Berlin*, Urteil vom 27.11.2015, Az. 5 U 96/14, Rn. 27 ff., juris.

1040 Vgl. *Meisterernst* bzgl. der Verwendung von »Gesundheit« und »gesund« (*Meisterernst*, § 10 Rn. 87).

1041 So z. B. *OVG Sachsen-Anhalt*, Beschluss vom 08.10.2018, Az. 3 L 358/17, Gelenk-Tabletten-Plus, Rn. 56, juris (»originär« (speziellen/spezifischen) gesundheitsbezogenen Angaben).

sammen.¹⁰⁴² Parallel zu den Vorarbeiten zum Vorschlag für die HCVO könnten letztere Verweise auch als »implizite gesundheitsbezogene Angaben« bezeichnet werden.

Zusammenfassend ergibt sich daraus für den Anwendungsbereich von gesundheitsbezogenen Angaben keine Zweiteilung in Angaben mit und ohne »qualifiziertem/n Funktionszusammenhang«¹⁰⁴³, sondern eine Dreiteilung.¹⁰⁴⁴

I. Abgeleitetes Prüfungsschema

Kommt eine »gesunde« Angabe als gesundheitsbezogene Angabe in Betracht – in anderen Worten: Liegt nach Auffassung der Verbraucher/-innen eine »gesunde« Angabe vor –, ist zunächst zu prüfen, ob es sich um eine funktionspezifische gesundheitsbezogene Angabe nach Art. 10 Abs. 1 HCVO handelt. Bei der Prüfung sind die von der Rechtsprechung im Rahmen des »qualifizierten Funktionszusammenhangs« entwickelten Anforderungen unter Berücksichtigung der herausgearbeiteten Modifikationen anzulegen.¹⁰⁴⁵ Ist die Angabenart mangels Spezifität des Funktionsbezuges abzulehnen, liegt eine funktionsunspezifische gesundheitsbezogene Angabe gemäß Art. 10 Abs. 3 HCVO vor. Weist die Angabe gar keinen Funktionsbezug auf, ist die Angabenart mangels Funktionsbezuges abzulehnen. Es schließt sich sodann die Prüfung eines Verweises gemäß Art. 10 Abs. 3 Alt. 1 HCVO mittels der erarbeiteten Definitionen an.¹⁰⁴⁶

Kommt eine »gesunde« Angabe als gesundheitsbezogene Angabe in Betracht, liegen indes gar keine Anhaltspunkte für eine Funktion im Sinne der HCVO

1042 So wohl i. E. auch *Meisterernst/Haber* (WRP 2019, 413 [418]), die zwei Kategorien unspezifischer Angaben bilden: Angaben, bei denen »notwendigerweise ein qualifizierter Funktionszusammenhang bestehen muss« oder nicht.

1043 So *Meisterernst*, der bei Verweisen auf die Gesundheit im Allgemeinen, wenn z. B. der Begriff »gesund« verwandt wird, »ausnahmsweise« keinen qualifizierten Funktionszusammenhang für erforderlich hält (*Meisterernst*, § 10 Rn. 87).

1044 Wird von einer Dreiteilung unspezifischer gesundheitsbezogener Angaben in die beiden Verweisarten plus Angaben nach Art. 1 Abs. 3 HCVO für Handelsmarken, Markennamen oder Phantasiebezeichnungen ausgegangen (so *Meisterernst*, ZLR 2012, 652 [655]), dann wäre hier von einer Vierteilung zu sprechen.

1045 S. dazu oben B., III. Fazit.

1046 So wohl teilw. i. E. auch *Meisterernst/Haber* mit Angaben, bei denen ein qualifizierter Funktionszusammenhang vorliege und die Funktionen (zu) unspezifisch ansprechen und Angaben, bei denen ein qualifizierter Funktionszusammenhang ausnahmsweise nicht erforderlich sei (*Meisterernst* in: *Meisterernst/Haber* [Hrsg.], *Praxiskommentar Health & Nutrition Claims*, Art. 2 Rn. 33, Art. 10 Rn. 23c; *Meisterernst/Haber*, WRP 2019, 413 [418])). Wobei für letztere Angaben als Beispiele Verweise auf die Gesundheit im Allgemeinen genannt werden (*Meisterernst* in: *Meisterernst/Haber* [Hrsg.], *Praxiskommentar Health & Nutrition Claims*, Art. 10 Rn. 31 [Tab. Kategorien von Aussagen]).

vor, kann auch direkt mit der Prüfung der alternativ, aber sich wechselseitig ausschließenden Verweise gemäß Art. 10 Abs. 3 Alt. 1 und 2 HCVO begonnen werden. Kommt die Prüfung zu dem Schluss, dass weder ein Funktionsbezug noch ein Gesundheitszusammenhang besteht, liegen diese Angaben außerhalb des Begriffes »Gesundheit« und damit außerhalb des Anwendungsbereiches von Art. 10 Abs. 3 HCVO und der HCVO¹⁰⁴⁷. Die Gruppe dieser Angaben könnte als Verweise auf das »nicht gesundheitliche Wohlbefinden«¹⁰⁴⁸ bzw. als Verweise auf das »allgemeine Wohlbefinden«¹⁰⁴⁹ bezeichnet werden.

II. Keine enge Auslegung von Verweisen

Im Gegensatz zu funktionsunspezifischen Angaben¹⁰⁵⁰ sind die Angaben im Bereich von Verweisen gemäß Art. 10 Abs. 3 Alt. 1 und 2 HCVO keine Ausnahmen von Art. 10 Abs. 1 HCVO-Angaben. Sie sind mithin nicht nur ausnahmsweise zu prüfen. Dies begründet sich daraus, dass »originäre« gesundheitsbezogene Angaben zu funktionsunspezifischen Angaben nach Absatz 3 in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis stehen, so dass funktionsunspezifische Angaben als Ausnahmen nach wie vor eng auszulegen sind.¹⁰⁵¹ Die Verweise als solche liegen jedoch außerhalb dieses Verhältnisses. Die Gefahr der Umgehung der Zulassungspflicht besteht bei den Angaben im vorliegend vorgeschlagenen erweiterten Anwendungsbereich von Art. 10 Abs. 3 HCVO-Verweisen nicht. Ebenso wenig besteht andererseits die Gefahr, den Anwendungsbereich der HCVO über Verweise unsachgemäß auszuweiten.

1047 *BGH*, EuGH-Vorlage vom 13.01.2011, Az. I ZR 22/09, Gurktaler Kräutlerlikör, Rn. 8, juris.

1048 *Hagenmeyer*, WRP 2010, 492 (493) m. w. Nw. in Fn. 11.

1049 *Ders.*, WRP 2011, 317 (317 f.).

1050 Im Zusammenhang mit der Zweiteilung unspezifischer Angaben in Verweise für die allgemeine Gesundheit und Angaben betreffend das gesundheitliche Wohlbefinden s. *Meisterernst*, § 10 Rn. 87.

1051 Zur engen Auslegung aufgrund des Verhältnisses s. *Delewski*, PharmR 2020, 189 (191).

III. Zusammenfassendes Schaubild des Anwendungsbereiches gesundheitsbezogener Angaben

Das folgende Schaubild fasst den Anwendungsbereich der HCVO für gesundheitsbezogene Angaben¹⁰⁵² zusammen, der sich aus der Dreiteilung ergibt.

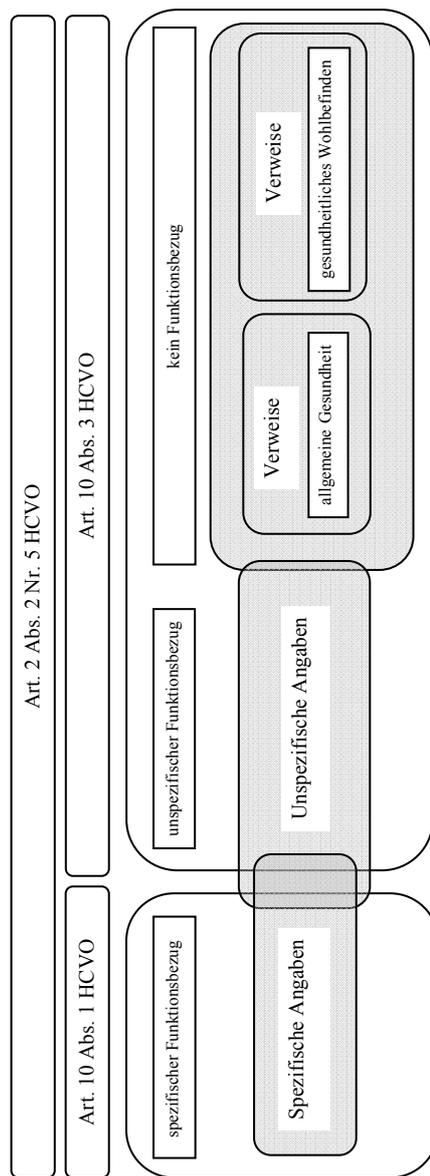


Abbildung 1: Anwendungsbereich der HCVO für gesundheitsbezogene Angaben

1052 Ohne Angaben über die Verringerung eines Krankheitsrisikos sowie Angaben über die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern (Art. 14 HCVO) und Angaben gem. Art. 1 Abs. 3 HCVO.

IV. Schutz außerhalb der HCVO

In Konstellationen, in denen eine HCVO-Relevanz abschließend zu verneinen ist, sind Verbraucher/-innen grundsätzlich nicht schutzlos gestellt. Um ggf. bestehende Schutzlücken zu schließen, ist die Anwendbarkeit anderer Schutzmechanismen zu prüfen. Hierbei kommt insbes. der Irreführungsschutz des UWG in Frage. Im Einzelfall vorab zu prüfen ist, ob die Konstellation tatbestandlich außerhalb des durch die HCVO harmonisierten Bereiches liegt¹⁰⁵³ oder, ob die in Frage kommende Norm ggf. durch die HCVO gesperrt ist.¹⁰⁵⁴

1053 *OLG Stuttgart*, Urteil vom 03.02.2011, Az. 2 U 61/10, Rn. 66, juris.

1054 Vgl. Sosnitza/Meisterernst *LebensmittelR/Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Vorbemerkung Rn. 10, beck-online, mit einem Beispiel aus der Rechtsprechung für den Rückgriff auf die Richtlinie 2009/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18.06.2009 über die Gewinnung von und den Handel mit natürlichen Mineralwässern; vgl. auch *Meisterernst*, § 10 Rn. 55, in Bezug auf Art. 7 LMIV.

Kapitel 6 Kommerzialität der gesundheitsbezogenen Angaben

Wie bereits gesehen, gilt die HCVO nur für gesundheitsbezogene Angaben, die in kommerziellen Aussagen und Darstellungen¹⁰⁵⁵ (»Mitteilungen«, Art. 1 Abs. 2 HCVO) gemacht werden. Die Voraussetzung der Kommerzialität gibt den Rahmen des sachlichen Anwendungsbereiches der HCVO vor.

Mit der Formulierung »in kommerziellen Mitteilungen bei der Kennzeichnung und Aufmachung von oder bei der Werbung für Lebensmittel gemachten Angaben« bedient sich die HCVO zudem einiger »altbekannter« Konzepte aus bestehenden Richtlinien.¹⁰⁵⁶ Neben den bereits erläuterten Trägern gilt dies insbes. für den Begriff »kommerzielle Mitteilung«. Mit diesem fügt sie sich als weiteres Instrument zum Schutz der Verbraucher/-innen vor Irreführung in das Wettbewerbsrecht ein. Wegen der Ziele der HCVO¹⁰⁵⁷ liegt hierin allerdings ein Problem, das in der nachfolgenden Untersuchung beleuchtet und gelöst werden soll.

A. Fehlende Definition in der HCVO

Die HCVO verwendet den Begriff »kommerzielle Mitteilung« zwar an prominenter Stelle im Gegenstand und im Anwendungsbereich der HCVO in Art. 1, sie definiert ihn jedoch nicht. Es verwundert daher nicht, dass sich hierzu sehr unterschiedliche Meinungen herausgebildet haben und – wegen des skizzierten Netzes an Regelungen und des Regelungsumfeldes – herausbilden konnten.¹⁰⁵⁸ Fraglich ist also, wie das die Mitteilung konkretisierende Attribut »kommerziell« zu definieren ist.

B. Definitionsansätze

Für eine Definition von »kommerziell« existieren verschiedene Ansätze in und außerhalb der HCVO.

1055 S. dazu oben Kapitel 3: Überblick über die HCVO.

1056 Gemeint sind insbes. die UGP-Richtlinie (Fn. 40) und Irreführungsrichtlinie (Fn. 309).

1057 Dazu oben Kapitel 3, B. Ziele.

1058 Dazu bereits oben Kapitel 3, E., I., 2., b), bb) Werbung.

I. Positivdefinition »kommerziell«

Zunächst soll ein Blick auf Ansatzpunkte in der HCVO geworfen werden. Zwar enthält die HCVO keine eigene Definition von »kommerziell«. Gleichsam überschneidet sie sich begrifflich mit anderen Rechtsakten der EU. Darin sind verschiedene Ansatzpunkte für eine Konkretisierung enthalten, denen wiederum Kriterien für eine Abgrenzung entnommen werden können.

1. Absatzförderung durch »kommerzielle Kommunikation«

Zum einen wird die Absatzförderung als Kriterium angelegt.¹⁰⁵⁹ Die Literatur¹⁰⁶⁰ und die Rechtsprechung¹⁰⁶¹ beziehen in rechtlichen Erwägungen teilweise andere Rechtsakte auf Unionsebene ein¹⁰⁶². Den Ausgangspunkt bilden die uneinheitlichen sprachlichen Fassungen der Verordnung. Grundsätzlich sind alle Vertragssprachen, zu denen auch Englisch gehört, verbindlich (Art. 55 Abs. 1 EUV; Verordnung Nr. 1 zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft¹⁰⁶³).

Während die deutschsprachige Fassung der HCVO von »Mitteilung« spricht, kann der in der englischsprachigen Fassung verwandte Begriff »[commercial] communications« mit »kommerzielle Kommunikation« übersetzt werden. Den Begriff »kommerzielle Kommunikation« wiederum verwenden und definieren

1059 *OLG München*, Urteil vom 07.05.2020, Az. 29 U 769/20, Rn. 23 ff., bayern.recht; *Hagenmeyer*, WRP 2012, 414 (419).

1060 Z. B. Fezer/Büscher/Obergfell/Fezer Einl. 440, beck-online; *Leible/Schäfer*, WRP 2011, 1509 (1510 ff.); *Meisterernst* in: Meisterernst/Haber (Hrsg.), Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, Art. 1 Rn. 6; *Teufer*, ZLR 2009, 561 (572). Auf die Definition in der E-Commerce-Richtlinie abstellend: z. B. *Holle* in: *Holle/Hüttebräuker*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 31, beck-online. Vgl. auch *Alberts*, S. 178.

1061 *EuGH*, Urteil vom 14.07.2016, Rs. C-19/15 [ECLI:EU:C:2016:563], Rn. 43, curia.

1062 Schlussanträge des Generalanwalts *Henrik Saugmandsgaard Øe* vom 18.02.2016, Rs. C-19/15 [ECLI:EU:C:2016:103], Rn. 41, curia.

1063 Verordnung Nr. 1 zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, ABl. 17 vom 06.10.1958, S. 385, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) Nr. 517/2013 des Rates vom 13.05.2013 zur Anpassung einiger Verordnungen und Beschlüsse in den Bereichen freier Warenverkehr, Freizügigkeit, Gesellschaftsrecht, Wettbewerbspolitik, Landwirtschaft, Lebensmittelsicherheit, Tier- und Pflanzengesundheit, Verkehrspolitik, Energie, Steuern, Statistik, transeuropäische Netze, Justiz und Grundrechte, Recht, Freiheit und Sicherheit, Umwelt, Zollunion, Außenbeziehungen, Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik und Organe aufgrund des Beitritts der Republik Kroatien, ABl. L 158 vom 10.06.2013, S. 1–71.

die deutschsprachigen Fassungen bspw. der Dienstleistungs-Richtlinie¹⁰⁶⁴ und der im Folgenden näher zu untersuchenden E-Commerce-Richtlinie¹⁰⁶⁵ und der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste¹⁰⁶⁶.

a) Richtlinie 2000/31/EG (E-Commerce-Richtlinie)

Artikel 2 lit. f der E-Commerce-Richtlinie fasst¹⁰⁶⁷ unter »kommerzielle Kommunikation« alle Formen der Kommunikation zusammen, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds eines Unternehmens, einer Organisation oder einer natürlichen Person dienen, die eine Tätigkeit in Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen reglementierten Beruf ausübt. »Unternehmen« umschließt jegliche gewerbliche oder berufliche Ausübung unabhängig von Formalitäten nationaler Ausgestaltungen des Unternehmensrechts.¹⁰⁶⁸ Im EU-Lebensmittelrecht gibt der neu eingefügte 15. Erwägungsgrund der LMIV konkreter zu verstehen, dass die Qualifikation als Unternehmen eine »gewisse Kontinuität der Aktivitäten und einen gewissen Organisationsgrad voraussetzt«.

Unter »kommerziell« versteht die Richtlinie sowohl die klassische Absatzförderung über Werbung etc. als unmittelbare Absatzförderung als auch Formen der mittelbaren Absatzförderung und (un-)mittelbaren Förderung des Erscheinungsbildes, wie Sponsoring, der Öffentlichkeitsarbeit, Aufmerksamkeitswerbung etc.¹⁰⁶⁹ Für die Kommerzialität spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob sich

1064 Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. L 376/36 vom 27.12.2006, S. 36–68.

1065 Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (»Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr«), ABl. L 178 vom 17.07.2000, S. 1–16.

1066 Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10.03.2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste), ABl. L 95 vom 15.04.2010, S. 1–24, zuletzt geändert durch die Richtlinie (EU) 2018/1808 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.11.2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten, PE/33/2018/REV/1, ABl. L 303 vom 28.11.2018, S. 69–92.

1067 Unter Verweis auf die UGP-Richtlinie (Fn. 40).

1068 Allgemein zum Begriff »Unternehmen« im EU-Recht: MüKoBGB/Micklitz, 9. Aufl. 2021, BGB § 14 Rn. 17, beck-online.

1069 Vgl. BT-Drs. 14/6098, S. 16 Zu § 3 Satz 1 Nr. 5, 2. Spiegelstrich; vgl. KBF/Köhler, 40. Aufl. 2022, UWG § 2 Rn. 14, beck-online.

die Kommunikation auf das kommunizierende Unternehmen bzw. die kommunizierende Organisation oder Person oder auf Dritte bezieht.¹⁰⁷⁰ Die Richtlinie schafft damit einen denkbar umfassenden Begriff.¹⁰⁷¹

b) Richtlinie 2005/29/EG (UGP-Richtlinie)

Neben der E-Commerce-Richtlinie verwendet auch die UGP-Richtlinie den Begriff »kommerzielle Mitteilung«. Die UGP-Richtlinie zählt »kommerzielle Mitteilungen« als eine Form von »geschäftlicher Praxis« bzw. »Praktiken« im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern (im Folgenden: Geschäftspraktiken) auf.

aa) »Ob« der Einbeziehung

Bei der Einbeziehung der UGP-Richtlinie bei der Definition von »kommerzieller Mitteilung« im Rahmen der HCVO gibt es einige Besonderheiten zu beachten.

(1) Ausnahme der HCVO als Vorschrift in Bezug auf Gesundheitsaspekte

Artikel 3 Abs. 3 UGP-Richtlinie statuiert, dass »[d]iese Richtlinie [...] die Rechtsvorschriften der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Gesundheits- und Sicherheitsaspekte von Produkten unberührt [lässt]«. Fraglich ist, welche Rechtsvorschriften diese Ausnahme umfasst. Unproblematisch handelt es sich bei der HCVO um Vorschriften bezüglich »Produkten« im Sinne der UGP-Richtlinie. Nach Art. 2 lit. c UGP-Richtlinie meint »Produkte« alle Waren und damit auch Lebensmittel. Problematisch ist jedoch, ob sich die HCVO auf deren Gesundheits- und Sicherheitsaspekte im Sinne der Ausnahme bezieht. Hierfür finden sich Stimmen sowohl in der Rechtsprechung¹⁰⁷² als auch in der Literatur¹⁰⁷³. Zudem ließen sich die Vorschriften der HCVO grundsätzlich auch als lebensmittelrechtliche Vorschriften einordnen. Solche Vorschriften erfasst die Ausnahme in Absatz 3 einschließlich ihrer werberechtlichen Vorschriften.¹⁰⁷⁴ Dies ist jedoch nicht eindeutig.

1070 Vgl. BeckOK IT-Recht/*Sesing-Wagenpfeil*, 8. Ed. 01.10.2022, TMG § 2 Rn. 52; Spindler/Schuster/*Ricke*, 4. Aufl. 2019, TMG § 2 Rn. 14, beck-online.

1071 *EU-Kommission*, Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuß – Folgedokument zum Grünbuch über kommerzielle Kommunikationen im Binnenmarkt, vom 04.03.1998, KOM/98/0121 endg., S. 11; vgl. BT-Drs. 14/6098, S. 16 Zu § 3 Satz 1 Nr. 5, 2. Spiegelstrich.

1072 *BGH*, Urteil vom 17.01.2013, Az. I ZR 5/12, *Vitalpilze*, Rn. 22, juris.

1073 *KBF/Köhler*, 40. Aufl. 2022, UWG § 3a Rn. 1.25, beck-online.

1074 *Hasselblatt/Gregor* in: *Gloy/Loschelder/Danckwerts UWG-HdB*, § 48 Rechtsbruch (§ 3a UWG) Rn. 15, beck-online.

Dem Wortlaut der UGP-Richtlinie nach müsste es sich bei der HCVO um eine Rechtsvorschrift zum Schutz der Gesundheit der Verbraucher/-innen handeln. Laut Erwägungsgrund Nr. 9 der UGP-Richtlinie »berührt [die UGP-Richtlinie] [...] nicht die gemeinschaftlichen und nationalen Vorschriften in den Bereichen [...] Sicherheit und Gesundheitsschutz im Zusammenhang mit Produkten, [...], sowie die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft und die nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung derselben« (Erwägungsgrund Nr. 9 UGP-Richtlinie). Ausdrücklich können Mitgliedstaaten »unter Berufung auf den Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Verbraucher« Maßnahmen »beispielsweise im Zusammenhang mit Spirituosen, Tabakwaren und Arzneimitteln« (Erwägungsgrund Nr. 9 UGP-Richtlinie) ergreifen. Dieser Erwägungsgrund setzt u. a. das Anliegen des Parlaments um,¹⁰⁷⁵ das sich ursprünglich darauf bezog, einen neuen Absatz 2a in Art. 4 einzufügen, um klarzustellen, dass »Mitgliedstaaten Maßnahmen ergreifen [können], die sich auf einen Sektor beziehen, der durch diese Richtlinie nicht harmonisiert ist, wie z.B. Gesundheit, Schutz des körperlichen, geistigen oder moralischen Wohls von Minderjährigen und öffentliche Sicherheit.«¹⁰⁷⁶ Zwar ist die Aufzählung nicht abschließend (»insbesondere«), so dass die aufgezählten Güter zum Konsum durch Verbraucher/-innen grundsätzlich durch weitere Produkte, wie Lebensmittel, die ebenso mit der Gesundheit in Verbindung stehen, ergänzt werden könnten. Allerdings bezieht die Richtlinie sich im Gegensatz zur HCVO auf einzelne Produktgruppen, denen zusätzlich ein Risiko für die Gesundheit der Verbraucher/-innen inhärent ist. Entsprechend erscheint eine Fortführung z. B. um Pflanzenschutzmittel¹⁰⁷⁷ sachgerecht. Anders verhält es sich jedoch mit einer Fortführung um Lebensmittel als solche. Zu den grundlegenden Anforderungen an die Lebensmittelsicherheit gehört nach Art. 14 Basis-VO, dass nicht sichere Lebensmittel nicht in den Verkehr gebracht werden dürfen (Abs. 1) und Lebensmittel, bei

1075 Begründung des Rates betreffend den Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. /2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (»Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken«), 15.11.2004, 11630/2/04 REV 2 ADD 1, CONSOM 63 MI 215 CODEC 929, 2003/0134 (COD).

1076 *EU-Parlament*, Bericht über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinien 84/450/EWG, 97/7/EG und 98/27/EG (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) (KOM(2003) 356 – C5-0288/2003 – 2003/0134(COD)), Änderungsantrag 28 Artikel 4 Absatz 2 a (neu).

1077 So z. B. *BGH*, Urteil vom 01.06.2011, Az. I ZR 25/10, Vorrichtung zur Schädlingsbekämpfung, Rn. 14, juris.

denen davon auszugehen ist, dass sie z. B. gesundheitsschädlich sind, als nicht sichere Lebensmittel gelten (Abs. 2 lit. a).

Hinzu kommt, dass sich die UGP-Richtlinie dezidiert auch zu »gesundheitsbezogenen Angaben« verhält. In Erwägungsgrund Nr. 6 der UGP-Richtlinie heißt es, dass die UGP-Richtlinie die Rechtsvorschriften bezüglich unlauterer Geschäftspraktiken angleicht, die die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher/-innen unmittelbar schädigen, indem sie deren Fähigkeiten, eine informierte Entscheidung zu treffen, beeinträchtigen (s. Erwägungsgrund Nr. 6 UGP-Richtlinie). Konkret in Bezug auf den Gesundheitsschutz und gesundheitsbezogene Angaben differenziert die Kommission in ihrer Begründung des Vorschlages für die UGP-Richtlinie zwischen dem Schutz der Gesundheit und Sicherheit, die als »andere Interessen« keine Schutzgüter der UGP-Richtlinie seien, und den irreführenden gesundheitsbezogenen Angaben, die unter die Bestimmungen der UGP-Richtlinie fielen.¹⁰⁷⁸ Letztere »sind jedoch anhand der Bestimmungen über irreführende Geschäftspraktiken zu beurteilen, da sie die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, beeinträchtigen. Wenn zum Beispiel im Hinblick auf ein Produkt versprochen wird, dass es Haare auf Glatzen wieder wachsen lässt, es dies aber nicht bewirkt, handelt es sich um eine irreführende Angabe innerhalb des Anwendungsbereiches dieser Richtlinie. Sofern das Produkt dagegen beim Verbraucher Unwohlsein hervorruft, liegt dies außerhalb des Anwendungsbereiches und Rechtsschutz wird von dieser Richtlinie nicht gewährt.«¹⁰⁷⁹

Andere Interessen sind mithin erst dann berührt, wenn der Irrtum über das Produkt die Gesundheit gefährdet.¹⁰⁸⁰ Wie bereits dargelegt, besteht diese Ge-

1078 *EU-Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinien 84/450/EWG, 97/7/EG und 98/27/EG (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), SEC (2003) 724, KOM/2003/0356 endg. – COD 2003/0134), Begründung Hintergrund Nr. 43. Bestätigend *Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss*, Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem »Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinien 84/450/EWG, 97/7/EG und 98/27/EG (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), KOM(2003) 356 endg. – 2003/0134 (COD), ABl. C 108 vom 30.04.2004, S. 81, 2.3.1.

1079 *EU-Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinien 84/450/EWG, 97/7/EG und 98/27/EG (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), SEC (2003) 724, KOM/2003/0356 endg. – COD 2003/0134, Begründung Hintergrund Nr. 43.

1080 MüKoUWG/*Micklitz/Namysłowska*, 3. Aufl. 2020, UGP-Richtlinie Art. 1 Rn. 6, beck-online.

fahr bei rechtmäßig im Verkehr befindlichen Lebensmitteln grundsätzlich nicht. Nach dem Maßstab der UGP-Richtlinie betrifft die »gesunde« Werbung mithin allein die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher/-innen. Dafür, dass die UGP-Richtlinie auch im Bereich gesundheitsbezogener Angaben zum Schutz der wirtschaftlichen Interessen Bestimmungen zulassen wollte, die über ihre eigenen Bestimmungen hinausgehen, gibt es keine Anhaltspunkte. Dagegen spricht insbes., dass sie diese Möglichkeit zusätzlicher Bestimmungen bedacht hat und explizit für Finanzdienstleistungen und Immobilien nennt (s. Erwägungsgrund Nr. 9 UGP-Richtlinie).

Zusammenfassend liegt angesichts dieser Ergebnisse die Schlussfolgerung nahe, dass die HCVO keine Rechtsvorschrift in Bezug auf Gesundheitsaspekte im Sinne der Richtlinie ist. Eine abschließende Entscheidung zum Verhältnis der Rechtsakte obliegt dem EuGH. Eine solche ist soweit ersichtlich noch nicht ergangen. Die vorliegende Betrachtung erfolgt mithin unter der Annahme, dass die HCVO nicht nach Art. 3 Abs. 3 UGP-Richtlinie vom Anwendungsbereich ausgenommen ist.

(2) HCVO als *lex specialis*

Bei Erlass der UGP-Richtlinie trug diese dem Umstand Rechnung, dass bereits Einzelregelungen in anderen Bereich bestanden. Sie enthält in Art. 14 bis 16 UGP-Richtlinie entsprechende Änderungen, um die Regelungen aufeinander abzustimmen (s. Erwägungsgrund Nr. 10 UGP-Richtlinie). Nach Erwägungsgrund Nr. 10 der UGP-Richtlinie »gilt [sie] dementsprechend nur insoweit, als keine spezifischen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts vorliegen, die spezielle Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regeln, wie etwa Informationsanforderungen oder Regeln darüber, wie dem Verbraucher Informationen zu vermitteln sind.« Das trifft auch auf die HCVO zu. Einerseits statuiert die HCVO Anforderung an zu gebende Informationen. Andererseits bestimmt sie auch deren Ausgestaltung. Mithin gelten die Vorschriften der HCVO als Spezialvorschriften im vorgenannten Sinne, die Anwendungsvorrang vor der UGP-Richtlinie als »Rahmenrichtlinie« haben.¹⁰⁸¹ Die Richtlinie steht der Herleitung von Kriterien für »kommerziell« folglich nicht entgegen.

bb) »Kommerzielle Mitteilung« als Form der »Geschäftspraktik«

Artikel 2 lit. d UGP-Richtlinie definiert Geschäftspraktiken als jede Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Erklärung, kommerzielle Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing eines Gewerbetreibenden, die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an

¹⁰⁸¹ Zur UGP-Richtlinie als »Rahmenrichtlinie« s. Fezer/Büscher/Obergfell/Hoeren, Lauterkeitsrecht: UWG, Zweiter Teil Informationspflichten im Internet (S 13) Rn. 76, beck-online.

Verbraucher zusammenhängt. Für die Herleitung von Kriterien für »kommerziell« ergeben sich aus dieser Nennung keine weiteren Erkenntnisse: Die UGP-Richtlinie formuliert »kommerzielle Mitteilung« als eine Unterform von Geschäftspraktiken, die als eine Form der Marktkommunikation¹⁰⁸² und – insoweit konsequent und stimmig – wie »kommerzielle Kommunikation« verstanden und im Sinne der E-Commerce-Richtlinie definiert wird¹⁰⁸³.

cc) Exkurs: Verhältnis von Geschäftspraktik zu »geschäftlicher Handlung« i. S. d. UWG

Das UWG setzt die UGP-Richtlinie in deutsches Recht um. Das UWG nimmt insofern grundsätzlich die Rolle des Vehikels zur Durchsetzung von Verstößen gegen die HCVO im Lauterkeitsrecht ein.¹⁰⁸⁴ Die als »definitorisches Novum« bezeichnete Definition von »Geschäftspraktiken«¹⁰⁸⁵ kann daher auch für die vorliegend betrachteten Konstellationen von praktischer Relevanz sein.

(1) »Geschäftspraktiken«

Wider den Wortlaut der Definition wird die Ansicht vertreten, die UGP-Richtlinie erfasse nicht nur die unmittelbare Absatzförderung in einem »streng kausalen Sinn«¹⁰⁸⁶. Vielmehr erfasse sie auch jene, »die noch nicht unmittelbar auf eine Kaufentscheidung von Verbrauchern einwirken«¹⁰⁸⁷ und mithin Formen, die der mittelbaren Absatzförderung zuzuordnen sind. In Bezug auf die Definition ergibt sich insofern ein Gleichlauf der hier untersuchten Richtlinien. Allerdings ist bei der UGP-Richtlinie zu beachten, dass sich die Geschäftspraktik auf die Förderung des eigenen Absatzes beziehen muss; Handlungen zugunsten fremder Unternehmen liegen grundsätzlich außerhalb ihres Anwendungsbereiches.¹⁰⁸⁸ Sie fallen nur unter die UGP-Richtlinie, wenn sie im Namen oder im Auftrag erfolgen und die beiden Beteiligten Gewerbetreibende im Sinne der UGP-Richtlinie sind.¹⁰⁸⁹ Eingedenk der aufgezeigten Einschränkung wären

1082 Fezer/Büscher/Obergfell/Fezer, 3. Aufl. 2016, UWG § 2 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 53, beck-online.

1083 Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Keller, 5. Aufl. 2021, UWG § 2 Rn. 16, beck-online; Erdmann/Pommerening in: Gloy/Loschelder/Danckwerts UWG-HdB, § 31 Geschäftliche Handlung Rn. 9, beck-online.

1084 Grundsätzlich neben anderen Rechtsfolgen von Verstößen.

1085 MüKoUWG/Micklitz/Namysłowska, UGP-Richtlinie Art. 3 Rn. 20, beck-online.

1086 MüKoUWG/Bähr, 3. Aufl. 2020, UWG § 2 Rn. 104, beck-online.

1087 Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Keller, 5. Aufl. 2021, UWG § 2 Rn. 51a, beck-online.

1088 S. in Bezug auf eine »geschäftliche Handlung« i. S. d. UWG BGH, Urteil vom 15.01.2009, Az. I ZR 123/06, Fräsaufomat, Rn. 11, juris; KBF/Köhler, 40. Aufl. 2022, UWG § 2 Rn. 54, beck-online.

1089 KBF/Köhler, 40. Aufl. 2022, UWG § 2 Rn. 6a-7, beck-online.

sämtliche Konstellationen der passiven Beteiligung zwar »kommerziell« im Sinne des Unionsrechts, erfüllten allerdings nicht die Definition von »Geschäftspraktik«.

(2) »Geschäftliche Handlung«

Das UWG hat den Begriff »Geschäftspraktiken« aus der UGP-Richtlinie wegen dessen abwertenden Bedeutungen in der deutschen Sprache nicht übernommen,¹⁰⁹⁰ sondern ihn mit »geschäftliche Handlung« umgesetzt und gleichzeitig den im UWG 2004 bis dato zentralen Begriff der »Wettbewerbsbehandlung« durch ihn ersetzt.¹⁰⁹¹ Nunmehr ist »geschäftliche Handlung« das zentrale Merkmal des UWG; an ihm entscheidet sich die Anwendbarkeit des UWG.

Als »geschäftliche Handlung« definiert § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG »jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen unmittelbar und objektiv zusammenhängt; als Waren gelten auch Grundstücke und digitale Inhalte, Dienstleistungen sind auch digitale Dienstleistungen, als Dienstleistungen gelten auch Rechte und Verpflichtungen«.¹⁰⁹² Bereits aus diesem Wortlaut ergibt sich im Vergleich zu den untersuchten Richtlinien, dass das Konzept des UWG weiter ist als »Geschäftspraktiken«. Es erfasst insbes. auch »kommerzielle Kommunikation« bzw. – hier – »Mitteilungen«, für die es der Oberbegriff ist.¹⁰⁹³ Hinzu kommen weitere, teilweise über die Mitteilbarkeit und die Förderungsrichtung bereits angesprochene Aspekte, in denen eine »geschäftliche Handlung« weiter reicht.¹⁰⁹⁴ Insofern ist zwar nachvollziehbar, dass die Begriffe »geschäftliche Handlung« aus dem UWG basierend auf der UGP-Richtlinie und »kommerzielle Kommunikation« aus dem TMG basierend auf der E-Commerce-Richtlinie laut Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum TMG – damals noch in Bezug auf das alte Tatbestandsmerkmal »Handeln im geschäft-

1090 *Bundesregierung*, Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb vom 20.08.2008, BT-Drs. 16/10145, S. 20; Fezer/Büscher/Obergfell/Fezer Einl. Rn. 438, beck-online.

1091 Fezer/Büscher/Obergfell/Fezer Einl. Rn. 438; ebenda, § 2 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 24, beck-online. Zur Entstehung insgesamt s. KBF/Köhler, 40. Aufl. 2022, UWG § 2 Rn. 3 ff., beck-online.

1092 Wortlaut des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG bis zum 27.05.2022: »jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt«.

1093 Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Keller, 5. Aufl. 2021, UWG § 2 UWG Rn. 16, beck-online.

1094 KBF/Köhler, 40. Aufl. 2022, UWG § 2 Rn. 8, beck-online.

lichen Verkehre und zu Zwecken des Wettbewerbes« in § 1 UWG 1909¹⁰⁹⁵ – deckungsgleich sein sollen.¹⁰⁹⁶ Zu bedenken ist jedoch, dass sich im Gegensatz zur UGP-Richtlinie alle Konstellationen als »geschäftliche Handlung« qualifizieren ließen.

In Konstellationen mit HCVO-Relevanz, die in den Anwendungsbereich der UGP-Richtlinie fallen und an ihr zu messen sind, ist das UWG daher richtlinienkonform auszulegen.¹⁰⁹⁷ Am Ergebnis der rechtlichen Bewertung einer Konstellation nach dem UWG könnte dies nur dann etwas ändern, wenn die UGP-Richtlinie den Bereich der betreffenden Konstellation harmonisiert und keinen Raum für die Anwendung nationalen Rechts lässt.

c) Richtlinie 2010/13/EU (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste)

Eine bestimmte Form der »kommerziellen Kommunikation« beschreibt die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste mit dem Begriff »audiovisuelle kommerzielle Kommunikation«. Über die Absatzförderung hinaus verlangt z. B. die Definition in der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste ausdrücklich auch, dass die Kommunikation entweder als Eigenwerbung einer Sendung oder einem nutzergenerierten Video beigefügt oder darin enthalten oder – *argumentum e contrario* – bei Fremdwerbung gegen »Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung« einer Sendung oder einem nutzergenerierten Video beigefügt oder darin enthalten ist (Art. 1 Abs. 1 lit. h 2. Hs.). Als Beispiele für audiovisuelle kommerzielle Kommunikation nennt die Definition schließlich u. a. Fernsehwerbung, Sponsoring, Teleshopping und Produktplatzierung (Art. 1 Abs. 1 lit. h S. 2).

Artikel 1 Abs. 1 lit. h 1. Hs. Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste definiert »kommerzielle Kommunikation« als »Bilder mit oder ohne Ton, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, dienen«. Im Einklang mit der vorherigen Untersuchung vereinfacht die Definition die Formulierung in Bezug auf die Personen und fasst Unternehmen, Organisationen und natürliche Personen unter »natürliche und juristische Personen« und Tätigkeiten in Handel, Gewerbe oder Handwerk und das Ausüben reglementierter Berufe unter »wirtschaftliche Tätigkeit« zusammen. Im Gegensatz zu den beiden oben untersuchten Richtlinien umfasst sie zudem ausdrücklich die mittelbare und die

1095 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 07.06.1909, RGBl. S. 499.

1096 BT-Drs. 14/6098, S. 16 Zu § 3 Satz 1 Nr. 5 a. E. mit Verweis darauf und m. w. Nw. Brömmelmeyer, S. 22 f.

1097 Bzgl. der richtlinienkonformen Auslegung von »geschäftliche Handlung«: Erdmann/Pommerening in: Gloy/Loschelder/Danckwerts UWG-HdB, § 31 Geschäftliche Handlung Rn. 11, beck-online; KBF/Köhler, 40. Aufl. 2022, UWG § 2 Rn. 9, beck-online.

unmittelbare Absatzförderung und stellt auf die monetäre Komponente des Begriffes ab. Insofern spiegelt sie die Weiterentwicklung des Begriffes »kommerzieller Kommunikation« wider.

2. Art der Tätigkeit von Mitteilenden

Nicht zuletzt wegen der Verschiedenheit der hier betrachteten Agierenden hinsichtlich ihrer Beteiligungen bei der »gesunden« Werbung drängt sich die Frage auf, ob »kommerziell« an die Tätigkeit der Mitteilenden anknüpft. Hierzu sind verschiedene Anhaltspunkte gegeben.

a) Tätigkeiten bei der Kennzeichnung, Aufmachung und in der Werbung

Einen Ansatz, der auf die Tätigkeit der Mitteilenden hindeuten könnte, sind die in Art. 1 Abs. 2 HCVO vorgegebenen Träger von kommerziellen Mitteilungen. Wie gesehen, sind gemäß der Vorschrift kommerzielle Mitteilungen »bei der Kennzeichnung und Aufmachung von oder bei der Werbung für Lebensmittel« zu machen. Ausgehend von den hier zugrunde gelegten Definitionen beschränkte der Begriff der Kennzeichnung die in Frage kommenden Mitteilenden auf Agierende mit Zugriff auf die Produktwebseiten und wäre damit zu eng. Die Aufmachung ließe als Auffangtatbestand keine weiteren Schlüsse auf die Tätigkeit zu und wäre damit andererseits zu weit. Somit sind diese Träger als untaugliche Kriterien einzustufen. Gleiches gilt im Ergebnis für den Träger »Werbung«.¹⁰⁹⁸ Hinzu kommt, dass dieser Träger den Begriff »kommerzielle Mitteilung« – zumindest semantisch – von formalen Anforderungen an die wirtschaftliche Tätigkeit der Mitteilenden entfernt.

b) Gewerbliche, geschäftliche oder berufliche Tätigkeit

Zudem könnte sich eine entsprechende Anforderung an die Art der Tätigkeit wegen Förderung des Absatzes bzw. Erscheinungsbildes aus der Definition »kommerzielle Kommunikation« ergeben. Bezogen auf die Kommunizierenden ist es irrelevant, ob die Kommunikation von einer natürlichen oder juristischen Person stammt.¹⁰⁹⁹ Die Literatur lässt wegen der weiten Definition »kommerzieller Kommunikation« jede Kommunikation genügen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit irgendwie dient bzw. irgendwie mit einer solchen verbunden ist.¹¹⁰⁰ Wirtschaftlich umfasst sie demnach sämtliche Betätigungsformen (beruflich, gewerblich, geschäftlich etc.). Konkreter im Zusammenhang mit natür-

1098 Dazu oben Kapitel 3, E., I. 2., b) Träger.

1099 BeckOK InfoMedienR/*Martini*, 38. Ed. 01.11.2022, TMG § 2 Rn. 27.

1100 Ebenda, § 2 Rn. 26; Spindler/Schuster/*Ricke*, 4. Aufl. 2019, TMG § 2 Rn. 14, beck-online; BeckOK IT-Recht/*Sesing-Wagenpfeil*, 8. Ed. 01.10.2022, TMG § 2 Rn. 52.

lichen Personen versteht die Literatur die Verbindung mit einer wirtschaftlichen Tätigkeit dahingehend, dass diese nur dann kommerziell kommunizieren könnten, wenn auch sie selbst eine bestimmte (wirtschaftliche) Tätigkeit im Sinne der Definition ausübten.¹¹⁰¹ Außerhalb einer entsprechenden Tätigkeit schließe die Definition damit alle natürlichen Personen aus.¹¹⁰²

c) Gewerbsmäßige Tätigkeit

Artikel 1 Abs. 2 S. 3 HCVO gibt vor, dass »[die HCVO] [...] auch für Lebensmittel, die für Restaurants, Krankenhäuser, Schulen, Kantinen und ähnliche Einrichtung zur Gemeinschaftsverpflegung bestimmt sind[, gilt]«. Für einen Teil der Literatur bedeutet dieser Satz, dass die erfassten Einrichtungen¹¹⁰³ grundsätzlich als Agierende im Rahmen der HCVO in Frage kämen und damit auch »kommerzielle Mitteilungen« tätigen können müssten.¹¹⁰⁴ Mithin könne es nicht darauf ankommen, dass Agierende gewerbliche Tätigkeiten ausübten oder mit der Tätigkeit einen bestimmten Zweck verfolgten. Für (öffentliche) Schulen etc. sei dies in den meisten Konstellationen nicht zu bejahen.¹¹⁰⁵ Vielmehr setzen »[k]ommerzielle Mitteilungen [...] danach nur die Art einer gewerblichen Tätigkeit voraus.«¹¹⁰⁶ Diese Art wiederum sei im Sinne von »gewerbsmäßig« zu verstehen.

»Kommerzielle Mitteilungen« deckten sich insofern mit entsprechenden gewerbsmäßigen Tätigkeiten im Sinne des LFGB.¹¹⁰⁷ Bis zur Änderung des LFGB und Streichung des Begriffes konkretisierte der Begriff »gewerbsmäßig« die Tätigkeiten unter dem LFGB.¹¹⁰⁸ Im deutschen Lebensmittelrecht lag »gewerbsmäßig« ein über die »Gewerblichkeit« hinausgehendes Begriffsverständnis zugrunde. Gewerbsmäßig handelte nicht nur, wer nach der Gewerbeordnung

1101 *Holle* in: *Holle/Hüttebräuker, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 32*, beck-online; BeckOK InfoMedienR/*Martini*, 38. Ed. 01.11.2022, TMG § 2 Rn. 27; Spindler/Schuster/*Ricke*, 4. Aufl. 2019, TMG § 2 Rn. 14, beck-online; BeckOK IT-Recht/*Sesing-Wagenpfeil*, 8. Ed. 01.10.2022, TMG § 2 Rn. 52.

1102 BeckOK IT-Recht/*Sesing-Wagenpfeil*, 8. Ed. 01.10.2022, TMG § 2 Rn. 55.

1103 Nach *Feuerhake* und *Orgies* gehören hierzu auch Altersheime, Jugendherbergen, Gefangenenanstalten, Verpflegungseinrichtungen in staatlichen Behörden (*Feuerhake/Orgies* in: Streinz/Kraus, LebensmittelR-HdB, II. Rn. 140a-141, beck-online).

1104 So Sosniza/Meisterernst LebensmittelR/*Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 5, beck-online.

1105 Ebenda.

1106 Ebenda. Auch *Seehafer*, S. 66, die auf die »gewerbliche Art« der Mitteilung abstellt.

1107 Vgl. Sosniza/Meisterernst LebensmittelR/*Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 5, beck-online.

1108 Sosniza/Meisterernst LebensmittelR/*Rathke*, 183. EL März 2022, LFGB § 1 Rn. 36c, beck-online.

anzeigepflichtige und damit gewerberechtliche Tätigkeiten ausübte.¹¹⁰⁹ Unter den Begriff fielen auch ähnliche Tätigkeiten, die – unabhängig davon, ob diese entgeltlich, mit Gewinnerzielungs- oder Wiederholungsabsicht erfolgten – im Rahmen eines Gewerbes und zu gewerblichen Zwecken vorgenommen wurden.¹¹¹⁰

Gemessen an der Definition aus dem Gewerberecht wäre vorliegend jedenfalls in Bezug auf die Lebensmittelunternehmen und Onlineshops sowohl in der Grundkonstellation als auch bei der aktiven Beteiligung von Agierenden von einer selbstständigen, erlaubten und auf Dauer ausgeübten Tätigkeit und mithin von einem Gewerbe auszugehen.¹¹¹¹ Die Definition könnte darüber hinaus grundsätzlich auch auf die aktiv beteiligten Agierenden zutreffen. Je nachdem wäre allerdings zu bedenken, ob deren Maßnahmen nicht im Rahmen eines freien Berufs erfolgen und damit ggf. als nicht gewerbsmäßig ausgeschlossen wären.¹¹¹² Passiv beteiligte Agierende erfüllen die Definition in der Regel nicht.

3. Lebensmittelunternehmen auf Grundlage der Basis-VO

Statt unmittelbar an die Art der Tätigkeit anzuknüpfen, knüpft ein Teil der Literatur an die Art der Mitteilenden an. Um kommerzielle Mitteilungen zu bejahen, schlägt er als Maßstab eine um HCVO-spezifische Tätigkeiten ergänzte Definition von »Lebensmittelunternehmen« – als den sog. Urheber – aus der Basis-VO vor.¹¹¹³ Entsprechend ergebe sich die kommerzielle Zielrichtung von Mitteilungen dann, wenn die Agierenden Unternehmen sind, die eine mit der Produktion, der Verarbeitung, dem Vertrieb, der Kennzeichnung, der Aufmachung oder der Werbung von Lebensmitteln zusammenhängende Tätigkeit ausführen (vgl. Art. 3 Nr. 2 Basis-VO¹¹¹⁴). Dabei ist gleichgültig, ob sie auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind oder nicht und ob sie öffentlich oder privat sind.

Im Rahmen der Basis-VO erstreckt sich der Begriff »Unternehmen« auf »[alle] denkbaren Erscheinungsformen der im weitesten Sinne mit Lebensmitteln befassten Personen oder Einrichtungen«¹¹¹⁵. Er setzt weder eine bestimmte

1109 Ebenda, § 1 Rn. 36c m. w. Nw.; Sosnitza/Meisterernst *LebensmittelR/Rathke*, 183. EL März 2022, ZVerkV § 6 Rn. 62, beck-online.

1110 Ebenda.

1111 S. zum Begriff: MüKoHGB/Karsten Schmidt, 5. Aufl. 2021, HGB § 1 Rn. 23, beck-online.

1112 Vgl. Sosnitza/Meisterernst *LebensmittelR/Rathke*, 183. EL März 2022, ZVerkV § 6 Rn. 62.; zu Berufen s. MüKoHGB/Karsten Schmidt, 5. Aufl. 2021, HGB § 1 Rn. 23, beck-online.

1113 Vgl. *Meisterernst/Haber*, WRP 2007, 363 (366).

1114 Der Original-Verordnungstext lautet: »2. ›Lebensmittelunternehmen‹ alle Unternehmen, gleichgültig, ob sie auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind oder nicht und ob sie öffentlich oder privat sind, die eine mit der Produktion, der Verarbeitung und dem Vertrieb von Lebensmitteln zusammenhängende Tätigkeit ausführen«.

1115 Streinz/Meisterernst/*Meisterernst*, Basis-VO Art. 3 Rn. 7, beck-online.

Rechtsform noch Gewerblichkeit der Tätigkeit voraus.¹¹¹⁶ Insofern ist auch die englischsprachige Fassung interessant, die »Unternehmen« schlicht mit »*undertaking*« führt. Nichtsdestoweniger wird aus den Beispielen in der Literatur, teilweise unter Verweis auf die Rechtsprechung, deutlich, dass sich »Unternehmen« durch einen gewissen Grad an Organisation auszeichnen, der parallel zu den für Gewerbe angelegten Kriterien wie Dauerhaftigkeit und Planmäßigkeit gemessen werden kann.¹¹¹⁷ Zudem muss er sich im Rahmen der Basis-VO von der »Primärproduktion für den privaten häuslichen Gebrauch oder für die häusliche Verarbeitung, Handhabung oder Lagerung von Lebensmitteln zum häuslichen privaten Verbrauch« abgrenzen, für die die Verordnung nach Art. 1 Abs. 3 S. 2 Basis-VO nicht gilt.¹¹¹⁸ Konsequenterweise müsste die erweiterte Definition angesichts der nachgezeichneten Entwicklungen in der »gesunden« Werbung für Lebensmittel zudem zugunsten von »Unternehmen« zu einem verkleinerten Anwendungsbereich der ausgenommenen Tätigkeiten im privaten Bereich führen. Jedenfalls wäre jedoch im Einzelfall kritisch zu hinterfragen, ob und welche Tätigkeiten in privaten Haushalten nach wie vor »herkömmlich im Lebensmittelrecht [...] dem Verbrauch und damit nicht Produktion, Verarbeitung und Vertrieb zugeordnet« werden.¹¹¹⁹

Übertragen auf die hier untersuchten Agierenden, handelt es sich bei Lebensmittelunternehmen um HCVO-spezifische Lebensmittelunternehmen im vorgenannten Sinne. Gleiches gilt für Onlineshops, die mit dem Vertrieb der Lebensmittel zusammenhängende Tätigkeiten erfüllen.¹¹²⁰ Für die anderen online-spezifischen Agierenden ist die Definition allerdings nicht unproblematisch. Unabhängig davon, ob deren Mitteilungen die Definitionen von »Kennzeichnung«, »Aufmachung« oder »Werbung« nach den vorgeschlagenen Definitionen erfüllen, führen sie zwar aufgrund ihrer definitionsgemäßen Charakteristika¹¹²¹ mit diesen Tätigkeiten zusammenhängende Tätigkeiten aus. Ein solch umfassendes Verständnis von Zusammenhängen auf EU-Ebene bestätigt insofern auch die LMIV. Die LMIV bekundet in Art. 1 Abs. 3 sogar, dass »[die LMIV] [...] für Lebensmittelunternehmer auf allen Stufen der Lebensmittelkette [gilt], sofern deren Tätigkeiten die Bereitstellung von Information über Lebensmittel an die Verbraucher betreffen«, wozu die hier betrachteten Mitteilungen der Agierenden im weiteren Sinne gezählt werden könnten. Wie bereits

1116 Sosnitzer/Meisterernst *LebensmittelR/Rathke*, 183. EL März 2022, EG-Lebensmittel-Basisverordnung Art. 3 Rn. 16, beck-online.

1117 Vgl. Streinz/Meisterernst/*Meisterernst*, Basis-VO Art. 3 Rn. 9 f., beck-online. Vgl. hierzu auch 15. Erwägungsgrund der LMIV.

1118 Streinz/Meisterernst/*Meisterernst*, Basis-VO Art. 3 Rn. 7, beck-online.

1119 So Sosnitzer/Meisterernst *LebensmittelR/Rathke*, 183. EL März 2022, EG-Lebensmittel-Basisverordnung Art. 3 Rn. 16, beck-online.

1120 Vgl. Streinz/Meisterernst/*Meisterernst*, Basis-VO Art. 3 Rn. 9, beck-online.

1121 S. oben Kapitel 2, D., III. Beteiligungsstrukturen der Agierenden im E-Marketing (Abhängigkeiten).

mehrfach aufgezeigt, erfüllen die online-spezifischen Agierenden und insbes. die passiv Beteiligten jedoch nicht die Definition von »Unternehmen«.

4. »Entgelt und ähnliche Gegenleistung«

Neben der Absatzförderung spielen auch finanzielle Erwägungen bei der Prüfung der Kommerzialität der Kommunikation bzw. – hier – der Mitteilung eine Rolle.

a) Richtlinie 2010/13/EU (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste)

Wie gesehen, konkretisierte die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste das Konzept dahingehend, dass die von ihr erfassten audiovisuellen kommerziellen Kommunikationen »gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung beigefügt oder [in einer Sendung oder in einem nutzergenerierten Video] enthalten« sind. Anhaltspunkte dafür, was unter »Entgelt« und »ähnliche Gegenleistung« zu verstehen ist, liefert Art. 11 Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste. Vom Grundsatz, dass Produktplatzierung untersagt ist (Art. 11 Abs. 2), macht die Richtlinie eine Ausnahme für Produktplatzierungen, »wenn kein Entgelt geleistet wird, sondern lediglich bestimmte Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen und Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung kostenlos bereitgestellt werden« (Art. 11 Abs. 3 lit. a). Davon ausgehend, dass Produktplatzierungen nach Art. 1 Abs. 1 lit. h S. 2 Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste explizit eine Art audiovisuelle kommerzielle Kommunikation sind, müsste es sich bei der kostenlosen Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen um »ähnliche Gegenleistungen« handeln. Andernfalls erfüllten diese Platzierungen schon gar nicht die Definition von »audiovisuelle kommerzielle Kommunikation«, unterfielen nicht dem Verbot und es wäre entsprechend überflüssig, diese ausnahmsweise zuzulassen.

Nach Erwägungsgrund Nr. 91 der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste sollten kostenlos bereitgestellte Waren oder Dienstleistungen jedoch nur dann eine »ähnliche Gegenleistung« und sollte die Platzierung damit Produktplatzierung im Sinne der Richtlinie sein, wenn die bereitgestellten Waren oder Dienstleistungen »von bedeutendem Wert« sind. Daraus folgt, dass alleine eine Gegenleistung nicht für die Annahme der Kommerzialität ausreicht. Vielmehr bedarf es eines bestimmten Wertes der Gegenleistung, der die geforderte Ähnlichkeit sodann ggf. begründet.

b) UWG und Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht

Neben den bereits ausgeführten Überlegungen zur Herleitung von Kriterien aus dem die UGP-Richtlinie umsetzenden UWG, enthält das UWG auch Vorschrif-

ten spezifisch zum »kommerziellen Zweck« von geschäftlichen Handlungen. § 5a Abs. 4 S. 2 UWG stellt sinngemäß ebenso wie die anderen untersuchten Richtlinien explizit auf monetäre Kriterien ab. Nach dieser Vorschrift »liegt bei einer Handlung zugunsten eines fremden Unternehmens [ein kommerzieller Zweck] nicht vor, wenn der Handelnde kein Entgelt oder keine ähnliche Gegenleistung für die Handlung von dem fremden Unternehmen erhält oder sich versprechen lässt.«

Die hier relevanten Vorschriften wurden durch das Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht in die neuen Sätze 2 und 3 von § 5a Abs. 4 UWG zur Irreführung durch Unterlassen eingefügt. Erfreulicherweise wurde das noch in dem Regelungsvorschlag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) enthaltene Kriterium für eine nichtkommerzielle Mitteilung – bzw. hier: für einen nichtkommerziellen Zweck – »vorrangig der Information und Meinungsbildung dienende Mitteilung«¹¹²² nicht in das Gesetz übernommen. Wie die bisherigen Ausführungen zeigen, ist zweifelhaft, ob es zur gewünschten Klarstellung beigetragen hätte. Im Gegenteil liegt wegen der ohnehin einzustellenden Grundrechte und der vagen Formulierung (»vorrangig«) nahe, dass seine Aufnahme zu weiteren Abgrenzungsproblemen hätte führen können.¹¹²³

Ausweislich des Referenten- und Regierungsentwurfs dienen die im Frühjahr 2022 in Kraft getretenen Vorschriften u. a. der Abgrenzung privater Meinungsäußerung und kommerzieller Kommunikation bzw. nichtkommerzieller Kommunikation im Rahmen der rechtlichen Bewertung des Influencer-Marketings¹¹²⁴ und insbes. der Klarstellung, wann bei einer unentgeltlichen Angabe

1122 So der nicht ins UWG übernommene Teil im Regelungsvorschlag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Abgrenzung nichtkommerzieller Kommunikation zur Information und Meinungsbildung von geschäftlichen Handlungen vom 13.02.2020, S. 2, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Regelungsvorschlag_Influencer.html;jsessionid=A9470347896E2AF23441607279702D0A.2_cid324?nn=6705022 (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

1123 So auch *Alberts*, S. 166.

1124 Vgl. *BMJV*, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht, Bearbeitungsstand: 04.11.2020 14:47 Uhr, S. 1, 2, 20, abrufbar unter: https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Staerkung_Verbraucherschutz_Wettbewerbs-_und_Gewerberecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023) sowie *Bundesregierung*, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht vom 20.01.2021, S. 1, 2, 20, abrufbar unter: https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Staerkung_Verbraucherschutz_Wettbewerbs-_und_Gewerberecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

ein kommerzieller Zweck (nicht) vorliegt.¹¹²⁵ Für die vorliegende Untersuchung sind die Neuerungen daher für passiv beteiligte Agierende von äußerster Relevanz.

Allerdings gilt zu beachten, dass die vorgenannten Regelungen im UWG im Gegensatz zu anderen Neuerungen des UWG unabhängig von der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/2161 zur Änderung u. a. der UGP-Richtlinie zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union¹¹²⁶ sind.¹¹²⁷ Sie sind damit für eine hier angestrebte unionsrechtliche Herleitung von Kriterien für »kommerziell« nur bedingt heranziehbar.

5. »Unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung«

Neben dem Entgelt oder der finanziellen Gegenleistung als konstitutive Merkmale für eine Qualifikation als »kommerziell« kommt die (Un-)Abhängigkeit auch als Kriterium für die Begründung einer Ausnahme von kommerzieller Kommunikation in Frage.

a) Richtlinie 2000/31/EG (E-Commerce-Richtlinie)

Artikel 2 lit. f der E-Commerce-Richtlinie sieht u. a. vor, dass Angaben in Bezug auf Waren und Dienstleistungen oder das Erscheinungsbild eines Unternehmens, einer Organisation oder Person, die unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung gemacht werden, keine Form der kommerziellen Kommunikation sind.

Für die Auslegung der Ausnahme ist insbes. die Entwicklung der Definition von »Dienste der Informationsgesellschaft« in den Blick zu nehmen. Sie bildet ein zentrales Konzept der Richtlinie. Der Kommissionsentwurf definierte »Dienste der Informationsgesellschaft« wie auch Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 98/34/EG zunächst als »»Dienst«: eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d. h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf

1125 Zum Gesetzgebungsverfahren s. https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Staerkung_Verbraucherschutz_Wettbewerbs-_und_Gewerberecht.html (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

1126 Richtlinie (EU) 2019/2161 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.11.2019 zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union, PE/83/2019/REV/1, ABl. L 328 vom 18.12.2019, S. 7–28.

1127 *BMJV*, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht (Fn. 1124), S. 20, sowie *Bundesregierung*, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht (Fn. 1124), S. 1.

individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung«. In Reaktion auf den Hinweis des Parlaments darauf, dass die Definition grundsätzlich »alle gegen Bezahlung oder kostenlos erbrachte Dienstleistungen abdecken [soll]« (Art. 2 lit. a Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt¹¹²⁸)¹¹²⁹ und die Bezahlung nicht notwendigerweise von demjenigen zu erfolgen habe, dem die Dienstleistung zugutekommt¹¹³⁰, wurde die Definition durch einen Verweis auf den vorgenannten Artikel in der Richtlinie 98/34/EG ersetzt. Hieraus lässt sich schlussfolgern, dass grundsätzlich auch Dienstleistungen in den Anwendungsbereich der E-Commerce-Richtlinie fallen, wenn sie im konkreten Fall ohne Entgelt bzw. kostenlos erbracht wurden. Diese Schlussfolgerung beruht insbesondere auf der Gesetzestechnik. Die Aufnahme von Ausnahmen ist nur dann notwendig, wenn die mit ihnen erfassten Tatbestände grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen. Andernfalls wäre das Gesetz auf betreffende Angaben auch ohne explizite Ausnahme ohnehin nicht anwendbar und wären deren Ausnahmen vom Anwendungsbereich als solche überflüssig. Zudem lässt sich schlussfolgern, dass es irrelevant ist, wer diese Gegenleistung erbringt.

Das Kriterium »insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung« ist mithin weniger eine überflüssige Klarstellung als eine Art der Abhängigkeit. Sie ist kumulativ mit der Oberform der Unabhängigkeit verknüpft.¹¹³¹ Somit müsste das Nichtvorliegen dieser Art der Abhängigkeit jedenfalls bejaht werden können, um die betreffende Gestaltung als Ausnahme zu qualifizieren. Mithin lässt die Systematik auch keinen Umkehrschluss dahingehend zu, allein eine finanzielle Gegenleistung mit »kommerziell« gleichzusetzen. Die Ausnahme finanzieller Gegenleistungen dient zwar als eindeutiges, positives Kriterium für eine Abhängigkeit. Zudem stellt sie sich insofern gleichzeitig als Negativ- bzw. Ausschlusskriterium dar, mit dem die Unabhängigkeit ausgeschlossen werden kann. Dennoch umschreibt die finanzielle Gegenleistung nur eine Teilmenge von »kommerziell«. Selbst wenn keine finanzielle Gegenleistung vorliegt, können auch andere Gegenleistungsarten eine Abhängigkeit begründen.

Zusammenfassend kommt dem Kriterium »unabhängig« eine eigenständige Bedeutung für alle anderen, nicht-finanziellen Gegenleistungen zu. Negativ

1128 *EU-Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt, KOM/98/0586 endg. – COD 98/0325, ABl. C 30 vom 05.02.1999, S. 4.

1129 *Ausschuss für Recht und Bürgerrechte*, Bericht über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt vom 23.04.1999, KOM(98)0586, C4-0020/99 - 98/0325 (COD), Begründung zum Anwendungsbereich B. 2.

1130 *EuGH*, Urteil vom 26.04.1988, Rs. 352/85 [ECLI:EU:C:1988:196], Rn. 16, curia.

1131 Wohl auch *Alberts*, S. 179 f., die von »unentgeltlich und völlig unabhängig« spricht.

abgegrenzt, führt erst die Abwesenheit aller Gegenleistungen ggf. zur Qualifikation als »nichtkommerziell«. Insofern deckt sich das Ergebnis mit der Abhängigkeit als positives Kriterium.

b) Exkurs: Begründung für die Umsetzung in deutsches Recht

In diesem Zusammenhang soll zudem ein Blick auf die Umsetzung der relevanten Richtlinien in deutsches Recht geworfen werden.

aa) Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie

Auf nationaler Ebene nennt die Begründung des Gesetzesentwurfs für die Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie in deutsches Recht hierzu die Fallgruppen der unabhängigen Produktförderung¹¹³² und die der objektiven Produktförderung.¹¹³³

Die erste Fallgruppe erfasst bspw. unabhängige Privatpersonen, die »auf ihrer »Homepage« unabhängig und ohne finanzielle Gegenleistungen der betroffenen Unternehmen Informationen zu bestimmten Themen oder Warenarten anbieten«¹¹³⁴. Die leichte Abweichung der Formulierung – die »und«-Verknüpfung ohne das Wort »insbesondere« – wirft für die Fallgruppe die Frage auf, ob die finanzielle Gegenleistung und die Unabhängigkeit unterschiedliche Kriterien sind. Entsprechend der Ausführungen zur Richtlinie geht die vorliegende Betrachtung trotz des abweichenden Wortlautes bei der finanziellen Gegenleistung von einer Art der Abhängigkeit aus.

Die Literatur führt für diese Ausnahme Bewertungs- und Vergleichsportale¹¹³⁵ als Beispiele an. Dem ist insofern zuzustimmen, als es sich bei Maßnahmen mit Bezug zu entsprechenden Portalen um Maßnahmen handelt, die mehr als ein Produkt adressieren. Stütze findet der letzte Aspekt in den Begriffen »Themen« und »Warenarten«, die im Plural gefasst sind und keine konkrete Ware und kein konkretes Thema, sondern Themen und Arten umfassen. Zudem spricht auch die nahezu gleichlautende Ausnahme in der Dienstleistungs-Richtlinie im Gegensatz zum TMG davon, dass Angaben als keine Formen der kommerziellen Kommunikation ausgenommen sein sollen, wenn sie entsprechend »zusammengestellt werden«. Art. 4 Nr. 12 lit. b Dienstleistungs-Richtlinie lautet: »Angaben in Bezug auf Waren und Dienstleistungen oder das Erscheinungsbild eines Unternehmens, einer Organisation oder einer Person, die unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung zusammengestellt werden.«

1132 BT-Drs. 14/6098, S. 16; Heckmann in: Heckmann, jurisPK-Internetrecht, 6. Aufl. 2019, Kap. 1, Rn. 149.

1133 Vgl. BT-Drs. 14/6098, S. 16.

1134 BT-Drs. 14/6098, S. 16 Zu § 3 Satz 1 Nr. 5, 2. Spiegelstrich.

1135 BeckOK InfoMedienR/Martini, 38. Ed. 01.11.2022, TMG § 2 Rn. 29.

Die zweite Fallgruppe aus dem Gesetzesentwurf bildet die »Vermittlung von Informationen, die keine Werbung sind«¹¹³⁶, bspw. im Rahmen der objektiven Produktförderung¹¹³⁷. Im Gegensatz zu der ersten Fallgruppe knüpft die Informationsvermittlung mithin primär an den Inhalt der angebotenen Informationen an. Das im Gesetzesentwurf für die objektive Produktförderung genannte Beispiel »Warentestberichte unabhängiger Institute (z. B. STIFTUNG WARENTEST)«¹¹³⁸ deutet zudem darauf hin, dass auch die Mitteilenden eine Rolle spielen.

bb) Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1808

Weitere Änderungen des TMG ergaben sich zudem durch die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1808. Hervorzuheben ist die Ergänzung der Ausnahmen von der Definition »kommerzielle Kommunikation«. Für die Ermöglichung einer unmittelbaren Verbindung zu Nutzerkonten sind in § 2 Nr. 5 lit. b 2. Hs. TMG nicht mehr nur Angaben ausgenommen, die »unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung« erfolgen. Das geänderte TMG nimmt zudem Angaben aus, die »insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung oder sonstige Vorteile« gemacht werden. Die Regierung sieht in der Ergänzung eine Konkretisierung, mit der Influencern/Influencerinnen und vergleichbaren Personengruppen mehr Rechtssicherheit geboten werde.¹¹³⁹ Ob damit allerdings mehr Tätigkeiten in den Anwendungsbereich der Ausnahme und damit außerhalb des TMG liegen, wie laut der Gesetzbegründung beabsichtigt ist,¹¹⁴⁰ erscheint fraglich.

Zum einen ist die Gesetzestechnik durch die negative Formulierung, die Kombination von »und« und »oder« und die beispielhafte Aufzählung mit »insbesondere« sperrig und der Anwendung nicht zuträglich. Zum anderen wird durch das zusätzliche Kriterium »[ohne] sonstige Vorteile« strikt gelesen nicht der Anwendungsbereich der Ausnahme erweitert, sondern der Anwendungsbereich von »kommerziell«. Zumal »sonstige Vorteile« unbestimmt ist. Es könnte auch weit ausgelegt werden und würde folglich – gegen den Sinn und Zweck – mehr Tätigkeiten von der Ausnahme ausschließen.

II. Negativabgrenzung »kommerziell«

Neben positiven Kriterien beschreiben sowohl die Erwägungsgründe der HCVO als auch die E-Commerce-Richtlinie Situationen, in denen keine kommerzielle

1136 BT-Drs. 14/6098, S. 16 zu § 3 Satz 1 Nr. 5, 2. Spiegelstrich.

1137 BeckOK InfoMedienR/*Martini*, 38. Ed. 01.11.2022, TMG § 2 Rn. 29.

1138 BT-Drs. 14/6098, S. 16 Zu § 3 Satz 1 Nr. 5, 3. Spiegelstrich.

1139 BT-Drs. 19/18789, S. 34 Zu Artikel 1, Zu Buchstabe b. So auch in: *BMWK*, Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (Fn. 173), S. 27.

1140 Vgl. BT-Drs. 19/18789, S. 34 Zu Artikel 1 Zu Buchstabe b.

Mitteilung bzw. Kommunikation gegeben ist. Sie grenzen kommerzielle Mitteilungen negativ von Mitteilungen ab.¹¹⁴¹ Sind die bestimmten Kriterien nicht einschlägig, kann es sich demnach dennoch um kommerzielle Mitteilungen handeln.¹¹⁴² Diese Kriterien sind im Folgenden herauszuarbeiten.

1. Von der HCVO ausgenommene »nichtkommerzielle Mitteilungen«

Im 4. Erwägungsgrund nennt die HCVO Mitteilungen, die aufgrund der fehlenden Kommerzialität¹¹⁴³ vom Anwendungsbereich der HCVO ausgenommen sein sollen (sog. nichtkommerzielle Mitteilungen). Ihm folgend sollen einerseits Mitteilungen von staatlichen Stellen oder von Behörden in Ernährungsrichtlinien oder -empfehlungen und andererseits Mitteilungen in der Presse und in wissenschaftlichen Veröffentlichungen von der HCVO ausgenommen sein. Zutreffend fasste das LG Berlin die Ausnahmen der staatlichen Empfehlung und Information in der Presse als »Gegenpol« zu kommerziellen Mitteilungen zusammen.¹¹⁴⁴ Die Nennung beinhaltet Beispiele und ist nicht abschließend.¹¹⁴⁵ Nichtsdestoweniger – bzw. gerade deshalb – eignen sie sich für die Herleitung von Kriterien, die bei der Definition von »kommerziell« ggf. zu berücksichtigen sind. Grob unterteilt, gehören hierzu die Art und Weise und damit in Verbindung stehende Inhalte der Mitteilungen (in Presse, in wissenschaftlichen Veröffentlichungen) sowie die mitteilenden Agierenden (staatliche Einrichtungen).¹¹⁴⁶

a) Kommunikation in der Presse und in wissenschaftlichen Veröffentlichungen

Abstrakter betrachtet, können die Erwägungen zur Ausnahme von bestimmter Kommunikation in der Presse bzw. in wissenschaftlichen Veröffentlichungen dahingehend verstanden werden, dass sie dem Vorrang der Grundrechte der

1141 So für die Kriterien aus der E-Commerce-Richtlinie: BeckOK InfoMedienR/*Martini*, 38. Ed. 01.11.2022, TMG § 2 Rn. 28.

1142 Vgl. Sosniza/Meisterernst *LebensmittelR/Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 15, beck-online.

1143 *Leible* in: Streinz/Kraus, *LebensmittelR-HdB*, III. Rn. 488, beck-online.

1144 *LG Berlin*, Urteil vom 10.05.2011, Az. 16 O 259/10, Rn. 22, juris.

1145 *Holle* in: *Holle/Hüttebräuker*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 38, beck-online.

1146 So auch *Meisterernst* und *Haber*, die auf die Urheber für die kommerzielle/nichtkommerzielle Zielrichtung abheben und vorliegend als Arten beschriebene Mitteilungsbeispiele als negative Abgrenzungsmerkmale nennen (*Meisterernst/Haber*, WRP 2007, 363 [366]). A. A. z. B. *Teufer*, der den Grund für diese Ausnahmen darin sieht, dass sie nicht zur Absatzförderung geeignet seien (*Teufer*, ZLR 2009, 561 [572]).

Charta der Europäischen Union¹¹⁴⁷ gemäß Art. 6 Abs. 1 EUV¹¹⁴⁸ und damit einem frühen und gewichtigen Kritikpunkt¹¹⁴⁹ an der HCVO Rechnung tragen.¹¹⁵⁰ Dies gilt auch für die ebenso zum primären Unionsrecht gehörenden Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben (Art. 6 Abs. 3 EUV).¹¹⁵¹ Als allgemeine Grundsätze sind die aus den vorgenannten Rechtserkenntnisquellen u. a. hergeleiteten Unionsgrundrechte Teil des Unionsrechts.¹¹⁵² Sie stehen gleichberechtigt neben den Charta-Grundrechten.¹¹⁵³ Die im Erwägungsgrund angesprochenen Grundrechte der Presse- und Wissenschaftsfreiheit¹¹⁵⁴ bilden daher keinen abschließenden Prüfungsmaßstab.¹¹⁵⁵ Daneben sind auch andere verfassungsrechtlich geschützte Tätigkeiten, wie die redaktionelle Berichterstattung mit publizistischem Zweck, und das damit zu prüfende Mediengrundrecht¹¹⁵⁶ als weiteres Grundrecht der Mitteilenden und nutzenden Verbraucher/-innen¹¹⁵⁷ zu bedenken, das in der Praxis besonders relevant ist.¹¹⁵⁸

- 1147 Hierzu gehören neben der Meinungsfreiheit auch die zu der Medienfreiheit gehörenden Freiheiten (z. B. Presse- und Rundfunkfreiheit) (*Hatje* in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, EUV Art. 6 Rn. 36, beck-online).
- 1148 Vgl. *Pache* in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, EUV Art. 6 Rn. 29, beck-online.
- 1149 Zur Kritik z. B. *Gorny*, ZLR 2003, 253 (254 ff.); *Meisterernst/Haber*, WRP 2007, 363 (365) m. w. Nw. Auf die Entwicklung bis zur aktuellen Regelung im EUV, den Umfang der Normen und deren Verhältnis zueinander kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden. Insofern handelt es sich um eine Darstellung in für die vorliegende Betrachtung gebotener Kürze.
- 1150 *Leible/Schäfer*, WRP 2011, 1509 (1512). Für eine enge Auslegung der Tatbestände der HCVO u. a. vor dem Hintergrund der Meinungs- und Informationsfreiheit auch *Meisterernst*, WRP 2010, 481 (487 ff.).
- 1151 Vgl. Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair/*Geiger/Kirchmair*, 7. Aufl. 2023, EUV Art. 6 Rn. 30 f., beck-online.
- 1152 *Streinz* in: Streinz EUV Art. 6 Rn. 25, beck-online.
- 1153 So Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair/*Geiger/Kirchmair*, 7. Aufl. 2023, EUV Art. 6 Rn. 32, beck-online.
- 1154 S. auch *Alberts*, S. 177 (insbes. zur Medienfreiheit).
- 1155 Zum Maßstab allgemein s. *Leible/Schäfer*, WRP 2011, 1509 (1516).
- 1156 Sog. lauterkeitsrechtliches Medienprivileg, s. für Online-Vergleichsportal *Alexander*, WRP 2018, 765 (767).
- 1157 Vgl. betroffene Grundrechtspositionen (Meinungs-, Kommunikations- und Informationsfreiheit) bei Lehrerbewertungen im Internet *BGH*, Urteil vom 23.06.2009, Az. VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 (337 f.), Rn. 27 ff., auf das *Franz*, GRUR 2018, 636 (640) verweist.
- 1158 Zum Verhältnis zum deutschen Verfassungsrecht s. *Leible*, ZLR 2010, 285 (299 ff.).

aa) Meinungsfreiheit

Die Relevanz insbes. der Meinungsfreiheit verdeutlicht exemplarisch das Urteil des LG Berlin¹¹⁵⁹ betreffend eine Aussage in einer Mitteilung eines aus Regionalverbänden und einem Fachverband bestehenden Dachverbandes der Brauereiwirtschaft. Bezüglich der Stellung des beklagten Dachverbandes stellte das Gericht – entgegen dem Wortlaut des Erwägungsgrundes, der von »Informationen in der Presse« spricht – auf »Informationen der Presse«¹¹⁶⁰ ab und hinterfragt die Eigenschaft des Dachverbandes als »Presseorgan«. Im Ergebnis ist dem Urteil zwar zuzustimmen. So prüft das Gericht, ob die Aussage als kritische Auseinandersetzung betrachtet werden könnte und verneint dies unter Berücksichtigung der konkreten Darstellung der Vor- und Nachteile und des fehlenden Zusammenhangs zwischen dem Nutzen und Schaden des beworbenen alkoholischen Getränks.¹¹⁶¹ Die Vorgehensweise legt jedoch nahe, dass das LG Berlin womöglich wegen eines Missverständnisses des HCVO-Textes einzig auf die Berichterstattung der Presse abzustellen scheint. Eingehender setzte sich das OLG Hamburg¹¹⁶² mit der Ausnahme auseinander. Es hatte sich mit einer im Internet veröffentlichten Stellungnahme eines Lebensmittelunternehmers zu befassen, mit dem dieser auf die kritische Äußerung eines zum Zwecke des Verbraucherschutzes eingetragenen Vereins zu seinem Lebensmittel reagierte. In der Rechtssache differenzierte das OLG Hamburg nach dem Zweck der Veröffentlichung der Information. Es prüfte, ob die Veröffentlichung »ein eigener Entschluss des Anbieters, gerade jetzt den Vertrieb seines Produkts besonders zu fördern [...]«¹¹⁶³ oder eine Erwiderung einer von dritter Stelle gemachten Äußerung über das Lebensmittel sei. Werde mit der Veröffentlichung »eine öffentliche Diskussion in Gang zu bringen [beabsichtigt]«¹¹⁶⁴, sei die Pressemitteilung – selbst würde sie als »Werbung« eingestuft – als öffentliche Stellungnahme in Bezug auf einen Angriff anzusehen. Als solche sei sie wiederum durch das im Grundgesetz – auf europäischer Ebene in der Charta der Grundrechte (Art. 11) – garantierte Recht zur Bildung einer öffentlichen Meinung gerechtfertigt.¹¹⁶⁵

1159 *LG Berlin*, Urteil vom 10.05.2011, Az. 16 O 259/10, juris.

1160 *Ebenda*, Rn. 22, juris.

1161 *Ebenda*.

1162 *OLG Hamburg*, Urteil vom 01.09.2015, Az. 7 U 7/13, juris.

1163 *OLG Hamburg*, Urteil vom 01.09.2015, Az. 7 U 7/13, Rn. 22, juris.

1164 *Ebenda*.

1165 *S. OLG Hamburg* für die Veröffentlichung einer Stellungnahme von einem Lebensmittelunternehmer im Internet in Reaktion auf eine kritische Äußerung eines Verbraucherschutzvereins: *OLG Hamburg*, Urteil vom 01.09.2015, Az. 7 U 7/13, Rn. 22, juris.

bb) Informationsfreiheit

Zudem rückt der Inhalt hier diskutierter Angaben bzw. (Gesundheits-)Informationen diese in die Nähe der Informationsfreiheit. Insofern ist die Ausnahme als Andeutung auf Veröffentlichungen bspw. in STIFTUNG WARENTEST oder Öko-Test zu verstehen¹¹⁶⁶ und allgemeiner auch in Bewertungs- und Vergleichsportalen, die online zunehmend konsultiert werden.¹¹⁶⁷ Zwar sind solche Portale in ihrer Reinform¹¹⁶⁸ nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit. Allerdings gehören zum Internet-Marketing auch Maßnahmen bzw. einzelne (technische) Elemente der Beteiligten, wie z. B. Bewertungsfunktionen oder Suchfunktionen mit bestimmten Filtern. Diese können einerseits von Verbrauchern/Verbraucherinnen genutzt werden, um sich vor einer Kaufentscheidung zu informieren bzw. bereitgestellte Informationen vorsortieren zu lassen. Diese können andererseits aber auch von Verbrauchern/Verbraucherinnen genutzt werden, um Lebensmittel – ggf. auch hinsichtlich deren »gesunder« Eigenschaften – zu bewerten.

Soweit ersichtlich hat sich keine einheitliche Linie der Rechtsprechung zur Kommerzialität des Betriebens entsprechender Portale herausgebildet.¹¹⁶⁹ Unter anderem wird in Anlehnung an die im deutschen Recht entwickelte Warentest-Rechtsprechung gefordert, die Neutralität der Portalbetreiber – bzw. hier: der Shops, die die Internetauftritte und entsprechende Funktionen o. ä. betreiben – als Kriterium heranzuziehen.¹¹⁷⁰ Interessant hierbei ist, dass es nicht entscheidend darauf anzukommen scheint, ob Portalbetreiber eine finanzielle Leistung versprechen oder gewähren oder eine finanzielle Gegenleistung erhalten,¹¹⁷¹ sondern darauf, ob eine solche Leistung mit der Möglichkeit gekoppelt ist, auf die Darstellung im Portal Einfluss zu nehmen.¹¹⁷² Die Irrelevanz des Kriteriums einer Gegenleistung bei der Definition von »kommerziell« widerspricht dem Ergebnis der bisherigen Untersuchung. Wie eingangs dargestellt, schließt nicht nur die finanzielle, aber jedenfalls die finanzielle Gegenleistung die Neutralität bzw. Nicht-Kommerzialität aus, ohne dass es weiterer Merkmale bedarf. Einen

1166 So zutreffend Meyer, F., S. 150, der die Stiftung Warentest und Öko-Test als Beispiele nennt.

1167 Vgl. dazu auch die in der Begründung des Gesetzesentwurfes der Bundesregierung zur Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie genannten Beispiele »unabhängiger« Mitteilungen (BT-Drs. 14/6098, S. 16 Zu § 3 Satz 1 Nr. 5).

1168 Zu Arten von Vergleichsportalen s. Franz, WRP 2018, 20 (21).

1169 Schaub, GRUR 2020, 494 (497), beck-online.

1170 So Franz, WRP 2018, 20 (27 f.) (im Rahmen der Warentest-Rechtsprechung »neutrale Institute« genannt, ebenda, 20 [27] m. w. Nw.). Vgl. auch Alexander, WRP 2018, 765 (767) m. w. Nw. für Online-Vergleichsportale. Für andere Kriterien, die in Ausnahmefällen gegen die Kommerzialität sprechen können, s. Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Keller, 5. Aufl. 2021, UWG § 2 Rn. 34a, beck-online, für Online-Vergleichsportale.

1171 Vgl. Franz, WRP 2018, 20 (28).

1172 Vgl. ebenda.

Erkenntnisgewinn für die vorliegende Untersuchung bedeutet die Neutralität insofern, als sie auf die Möglichkeiten der Einflussnahme abhebt.

Zwar kommt es auch hierauf in der klassischen Situation nicht an, da entsprechende Maßnahmen in der Regel dem Internet-Marketing der Shops zuzuordnen sind. Diese handeln ohnehin »kommerziell« und beteiligen andere Agierende in der Regel aktiv an der Werbung, die damit vertraglich (kommerziell) gebunden sind. Allerdings stützt der Ansatz den Gedanken, dass auch positive Rückwirkungen außerhalb direkter, bilateraler Vertragsbeziehungen aufgrund von (markt-)wirtschaftlichen Gegebenheiten Einflussnahmemöglichkeiten eröffnen. Sie sind somit bei der Prüfung, ob Kommunikationen kommerziell sind, einzubeziehen.

cc) Pressefreiheit

Die besondere Rolle der Pressefreiheit bestätigen sowohl die Nennung in der HCVO als auch die Beispiele aus der Rechtsprechung. In Bezug auf geschäftliche Handlungen zugunsten fremder Unternehmen legt der BGH Kriterien für die rechtliche Qualifikation als redaktioneller Beitrag aus dem Bereich der Pressefreiheit an.¹¹⁷³ Steht der Handlung keine Gegenleistung gegenüber und besteht auch sonst kein Anlass für die Vermutung eines Absatzes zur Förderung des Wettbewerbs wegen des allgemeinen Presseprivilegs¹¹⁷⁴ aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, kommt es nach dem BGH entscheidend darauf an, ob die Förderung »eine größere als nur eine notwendigerweise begleitende Rolle [bei der Wahrnehmung publizistischer Aufgaben] gespielt hat«¹¹⁷⁵. Nach Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalls, einschließlich der konkreten Gestaltung, sei hiervon wiederum auszugehen, wenn der Beitrag übertrieben werblich ist.¹¹⁷⁶ Kein Umstand für den werblichen Überschuss ist die Bereitstellung von Informationen über Hersteller o. ä.; in der Regel beinhalten solche die Verlinkungen auf deren Internetauftritte.¹¹⁷⁷ Im Gegensatz zum Ansatz über die Einflussnahme unabhängig von einer Gegenleistung, steht dieser Ansatz im Einklang mit den bisher gefundenen Ergebnissen.

Er enthält mit dem »werblichen Überschuss« als Rückausnahme ausgenommener Mitteilungen ein zusätzliches Kriterium zur positiven Abgrenzung von

1173 *BGH*, Urteil vom 13.01.2022, Az. I ZR 35/21, Influencer III, juris.

1174 Kritisch zum »Privileg« (in »Medienprivileg«) und für »Recht« als Ausfluss des Medienrechts, s. *Eberle*, MMR 2008, 508 (510), beck-online.

1175 *BGH*, Urteil vom 09.02.2006, Az. I ZR 124/03, Rechtsanwalts-Ranglisten, Rn. 23, juris, mit Verweis auf *BGH*, Urteil vom 30.04.1997, Az. I ZR 196/94, Die Besten I, juris, und auf *BGH*, Urteil vom 30.04.1997, Az. I ZR 154/95, Die Besten II, juris.

1176 *BGH*, Urteil vom 09.09.2021, Az. I ZR 90/20, Influencer I, 5. Leitsatz und Rn. 60, juris.

1177 *Ebenda*, Rn. 67, juris.

»kommerziell« bereit. Dieses gilt allerdings nur für die Kommunikation bzw. für Mitteilungen passiv beteiligter Agierender und in Konstellationen, in denen die Förderung Fremder im Raum steht.¹¹⁷⁸ Auf aktiv beteiligte Agierende kann das Kriterium nicht angewandt werden. Sie erhalten *per definitionem* eine Gegenleistung für ihre Mitteilungen.

b) Staatliche Einrichtungen als mitteilende Agierende

Zum anderen nimmt die HCVO Mitteilungen wegen der mitteilenden Agierenden aus. Aufgrund des nur exemplarischen Charakters der Ausnahme von Mitteilungen »in Ernährungsrichtlinien oder -empfehlungen von staatlichen Gesundheitsbehörden und -stellen« liegt die Annahme nahe, ihr – im Rahmen der grundsätzlich angezeigten, restriktiven Auslegung von Ausnahmen – ein weites Verständnis zugrunde zu legen. Bezüglich der mitteilenden Agierenden sind nicht nur staatliche Einrichtungen erfasst. Die Ausnahme ist ggf. auch für »halbstaatliche« Einrichtungen¹¹⁷⁹ und für internationale Organisationen zu erwägen.¹¹⁸⁰ Ebenso sind neben den ausdrücklich erwähnten »Ernährungsrichtlinien oder -empfehlungen« auch ähnliche Steuerungsinstrumente¹¹⁸¹ für die Ausnahme in Betracht zu ziehen¹¹⁸². Insofern fielen hierunter auch das nationale Gesundheitsportal gesund.bund.de¹¹⁸³ und Informationen von Körperschaften des öffentlichen Rechts im Rahmen der Daseinsvorsorge¹¹⁸⁴. Die hier betrachteten Agierenden mögen Informationen von ausgenommenen Einrichtungen ggf. einbinden, ausgestalten und ergänzen, so dass deren Kommerzialität zu prüfen wäre.¹¹⁸⁵ Sie gehören indes keiner der für die Ausnahme relevanten Einrichtungen o. ä. an. Im Rahmen dieser Arbeit erfolgt die Erwähnung daher nur der Vollständigkeit halber.

1178 Ausführlich zur Pressefreiheit i. R. d. »geschäftlichen Handlung« i. S. d. UWG: *Alberts*, S. 70 ff.

1179 *Hagenmeyer*, WRP 2021, 575 (576).

1180 Vgl. *Holle* in: *Holle/Hüttebräuker*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 38, beck-online.

1181 Von *Barlösius* beschrieben als Steuerungsinstrument zur Einwirkung auf den Konsum durch Ernährungsinformation, -empfehlungen und -beratung (*Barlösius*, S. 286 ff.).

1182 *Holle* in: *Holle/Hüttebräuker*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 39, beck-online.

1183 Zum staatlichen Informationshandeln s. *Peter*, GRUR 2022, 624 (624 ff.).

1184 *OLG München*, Urteil vom 07.05.2020, Az. 29 U 769/20, Rn. 10, 13, 19 und insbes. 25, bayern.recht.

1185 Vgl. *Teufer*, ZLR 2016, 832 (836).

2. Von der E-Commerce-Richtlinie vorgesehene Ausnahmen von Mitteilungen zur Sicherung des Zugangs zur Tätigkeit

Die E-Commerce-Richtlinie sieht in Art. 2 lit. f neben der bereits untersuchten unabhängigen Kommunikation vor, dass auch Angaben, die direkten Zugang zur Tätigkeit des Unternehmens bzw. der Organisation oder Person ermöglichen, wie insbes. ein Domain-Name oder eine Adresse der elektronischen Post, keine Formen der kommerziellen Kommunikation sind. Fraglich ist, ob damit auch entsprechende Maßnahmen in den vorliegend betrachteten Konstellationen auszunehmen sind. Dagegen ließe sich zum einen argumentieren, dass die in Domains, E-Mail-Adressen etc. enthaltenen »gesunden« Mitteilungen nicht dazu dienen, den Zugang zu sichern, so dass sie schon gar nicht in den Anwendungsbereich der Ausnahme fielen.¹¹⁸⁶ Dieser Ansatz fände auch Stütze in dem Wortlaut der E-Commerce-Richtlinie bzw. des TMG. Sie nehmen die Angaben »als solche« aus und signalisieren somit, dass die Ausnahme für Angaben zur Sicherung des Zugangs nicht aprioristisch gilt und Raum zur Bewertung der in Frage stehenden Angabe besteht.¹¹⁸⁷ Allerdings ist es nicht unproblematisch, ob die Ausnahmen der E-Commerce-Richtlinie auch im Rahmen der HCVO herangezogen werden können.¹¹⁸⁸

a) »Ob« der Einbeziehung und Einschränkungen

Systematisch erscheint es zunächst überzeugend, die Ausnahmen anzuwenden. Dies gilt vor allem für Konstellationen, in denen auch ein Verstoß gegen das – die Richtlinie in deutsches Recht umsetzende – TMG im Raum steht. Da die Ausnahmen im Rahmen des TMG jedenfalls beim Merkmal »kommerzielle Kommunikation« zu prüfen wären, könnten sich Wertungswidersprüche ergeben: Bei der Prüfung des TMG müsste auf die Ausnahmen eingegangen werden; für die Anwendbarkeit der HCVO jedoch nicht bzw. ggf. erst bei der Prüfung der »geschäftlichen Handlung« im Rahmen des UWG.¹¹⁸⁹ Allerdings unterscheiden sich die Richtlinien teilweise beachtlich, so dass gleichsam eine undifferenzierte Anwendung der Ausnahmen fraglich ist.

1186 Vgl. *Brömmelmeyer*, S. 24 f. in Bezug auf eine vergütete Aufführung des Domain-Namens und ggf. Vernetzung zu der gewerblichen Homepage des Domain-Namen-Inhabers. So auch Schlussanträge des Generalanwalts *Paolo Mengozzi* vom 21.03.2013, Rs. C-657/11 [ECLI:EU:C:2013:195], Rn. 60 f., curia.

1187 Schlussanträge des Generalanwalts *Paolo Mengozzi* vom 21.03.2013, Rs. C-657/11 [ECLI:EU:C:2013:195], Rn. 44, curia.

1188 A. A. *Alberts*, S. 178.

1189 Vgl. so *Brömmelmeyer*, S. 23 m. w. Nw. (noch in Bezug auf »Handeln im geschäftlichen Verkehr«).

aa) Rechtsprechung des EuGH zur Parallelproblematik

Der EuGH verneinte die Anwendbarkeit der Ausnahmen der kommerziellen Kommunikation aus der E-Commerce-Richtlinie in Bezug auf die Richtlinie über irreführende sowie irreführende und vergleichende Werbung ausdrücklich¹¹⁹⁰, indem er auf deren Wortlaut und den Sinn und Zweck der Rechtsakte abstellte. In einem Vorabentscheidungsverfahren hatte der Gerichtshof darüber zu entscheiden, ob der Begriff »Werbung« die Eintragung eines Domain-Namens, die Nutzung eines Domain-Namens und die Nutzung von sog. Metatags in den Metadaten einer Webseite erfasst.¹¹⁹¹ Zunächst stellte der EuGH bezüglich der Ausnahmen fest, dass die Werbung jede Form der Kommunikation erfasse und es keinesfalls bedeutet, dass die ausgenommenen Angaben auch vom Begriff »Werbung« ausgeschlossen seien. Weiter führte er aus, dass die im Fall betroffenen Richtlinien unterschiedliche Ziele verfolgten. Zudem rekurrierte der EuGH darauf, dass die E-Commerce-Richtlinie in Art. 1 Abs. 3, im Zusammenlesen mit Erwägungsgrund Nr. 11, das bestehende Schutzniveau für Verbraucherinnen und Verbraucher unberührt lasse und die im Fall anwendbaren Richtlinien auch für die Dienste der Informationsgesellschaft gälten.¹¹⁹² Fraglich ist, ob sich die Argumentation auch auf das Verhältnis der HCVO zur E-Commerce-Richtlinie übertragen lässt.

(1) Zu definierende Begriffe

Der erste Teil der Argumentation greift in der vorliegenden Konstellation nicht. Im Rahmen der HCVO betrifft die Anwendbarkeit der Ausnahmen nicht den Begriff »Werbung«. Im Gegensatz zu den Richtlinien im EuGH-Fall, der die Ausnahmen in Bezug auf einen Träger kommerzieller Kommunikation betrachtet, setzt die HCVO eine »kommerzielle Mitteilung« explizit als Tatbestandsmerkmal voraus und nennt den Begriff »Werbung« lediglich als eine Alternative eines Trägers der Mitteilung (»bei der Werbung«)¹¹⁹³. Folglich lässt sich hieraus nicht ableiten, dass die Ausnahmen unangewandt bleiben müssen. Etwas anderes könnte indes für den zweiten Teil der Argumentation des EuGH gelten.

1190 *EuGH*, Urteil vom 11.07.2013, Rs. C-657/11 [ECLI:EU:C:2013:516], Rn. 50, juris.

1191 Ebenda, Rn. 32, juris. »Werbung« aus Art. 2 Nr. 1 der unterdessen aufgehobenen Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10.09.1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung (ABl. L 250 vom 19.09.1984, S. 17-20) und Art. 2 lit. a der Irreführungsrichtlinie.

1192 *EuGH*, Urteil vom 11.07.2013, Rs. C-657/11 [ECLI:EU:C:2013:516], Rn. 50 und 51, curia.

1193 *Leible/Schäfer*, WRP 2011, 1509 (1516 f.).

(2) Unterschiedliche Ziele

Wie in dem vom EuGH entschiedenen Fall beziehen sich auch die HCVO und die E-Commerce-Richtlinie auf verschiedene Ziele. In jedem Fall dient die HCVO dazu, »[...] das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarkts zu gewährleisten und gleichzeitig ein hohes Verbraucherschutzniveau zu bieten« (Art. 1 Abs. 1 HCVO [Gegenstand und Anwendungsbereich]; auch genannt in Erwägungsgrund Nr. 36 der HCVO) und Verbraucher insbes. vor Irreführung zu schützen (Erwägungsgründe Nr. 11, 16 der HCVO). Neben der Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus nennt Erwägungsgrund Nr. 11 zudem die Erleichterung der Wahl der Verbraucherschaft. Zudem wird der HCVO auch das Ziel des Gesundheitsschutzes zugeschrieben.¹¹⁹⁴ Die E-Commerce-Richtlinie bezweckt, zum einwandfreien Funktionieren des Binnenmarkts beizutragen, »indem sie den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten sicherstellt« (Art. 1 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie [Zielsetzung und Anwendungsbereich]). Somit verfolgen die beiden Rechtsakte unterschiedliche Ziele.

(3) Schutzniveau für die Verbraucherschaft

Überzeugend ist jedoch, dass die E-Commerce-Richtlinie u. a. das durch andere EU-Rechtsakte eingeführte Verbraucherschutzniveau unberührt lassen wollte (Erwägungsgrund Nr. 11 der E-Commerce-Richtlinie). Angesichts der großen Bedeutung der HCVO für den Verbraucherschutz erscheint es plausibel, dass die E-Commerce-Richtlinie ihrerseits – die E-Commerce-Richtlinie wurde im Jahr 2000 veröffentlicht und damit sechs Jahre vor der Veröffentlichung der HCVO – auch die HCVO als weitere »wichtige Errungenschaft für den Verbraucherschutz« aufgefasst und als unberührt zu lassenden Rechtsakt aufgenommen hätte.¹¹⁹⁵ Insofern stellt es auch keinen gleichen Zweck dar, dass die E-Commerce-Richtlinie die Förderung der Transparenz der Aktivitäten der in der Informationsgesellschaft tätigen Unternehmen auch im Interesse des Verbraucherschutzes anstrebt.¹¹⁹⁶

1194 Dazu oben Kapitel 3, B. Ziele und deren Entwicklung.

1195 Vgl. *EuGH*, Urteil vom 14.07.2016, Rs. C-19/15 [ECLI:EU:C:2016:103], insbes. Rn. 46, 51, curia. Zur Auslegung »[...] jede[r] Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in ihrem Zusammenhang [...] und im Lichte des gesamten Gemeinschaftsrechts, seiner Ziele und seines Entwicklungsstands zur Zeit der Anwendung der betreffenden Vorschrift [...]« (*EuGH*, Urteil vom 06.10.1982, Rs. 283/81 [ECLI:EU:C:1982:335], Rn. 20, curia).

1196 Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts *Paolo Mengozzi* vom 21.03.2013, Rs. C-657/11 [E-LI:EU:C:2013:195], Rn. 42, curia.

bb) Ergebnis

Folglich ist die EuGH-Rechtsprechung auf die vorliegende Konstellation im Rahmen der HCVO teilweise übertragbar. Ihr folgend sind Domain-Namen und unabhängige Angaben nicht per se vom Anwendungsbereich der HCVO ausgenommen. Vielmehr sind sie grundsätzlich als »Kommunikation« bzw. – im Rahmen der HCVO – als »Mitteilungen« zu betrachten.¹¹⁹⁷ Am Maßstab der HCVO sind auch sie folglich dann zu messen, wenn sie »kommerziell« sind. Nichtsdestotrotz ergeben sich im Bereich potentiell kommerzieller Domains einige Besonderheiten.

b) Zugang zur Tätigkeit sichernde kommerzielle Mitteilungen und Mitteilungselemente

Bei Domains ist zunächst zwischen der bloßen Registrierung und der tatsächlichen Nutzung der Domain zu unterscheiden. Für die Registrierung kann bereits das Vorliegen einer Kommunikation bezweifelt werden.¹¹⁹⁸ Für diese Arbeit interessantere Fälle sind eingerichtete und online gestellte Domains – als eine Art der Nutzung der Domain¹¹⁹⁹.

In Bezug auf Domain-Namen wird vertreten, dass eine Domain keine kommerzielle Kommunikation darstelle, »solange keine kommerzielle Verwertung beabsichtigt ist«¹²⁰⁰. Eine kommerzielle Verwertung wiederum ist z. B. ihr Verkauf oder ihre Lizenzierung.¹²⁰¹ Vertreten wird zudem, dass bei der Integration der Domain in andere kommerzielle Kommunikationsformen von einer kommerziellen Verwertung ausgegangen werden könne.¹²⁰² Ausgehend von der Benutzung der Domain, die zwar auch als Zugang zum Unternehmen dient, jedoch nicht in andere Kommunikationsformen eingebunden und auch nicht zur Verwertung bestimmt ist, wären demnach sämtliche Domain-Namen nicht kommerziell und unterfielen nicht der HCVO. In der hier betrachteten Konstellation liefe es nahezu immer leer, an die Funktion der Domain anzuknüpfen. Weniger um die Domain als solche geht es in den vorliegend betrachteten Konstellationen indes darum, dass der Domain-Name bestimmte »gesunde« Botschaften

1197 Unter Verweis auf den EuGH-Fall für den Begriff der »Werbung« auch *Müller-Bidinger* in: Seichter, jurisPK-UWG, 5. Aufl., § 6 UWG (Stand: 15.01.2021), Rn. 53.

1198 Ausführlich s. Schlussanträge des Generalanwalts *Paolo Mengozzi* vom 21.03.2013, Rs. C-657/11 [E-LI:EU:C:2013:195], Rn. 49-52.

1199 Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts *Paolo Mengozzi* vom 21.03.2013, Rs. C-657/11 [E-LI:EU:C:2013:195], Rn. 57, curia, in Bezug auf »Werbung«.

1200 Nomos-BR/Müller-Broich TMG/*Jan D. Müller-Broich*, TMG § 2 Rn. 7, beck-online.

1201 *Heckmann* in: Heckmann, jurisPK-Internetrecht, 6. Aufl. 2019, Kap. 1, Rn. 148.

1202 Spindler/Schuster/*Ricke*, 4. Aufl. 2019, TMG § 2 Rn. 16, beck-online.

transportiert.¹²⁰³ Insofern ist ebenso wie die nichtkommerzielle Mitteilung im engeren Sinne, die in der Gesamtschau mit anderen Elementen als Mitteilung im weiteren Sinne zu prüfen ist, auch hier eine Betrachtung angezeigt, die zwischen der Zugangsfunktion der Domain und einer darüber hinausgehenden Funktion differenziert.

Nach Generalanwalt *Mengozzi* muss es dabei darauf ankommen, ob die Domain »Elemente enthält, die die angebotenen Waren oder Dienstleistungen anpreisen« und ihr somit ein »Werbecharakter im engeren Sinne« beigemessen werden könne.¹²⁰⁴ Die Prüfung weist damit Parallelen zur Prüfung des »werblichen Überschusses« auf und führt im Ergebnis zu einer Abwägung der Interessen im Einzelfall. Mit Blick auf den Sinn und Zweck der besonderen Regelung für den Zugang zur Tätigkeit des Unternehmens bzw. der Organisation oder Person ist dies geboten. Der Zugang zur Tätigkeit ist ein Grundpfeiler und eine inhärente Voraussetzung aller weiteren Vorschriften der E-Commerce-Richtlinie. Die Richtlinie dient einerseits dazu, am Verkehr von Informationsdiensten zu partizipieren, um dessen Freiheit überhaupt erst schützen zu können. Andererseits flankiert sie die ebenso in der E-Commerce-Richtlinie statuierte Pflicht, ständigen, unmittelbaren und leichten Zugang zu Angaben zu haben, »die es ermöglichen, schnell mit dem Diensteanbieter Kontakt aufzunehmen und unmittelbar und effizient mit ihm zu kommunizieren, einschließlich seiner Adresse der elektronischen Post« (Art. 5 Abs. 1 lit. c der E-Commerce-Richtlinie).

C. Kritische Würdigung der Definitionsansätze für »kommerziell«

Zu prüfen ist, ob die untersuchten Anhaltspunkte und sich teils überschneidende Ansätze aus verschiedenen Perspektiven bei der Herleitung von Kriterien für eine Definition von »kommerziell« im Rahmen der HCVO taugen.

I. Absatzförderung

Das Kriterium der Absatzförderung dürfte im Ergebnis wenig überraschend sein, als es ein zentrales Merkmal im gesamten Wirtschaftsrecht – weit über die aufgeführten Rechtsakte hinaus – und damit Gegenstand zahlreicher (recht-

1203 So auch *Brömmelmeyer*, S. 25, der als Beispiel in »www.[Markenprodukt]-statt-Blumen.de« eine über die Marke und ihre Kommunikationsfunktion hinausgehende, auf den Markt gerichtete Botschaft sieht.

1204 Schlussanträge des Generalanwalts *Paolo Mengozzi* vom 21.03.2013, Rs. C-657/11 [ECLI:EU:C:2013:195], Rn. 60, curia.

licher) Auseinandersetzungen ist. Die Untersuchung verdeutlicht jedoch die Schwierigkeiten, die seine Anwendung birgt.

Wenngleich gezeigt werden konnte, dass alle Richtlinien sich der Definition »kommerzieller Mitteilung« mittels desselben Begriffes »(audiovisuelle) kommerzielle Kommunikation« nähern und in diesem Zusammenhang auf die Absatzförderung abstellen, verstehen sie das gleiche Konzept jedoch unterschiedlich.

Weniger problematisch für die vorliegende Betrachtung sind Unstimmigkeiten in Bezug auf die Mittelbarkeit der Absatzförderung. So erachtet die Literatur auch die UGP-Richtlinie als auf mittelbare Absatzförderungen anwendbar, wohingegen nach Ansicht des Generalanwalts *Saugmandsgaard Øe* in einer HCVO-Sache erst das Zusammennehmen bzw. der Verweis der Definitionen aus der UGP- und der E-Commerce-Richtlinie dazu führe, dass »kommerziell« sowohl die unmittelbare als auch die mittelbare Absatzförderung einschließe. Dies stellt der Generalanwalt *Hogan* ausdrücklich unter Verweis auf die jeweiligen Richtlinien klar, indem er schlussfolgerte, »dass mit einer kommerziellen Mitteilung allgemein auf eine Mitteilung verwiesen wird, die »unmittelbar« [mit Fn. 27 und dortigem Verweis auf Definition der »Geschäftspraktiken« in Art. 2 lit. d der Richtlinie 2005/29] oder auch »mittelbar« [mit Fn. 28 und dortigem Verweis auf den Begriff »kommerzielle Kommunikation« aus Art. 2 lit. f der Richtlinie 2000/31] der Förderung des Absatzes von Waren oder Dienstleistungen und so der Einflussnahme auf die Entscheidungen potenzieller Käufer dient.«¹²⁰⁵ Diese Auslegung kann auf Unionsrechtsebene durch die Definition der Richtlinie für audiovisuelle Mediendienste bestätigt gesehen werden, die nunmehr beide Formen der Mittelbarkeit der Absatzförderung ausdrücklich anspricht.

Problematischer ist, dass die Richtlinie für audiovisuelle Mediendienste gegenüber den anderen beiden Richtlinien ein zusätzliches Kriterium einführt. Als einzige der betrachteten Richtlinien setzt sie die Abhängigkeit der mitteilenden Agierenden als Merkmal voraus. Sie fordert, dass der Kommunikation eine Gegenleistung eines bestimmten Wertes gegenübersteht. Die E-Commerce-Richtlinie erwähnt ein ähnliches Kriterium, formuliert es jedoch als Ausnahme. Die UGP-Richtlinie enthält kein solches Abhängigkeitskriterium.

Zu diesen Unstimmigkeiten der Rechtsakte untereinander kommt, dass der Begriff »kommerziell« bzw. das gesamte Konzept der kommerziellen Kommunikation bzw. – hier – der Mitteilung in verschiedenen Arten von Rechtsakten verwandt wird. Auf EU-Ebene treten neben die HCVO als Verordnung und damit unmittelbar in jedem Mitgliedstaat geltendes Recht die mittelbar geltenden Richtlinien und das diese Richtlinien umsetzende Recht auf Ebene der Mitgliedstaaten. Ihr Zusammenspiel und -wirken ist äußerst komplex. Es beeinflusst die Übertragung von Kriterien von EU-Rechtsakten untereinander und

1205 Schlussanträge des Generalanwalts *Henrik Saugmandsgaard Øe* vom 18.02.2016, Rs. C-19/15 [ECLI:EU:C:2016:103], Rn. 41, curia.

verlangt an gegebener Stelle eine eingehende Berücksichtigung der Rechtsnatur, Struktur, Systematik sowie des Anwendungsbereiches bzw. Gegenstands und Zwecks der HCVO bei der Auslegung und bei der darauffolgenden Anwendung auf nationaler Ebene. Letzteres bezieht sich nicht nur auf die autonome Auslegung der HCVO, sondern in Fällen mit HCVO-Bezug auch auf die richtlinienkonforme Auslegung des UWG und ggf. anderer Gesetze, die die genannten Richtlinien umsetzen.

Zudem führt ein Teil der Literatur gegen das Kriterium der Absatzförderung an, dass sich die HCVO-Verordnungsgeber im Gegensatz zu den Richtlinien-Gebern gegen eine eindeutige Inbezugnahme der Absatzförderung entschieden hätten.¹²⁰⁶ Außerdem sei die HCVO auf »kommerzielle Mitteilungen bei der Kennzeichnung« anwendbar, die Kennzeichnung wiederum umfasse auch Elemente, die mit der Absatzförderung bestenfalls nicht in Verbindung stünden und dieser ggf. sogar schaden, wie z. B. im Falle von Warnhinweisen.¹²⁰⁷

Allein die vorgenannten Unstimmigkeiten sprechen nicht gegen die Absatzförderung als Kriterium für »kommerziell«. Zum einen ist die Auslegung unerheblich. Zum anderen ließen sich die Unstimmigkeiten unionsrechtskonform auflösen, indem die Ansätze zu einer umfassenderen Definition zusammengeführt würden. Anbieten würde sich bspw. eine Definition in Anlehnung an die Richtlinie für audiovisuelle Mediendienste unter der Prämisse, auch die Kommunikation bzw. – hier – die Mitteilung natürlicher Personen zunächst einzubeziehen. Dieser Ansatz könnte nicht nur einen weiteren Schritt zur Einheitlichkeit und schließlich Rechtssicherheit bei der Auslegung und Anwendung der relevanten Begriffe im Rahmen der HCVO bedeuten, sondern über die HCVO hinaus auch entsprechenden Entwicklungen unter verwandten Rechtsgebieten zuträglich sein. Vor dem Hintergrund der Zwecke der untersuchten Rechtsakte, die – bis auf die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste – entsprechend ihrer Rechtsgrundlagen u. a. die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes anstreben, entspräche der Ansatz dem erwünschten Ergebnis. Nichtsdestoweniger obliegt die verbindliche Definition dem EuGH.

Der EuGH wiederum verwendet zwar das Kriterium der mittelbaren oder unmittelbaren Absatzförderung. Allerdings legt er es nicht als Kriterium für »kommerzielle Mitteilung« als solche an,¹²⁰⁸ sondern um »Lebensmittelwerbung« zu definieren. Diese will er als eine Form von kommerziellen Mitteilungen verstanden wissen.¹²⁰⁹ Insofern scheint der EuGH lediglich die Definition von »Werbung« als einen der Träger kommerzieller Mitteilungen zu wiederholen.

1206 Sosnitza/Meisterernst LebensmittelR/Rathke/Hahn, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 5, beck-online.

1207 Ebenda Art. 1 Rn. 5, 7, beck-online.

1208 So wohl Riemer, EuZW 2016, 662 (665), beck-online.

1209 EuGH, Urteil vom 14.07.2016, Rs. C-19/15 [ECLI:EU:C:2016:103], Rn. 29, curia.

Weniger überzeugend ist zudem das Argument, die HCVO schliesse auch absatzunfreundliche Kennzeichnungselemente ein, so dass »kommerziell« nicht anhand der Absatzförderung definiert werden könne. Laut HCVO sind »Angaben« und damit auch »gesundheitsbezogene Angaben« *per definitionem* nur solche Elemente, die nicht obligatorisch sind. Zu eben dieser Gruppe (wiederum) gehören jedoch die meisten der (Kennzeichnungs-)Elemente, die den Absatz nicht fördern oder ihm gar abträglich sind.¹²¹⁰ Hierin liegt mithin kein Widerspruch zur Absatzförderung als Kriterium. Im Gegenteil sieht die HCVO auch vor, dass die Angaben »in der Werbung« gegeben sein müssen.

Nicht von der Hand zu weisen ist allerdings, dass die HCVO tatsächlich keine Definition von »kommerzielle Kommunikation« und auch keinen Verweis auf eine solche enthält. Dieser Mangel ist ein tragfähiges Argument gegen die Absatzförderung. Insofern ist dieser Meinung zuzugeben, dass die HCVO keine eindeutigen Anhaltspunkte dafür enthält, eine direkte Inbezugnahme der Definition zu intendieren. Zudem könnten die unterschiedlichen Sprachfassungen einerseits die Inbezugnahme der Definition von »kommerzielle Kommunikation« rechtfertigen. Ebenso lassen diese Unterschiede andererseits den umgekehrten Schluss zu, einen möglichst weiten Anwendungsbereich für die HCVO belassen zu wollen.¹²¹¹ Zumal es sich bei dem hier in Frage stehenden Konzept der kommerziellen Kommunikation, wie dargestellt, um ein äußerst Zentrales handelt. Dessen Einbindung ist ein wichtiges Vehikel zur Harmonisierung in den betreffenden Regelungsbereichen. Dieser Umstand wurde im Zuge der Entstehung der HCVO auch bedacht bzw. jedenfalls nicht übersehen. Schließlich bestand die Möglichkeit der Inbezugnahme einer Definition zum Zeitpunkt der Entstehung der HCVO bereits. Dies ergibt sich daraus, dass die ursprüngliche Vorstellung über die HCVO noch dahinging, konkret – die durchaus als begrenzte Gruppe zu beschreibenden – Hersteller und deren diesbezügliche Werbeangaben mit der HCVO zu reglementieren, um Einheitlichkeit zu schaffen und die Information der Verbraucher/-innen zu sichern.¹²¹² Jedenfalls aber können die sprachlichen Variationen und die fehlende Definition im Lichte der Komplexität der Begriffe und der zugrundeliegenden Konzepte dahingehend verstanden werden, dass die Wortwahl nicht entscheidend sein kann.

Erst recht können die Variationen demnach keine rechtssichere Grundlage dafür bilden, eine Definition in Bezug zu nehmen und anzuwenden, die zu einer

1210 Vgl. zu den Pflichtkennzeichnungselementen z. B. *Feuerhake/Ortgies* in: Streinz/Kraus, LebensmittelR-HdB, II. Rn. 141b, beck-online.

1211 Vgl. Sosnitza/Meisterernst LebensmittelR/Rathke/Hahn, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 5, beck-online.

1212 Vgl. z. B. Nr. 1.3 der Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem »Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel« (KOM(2003) 424 endg. – 2003/0165 (COD)), 2004/C 110/05, ABl. C 110 vom 30.04.2004, S. 18.

restriktiven Auslegung des Anwendungsbereiches führt. Hierbei ist zu bedenken, dass die Absatzförderung in der Konsequenz – je nach Konstellation – zu einer unsachgemäß eingeschränkten Anwendung der HCVO führen könnte. Dieses Ergebnis steht insbes. für passiv beteiligte Agierende zu befürchten. Es kann auch nicht dadurch relativiert werden, dass die Richtlinie ein funktionales Verständnis von »Unternehmen« zugrunde legt. Sie begreift den Begriff als Rahmen der Tätigkeit des Unternehmers¹²¹³, der jede Einheit, die unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung, eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, umfasst.¹²¹⁴ Damit liegt zwar nahe, dass Influencer/-innen (auch) für ihre »Unternehmen« und mithin kommerziell kommunizieren.¹²¹⁵ Zum einen ist damit – wenn überhaupt – jedoch nur ein Teil der online-spezifischen Agierenden erfasst. Zum anderen ist wegen der Verschiedenheit der Agierenden an dieser Stelle aber keine allgemeingültige Aussage zu treffen.

Im Gegenteil verdeutlichen die Ausführungen zum Influencer-Marketing und Marketing von Influencern/Influencerinnen, dass die Grenzen zwischen Unternehmen, natürlichen Personen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausführen, und natürlichen Personen fließend verlaufen und in rechtlicher Hinsicht mehr Hürden stellen als Lösungen für die hier identifizierten Probleme anzubieten scheinen.¹²¹⁶ Die u. U. schwierige Qualifikation von Influencern/Influencerinnen im Bereich der sozialen Medien¹²¹⁷ stellt insofern nur die Spitze des Eisberges dar.¹²¹⁸ Für ein den Anwendungsbereich einer Verordnung determinierendes Kriterium ist dies mehr als unbefriedigend. Dies gilt umso mehr in Anbetracht des Gesundheitsschutzes als einem der Hauptziele der HCVO.¹²¹⁹

Um dieses Ziel zu erfüllen, ist es notwendig, dass gesundheitsbezogene Angaben auf wissenschaftliche Nachweise gestützt sind. Insofern¹²²⁰ sichert das Erfordernis der wissenschaftlichen Absicherung nährwert- und gesundheitsbezogener Angaben (Art. 5 Abs. 1 lit. a HCVO) deren Richtigkeit und damit die

1213 Maatz, S. 403 f., bzgl. des Begriffes im UWG.

1214 St. Rspr. *EuGH*, Urteil vom 11.06.2011, verbundene Rs. C-262/18 P und C-271/18 P [ECLI:EU:C:2020:450], Rn. 28, curia; *EuGH*, Urteil vom 11.06.2006, Rs. C-205/03 P [ECLI:EU:C:2006:453], Rn. 25, curia; *EuGH*, Urteil vom 10.01.2006, Rs. C-222/04 [ECLI:EU:C:2006:8], Rn. 107, curia, und die dort zitierte Rspr.; *EuGH*, Urteil vom 23.04.1981, Rs. C-41/90 [ECLI:EU:C:1991:161], Rn. 21, curia; *Kühling* in: Streinz AEUV Art. 106 Rn. 6 m. w. Nw., beck-online.

1215 »Unternehmen eines Influencers« z. B. in *BGH*, Urteil vom 13.01.2022, Az. I ZR 35/21, Influencer III, Rn. 32, juris; »ihr eigens Unternehmen« in *BGH*, Urteil vom 09.09.2021, Az. I ZR 90/20, Influencer I, Rn. 41, juris.

1216 S. dazu ausführlich z. B. die Untersuchung von Maatz, S. 424 ff.

1217 Vgl. z. B. mit konkretem Gesundheitsbezug *Janning/Mäder/Hebbinghaus*, PharmR 2021, 49 (50 f.).

1218 S. dazu ausführlich z. B. die Untersuchung von Maatz, S. 424 ff.

1219 *EuGH*, Urteil vom 14.07.2016, Rs. C-19/15 [ECLI:EU:C:2016:103], Rn. 39, curia.

1220 Vgl. ebenda, Rn. 46, curia.

Grundlage für eine sachkundige Entscheidung der Verbraucher/-innen.¹²²¹ Der Gesundheitsschutz verwässert die Absatzförderung als Kriterium im Rahmen der HCVO. Er entkoppelt die HCVO von dem wirtschaftlichen Verbraucherschutz. In der Folge überzeugt es nicht, die wissenschaftliche Absicherung gesundheitsbezogener Angaben davon abhängig zu machen, dass die Mitteilenden beabsichtigen, einen Absatz zu fördern, und außerhalb einer Absatzförderung gänzlich darauf zu verzichten.¹²²² Wie der EuGH zu erkennen gibt, berücksichtigt die HCVO auch das Vertrauensverhältnis der Agierenden.¹²²³ Dieses spielt – ebenso wie im dort entschiedenen Fall – insbes. in Konstellationen eine Rolle, in denen das Kriterium der Absatzförderung womöglich nicht erfüllt ist. Folglich kann die Absatzförderung nicht als Kriterium für »kommerziell« herangezogen werden.

II. Art der Tätigkeit der Mitteilenden

Vor dem Hintergrund der Absatzförderung als Kriterium leuchtet es ein, an die (wirtschaftliche) Art der Tätigkeit anzuknüpfen, um ein stimmiges System zu schaffen. So streitet hierfür, dass der wirtschaftliche Verbraucherschutz grundsätzlich dort ansetzt, »wo [Verbraucher/-innen] mit erheblich größerer wirtschaftlicher Macht ausgestatteten Geschäftspartner[n] [gegenüberreten]«¹²²⁴ und, dass die Art der Tätigkeit hierfür ein Kriterium darstellt.¹²²⁵ Konstellationen, in denen es auf die Förderung des eigenen Absatzes oder Erscheinungsbildes ankommt, sind im Gegensatz zur Förderung Fremder überhaupt nur dann relevant, wenn die Mitteilenden durch ihre Tätigkeiten einen Absatz oder ein Erscheinungsbild aufweisen oder diesen oder dieses vorbereiten.¹²²⁶ Eine solche Betrachtung wäre auslegungstechnisch konsequent und würde einer Ungleichbehandlung verschiedener Richtlinien im Bereich des Verbraucherschutzes vorbeugen. Soweit das Kriterium der Art der Tätigkeit aus der Definition von »kommerzielle Kommunikation« stammt, gilt die Kritik an der Inbezugnahme der Definitionen anderer Richtlinien hinsichtlich der Absatzförderung auch hier. Davon abgesehen, ist fraglich, ob die Richtlinie überhaupt ein solches Kriterium aufstellt.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Definition der »kommerziellen Kommunikation« keine ausdrückliche Anforderung an die Absatzfördernden formuliert. Spezifisch in Bezug auf die wirtschaftliche Art der Tätigkeit ist zudem zu be-

1221 Ebenda, Rn. 38 ff., curia.

1222 Wohl a. A. *Melchor*, EFL 2016, 415 (417 f.).

1223 Vgl. *EuGH*, Urteil vom 14.07.2016, Rs. C-19/15 [ECLI:EU:C:2016:103], Rn. 45, curia.

1224 *Faber*, ZEuP 1998, 854 (869), beck-online.

1225 Ebenda.

1226 Vgl. zur zeitlichen Reichweite des Begriffes *Maatz*, S. 405.

denken, dass laut Erwägungsgrund Nr. 18 der E-Commerce-Richtlinie nicht schlicht das Handeln von natürlichen Personen außerhalb ihrer gewerblichen, geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeit ausgenommen sein soll, sondern nur deren unabhängiges Handeln außerhalb dieser wirtschaftlichen Tätigkeiten. Dies deckt sich mit dem entsprechenden Passus in der Definition von »kommerzielle Kommunikation« sowie der Definition von »Verbraucher« in Art. 2 lit. e E-Commerce-Richtlinie.

Der Zusatz »unabhängig« deutet darauf hin, dass grundsätzlich auch die Kommunikation von natürlichen Personen außerhalb ihrer gewerblichen, geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeit von der Richtlinie erfasst ist und diese nur dann als Kommunizierende ausgenommen sein sollen, wenn sie darüber hinaus »unabhängig« handeln. Daraus ergibt sich, dass es nicht darauf ankommen kann, ob die Person (üblicherweise) gewerblichen, geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeiten nachgeht. Andernfalls wäre die Ausnahme in den Erwägungsgründen überflüssig. Ob deren Handeln »kommerziell« ist, hängt mithin davon ab, ob sie im konkreten Fall zu einer der aufgezählten Tätigkeiten gehört.¹²²⁷

Dies schließt nicht aus, dass sich auch die fragliche Abhängigkeit aus ihrer gewerblichen, geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeit ergibt. Eine gewerbliche, geschäftliche oder berufliche Tätigkeit kann andersherum indes keine zwingende Voraussetzung dafür sein, dass natürliche Personen kommerziell kommunizieren können. Hinzu kommt, dass auch die Ausnahmen, die die E-Commerce-Richtlinie in demselben Buchstaben zulässt, nur von »Erscheinungsbild eines Unternehmens, einer Organisation oder Person« sprechen. Dies ist zudem auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass das Europäische Parlament sogar den »einschränkenden Charakter« der Aufzählung von Tätigkeiten für die Bezugsorganisationen (»die eine Tätigkeit in Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen freien Beruf ausübt«), die in der Definition enthalten sind, für »unangebracht« hielt und vorschlug, ihn zu streichen.¹²²⁸ Außerhalb der Richtlinie ist die Begründung der Art der Tätigkeit problematisch.

Zum einen lässt die Regelungsmaterie der HCVO und das seitens der Verbraucher/-innen besondere, vom Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss zutreffend unterstrichene Schutzbedürfnis¹²²⁹ daran zweifeln, die im Ein-

1227 Vgl. für »Handeln im geschäftlichen Verkehr« Fezer/Büscher/Obergfell/Fezer, 3. Aufl. 2016, UWG § 2 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 56, beck-online.

1228 Änderungsantrag 31 zu Artikel 2 Buchstabe e, 1. Satz und Begründung zum Anwendungsbereich B. 2. B. *Ausschusses für Recht und Bürgerrechte*, Bericht über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt vom 23.04.1999, KOM(98)0586, C4-0020/99 - 98/0325 (COD).

1229 *Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss*, Stellungnahme zu dem »Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel« (KOM(2003) 424 endg. – 2003/0165 (COD)), 2004/C 110/05, ABl. C 110 vom 30.04.2004, Nr. 1.2, S. 18.

flussbereich der »Geschäftspartner« liegende Tätigkeitsart als entscheidendes Kriterium anzulegen. Darüber hinaus bietet auch die HCVO wenig Raum für ein Kriterium, das an die Art der Tätigkeit anknüpft.

Hiergegen spricht zum einen, dass die Definition das Kriterium der Kommerzialität nur für die Bezugsperson der Mitteilung festlegt (und sie es für Bezugsorganisationen bzw. -unternehmen impliziert). Zudem konnten auch den von der HCVO genannten Trägern keine Anhaltspunkte entnommen werden. Zwar geben sie den Rahmen der Mitteilungen vor. Sie lassen jedoch keine Rückschlüsse auf bestimmte Tätigkeitsarten zu. Im Gegenteil verweist der Träger »in der Werbung« auf die Absatzförderung zurück und würde damit zu einem Zirkelschluss führen.

Am alleinigen Abstellen auf die gewerbsmäßige Art der Tätigkeit kritisiert die Gegenmeinung die mangelnde Begründung in der HCVO.¹²³⁰ Zwar nenne die HCVO Schulen u. ä. Sie führe diese Einrichtungen jedoch nicht als potentielle Mitteilende auf. Stattdessen stelle die HCVO Schulen etc. den Verbrauchern/Verbraucherinnen gleich¹²³¹ und vergrößere damit die Gruppe, für die das Lebensmittel bestimmt sein müsse.¹²³² Dafür, dass Schulen etc. von der HCVO nicht als Mitteilende, sondern durch sie Geschützte nennt, streitet zudem auch der Wortlaut der HCVO. Die betreffenden Passage lautet: »[die HCVO] gilt auch für Lebensmittel, die für Restaurants, Krankenhäuser, Schulen, Kantinen und ähnliche Einrichtungen zur Gemeinschaftsverpflegung bestimmt sind.« So wird vertreten, dass die HCVO auch auf Angaben Anwendung finden solle, die an Schulen etc. gegeben werden.¹²³³ Zudem sei es lebensfern, Elternbriefe o. ä. der HCVO zu unterwerfen.¹²³⁴ Zur Lösung ggf. bestehender Probleme wird auf die jeweils anwendbaren Regime verwiesen.¹²³⁵ Schließlich führe es zu widersprüchlichen Auslegungen im Rahmen der HCVO und der E-Commerce- und UGP-Richtlinien.¹²³⁶ Im Gleichlauf mit diesen ebenfalls verbraucherschützenden Richtlinien würden mithin ebenfalls nur solche Mitteilungen erfasst, die im Rahmen von gewerblichen oder freiberuflichen Tätigkeiten der Agierenden lägen.¹²³⁷

Hiergegen ist anzuführen, dass weder der Wortlaut noch der Sinn und Zweck der zitierten Vorschrift die Argumentation für die Gewerbsmäßigkeit als Krite-

1230 *Holle* in: *Holle/Hüttebräuer*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 32, beck-online.

1231 *Meisterernst*, § 10 Rn. 57, 59.

1232 *Holle* in: *Holle/Hüttebräuer*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 32, beck-online.

1233 *Feuerhake/Ortgies* in: *Streinz/Kraus*, LebensmittelR-HdB, II. Rn. 141, beck-online.

1234 *Holle* in: *Holle/Hüttebräuer*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 32, beck-online.

1235 *Ebenda*.

1236 *Ebenda*.

1237 *Ebenda*, Art. 1 Rn. 31, beck-online.

rium stützen. Dieses Verständnis gibt auch die Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu erkennen. Der Ausschuss ist mit dem Einbezug entsprechender Einrichtungen einverstanden und hebt hierzu darauf ab, dass es sich bei den Verbrauchern/Verbraucherinnen, die diesen angehören, in der Regel um besonders große Gruppen und mitunter besonders gefährdete Menschen handele.¹²³⁸ Hinzu kommt, dass nicht eindeutig ist, wie die verschiedenen Arten der Tätigkeiten untereinander abzugrenzen sind.¹²³⁹ Die Art der Tätigkeit würde die Definitionsschwierigkeiten von »kommerziell« damit lediglich drohen zu verlagern. Zusammen mit der gegenteiligen Ansicht, überzeugt die Begründung für die Herleitung des Kriteriums der Gewerbsmäßigkeit nicht.

III. Lebensmittelunternehmen

Für das Kriterium Lebensmittelunternehmen spricht, dass es einen spezifischen Begriff des Lebensmittelrechts und ein dort bekanntes Konzept darstellt und insofern geeignet erscheint, Rechtssicherheit und -einheitlichkeit zu schaffen. Im Gegensatz zur Annäherung über die Art der Tätigkeit wäre zudem vorzugswürdig, dass auch die LMIV – wohl auch im Rahmen der Tätigkeitsart behandelbare – Elemente und Problemstellungen, wie bspw. gelegentliche Tätigkeiten, Tätigkeiten von Privatpersonen auf Wohltätigkeitsveranstaltungen oder auf Märkten und Zusammenkünften auf lokaler Ebene, beim Begriff des Unternehmens angesiedelt sieht (s. Erwägungsgrund Nr. 15 der LMIV).

Zudem wäre auch die Erweiterung der zusammenhängenden Tätigkeiten um die Aufmachung, Werbung und Kennzeichnung angemessen. Zwar würde die Erweiterung nicht unter »zusammenhängende Tätigkeiten« der originären Definition fallen, da diese jedenfalls einen Zusammenhang auch zu den dort genannten Tätigkeiten – Produktion, Verarbeitung, Vertrieb – voraussetzt.¹²⁴⁰ Mangels direkter Inbezugnahme der Definition aus der Basis-VO stünden divergierende Auslegungen der Rechtsakte jedoch nicht im Widerspruch zueinander, zumal die HCVO in Art. 2 Abs. 1 lit. a auf die Definition von Lebensmittelunternehmer in der Basis-VO, nicht jedoch auf die von »Lebensmittelunternehmen« verweist. Dies kann zudem als Anhaltspunkt dafür betrachtet werden, dass die

1238 So *Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss*, Stellungnahme zu dem »Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel« (KOM(2003) 424 endg. – 2003/0165 (COD)), 2004/C 110/05, ABl. C 110 vom 30.04.2004, Nr. 4.1, S. 19.

1239 S. zu »gewerblich« und »beruflich« und deren Verhältnis ausführlich *Faber*, ZEuP 1998, 854 (868 ff.), beck-online.

1240 Sosnitza/Meisterernst *LebensmittelR/Rathke*, 183. EL März 2022, EG-Lebensmittel-Basisverordnung Art. 3 Rn. 15, beck-online.

HCVO gezielt eine strikte Inbezugnahme und einen daraus resultierenden zu beschränkten Anwendungsbereich¹²⁴¹ vermeiden wollte.

Andererseits kann der fehlende Verweis ebenso bedeuten, dass die HCVO gar keine Inbezugnahme des Lebensmittelunternehmens-Konzepts anstrebte. Ähnlich wie bei der Absatzförderung ausgeführt ist es äußerst fraglich, diese indirekt und in abgewandelter Form für die zentrale Frage des Anwendungsbereiches einzubeziehen. Ein gewichtiges Argument gegen Lebensmittelunternehmen als Kriterium ist zudem, dass die Intension, Angaben von Herstellern zu reglementieren, nicht über den Vorschlag hinaus verfolgt worden zu sein scheint und sich jedenfalls nicht in dieser ausdrücklichen Form wiederfindet.¹²⁴² Dort hieß es noch, dass die Kommission eine »Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel vorgeschlagen [hat], in der entsprechende Kriterien für diejenigen Hersteller festgelegt werden, die freiwillig derartige Angaben machen wollen«. Schließlich ist der Gegenstand und Anwendungsbereich der HCVO in Art. 1 Abs. 2 HCVO diesbezüglich – aus gesetzgebungstechnischer Sicht in misslicher Weise, aber insofern unzweideutig – subjektneutral formuliert. Zudem würde der Ansatz den Begriff weiter als die anderen Ansätze davon entfernen, dass »kommerziell« direkt an die Mitteilung bzw. Angabe bzw. Aussage oder Darstellung und eben nicht an die mitteilende Person knüpft. Mithin gilt auch das Kriterium »Lebensmittelunternehmen« nicht als taugliches Kriterium.

IV. (Finanzielle) Abhängigkeit

Die Abhängigkeit der Beworbenen und Werbenden als Kriterium kommt als konstitutives Merkmal für eine Qualifikation als »kommerziell« in Frage. Es konnte gezeigt werden, dass die Abhängigkeit den Oberbegriff bildet und verschiedene Unterformen umfasst, wie z. B. die finanzielle Abhängigkeit.

Die finanzielle Abhängigkeit spielt in abgewandelter Form in nahezu allen untersuchten Ansätzen eine Rolle bei der Prüfung der Kommerzialität der Kommunikation bzw. – hier – der ggf. Mitteilung. Die Rechtsakte rekurrieren hierfür auf Merkmale wie »Entgelt und ähnliche Gegenleistungen« und »(insbesondere) ohne finanzielle Gegenleistung«. Abhängigkeiten aufgrund nicht-finanzieller Kriterien umschreiben die Rechtsakte und Ausnahmen nur im Ansatz, ohne konkrete Kriterien vorzugeben.

1241 So wohl Sosniza/Meisterernst *LebensmittelR/Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 5, beck-online.

1242 So (noch) z. B. *Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss*, Stellungnahme zu dem »Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel« (KOM(2003) 424 endg. – 2003/0165 (COD)), 2004/C 110/05, ABl. C 110 vom 30.04.2004, Nr. 1.3, S. 18.

Mit der finanziellen Abhängigkeit ist zwar ein wichtiger Anreiz abgedeckt. Auch auf dem Lebensmittelmarkt kann davon ausgegangen werden, dass Geld den Agierenden, die dem Menschenbild des *homo oeconomicus* entsprechen, den finanziellen Anreiz zu »gesunden« Mitteilungen gibt.¹²⁴³ Insofern ist sie als eindeutiger Ausdruck des Eigeninteresses der Mitteilenden anzuerkennen.¹²⁴⁴ Zu beachten gilt jedoch, dass Geld als Verhaltenskontrolleur nicht uneingeschränkt funktioniert¹²⁴⁵. Dieses Ergebnis bestätigt auch die Untersuchung. In Konstellationen mit passiv Beteiligten hat sie gezeigt, dass bestimmte (Werbe-) Verhaltensweisen auch aufgrund von anderen Motiven bestehen können, durch andere als finanzielle Anreize stimuliert werden und durch andere als finanzielle Leistungen entlohnt werden können. Die Besonderheit liegt darin, dass diese Art von Leistungen vom Markt im weiteren Sinne kommen bzw. sich aus den dortigen Gegebenheiten für die Mitteilenden ergeben. Die Agierenden könnten demnach als ebenso abhängig betrachtet werden wie finanziell oder ähnlich motivierte Agierende. Die Abhängigkeit ist insoweit als Grund für die Mitteilung anzusehen, so dass deren Wegfall konsequenterweise eine Ausnahme der Mitteilung rechtfertigt. Fraglich ist, welche Anforderungen an eine solche zu stellen sind.

Ausgehend von der finanziellen Abhängigkeit, konnte gezeigt werden, dass es nicht darauf ankommen kann, ob vertragliche Beziehungen zwischen den mitteilenden Agierenden und den Agierenden bestehen, die bzw. deren Lebensmittel beworben werden. Verlockend scheint zwar, dass eine »(Gegen-)Leistung« gerade in Konstellationen, in denen Informationen über das Bestehen eines Vertragsverhältnisses zwischen den Agierenden und über daran anknüpfende (Gegen-)Leistung verfügbar sind, ein eindeutiges und damit handhabbares Kriterium darstellt. Zum einen trifft dies jedoch in der Regel eindeutiger Konstellationen, die ohnehin als »kommerziell« zu bewerten sind und bei denen es im Zweifel nicht auf die Abhängigkeit als Kriterium ankommt. Zum anderen wäre es schon angesichts der nicht unproblematischen Entwicklung eines kohärenten europäischen Vertragsrechtes¹²⁴⁶ nicht überzeugend, die Worte »Leistung« oder »Gegenleistung« an einen synallagmatischen Vertrag zu knüpfen.

Hinzu kommt, dass die vertragliche Abhängigkeit in der Folge auch bedingen würde, dass die Leistung – nach Maßgabe des jeweiligen (Vertrags-)Rechts – nur von bestimmten Agierenden im bilateralen oder – sofern die Verhältnisse und Leistungsrichtungen entsprechend eindeutig sind – multilateralen Verhält-

1243 Vgl. zu den Motiven *Hentschke et al.*, in: Geld. Interdisziplinäre Sichtweisen, S. 105.

1244 Vgl. *Holle* für Mitteilungen von – hier: online-spezifischen – Agierenden, »die mit Geld oder Sachgeschenken dazu bewegt [werden]« (*Holle* in: *Holle/Hüttenbräuer*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 90 f., beck-online).

1245 *Hentschke et al.*, in: Geld. Interdisziplinäre Sichtweisen, S. 105–107.

1246 Allgemein zur Vereinheitlichung des europäischen Vertragsrechts s. *MüKoBGB/Busche*, 9. Aufl. 2021, BGB vor § 145 Rn. 47 f., beck-online.

nis wirksam erbracht werden könnte. Außerhalb von Vertragsverhältnissen widerspricht das implizite Kriterium den aufgezeigten Rückwirkungen und Abhängigkeiten in der komplexen Beteiligungsstruktur. Gegen bestimmte Leistungen spricht zudem auch Erwägungsgrund Nr. 4 der HCVO. Aus dessen Satz 1 ergibt sich, dass die Förderung nicht auf private Förderer beschränkt ist, sondern auch (vollständige oder teilweise) staatliche Förderungen einzubeziehen sind. Er heißt: »Diese Verordnung sollte für alle nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben gelten, die in kommerziellen Mitteilungen, u. a. auch in allgemeinen Werbeaussagen über Lebensmittel und in Werbekampagnen wie solchen, die ganz oder teilweise von Behörden gefördert werden, gemacht werden.« Vor dem Hintergrund, dass besonders im vermeintlich unabhängigen Bereich eine Gefahr für versteckte kommerzielle Kommunikation besteht,¹²⁴⁷ griffe sowohl eine vertragliche Abhängigkeit als auch eine Leistung nur von den beworbenen oder von den zu bewerbenden Shops zu kurz. Mithin ist es irrelevant, von wem die mitteilenden Agierenden eine »Leistung« erhalten oder von wem diese in Aussicht gestellt wurde als auch ob ein Vertrag besteht.

Ausgehend davon, dass bereits im Rahmen von Vertragsverhältnissen – als einem aus rechtlicher Sicht sehr engen Abhängigkeitsverhältnis – sämtliche Gegenleistungen erfasst würden, ist ferner grundsätzlich alles einzubeziehen, was die mitteilenden Agierenden erlangen oder ihnen zu erlangen in Aussicht steht. Bei der finanziellen Abhängigkeit bedeutet dies, dass der Gegenwert nach wie vor direkt oder indirekt monetär messbar ist. Im Umkehrschluss bedarf es bei nicht-finanziellen Abhängigkeiten keiner monetären Messbarkeit. Es ist jedoch fraglich, wann andere Motive andere Unterformen der rechtlich relevanten Abhängigkeit bilden können.

Im nicht-finanziellen Bereich könnte eine solche Abhängigkeit allenfalls in Konstellationen bestehen, in denen die Mitteilung für das betreffende Lebensmittel oder die betreffenden Shops einzig oder in besonderer Weise die Motivation befriedigen würde. Dies wiederum wäre wohl überhaupt nur in monopolistischen Situationen denkbar. Mithin stellt die finanzielle Abhängigkeit nur eines von vielen Merkmalen der Kommerzialität dar, während die Merkmale der anderen Formen der (Un-)Abhängigkeit uneindeutig bleiben.

V. Grundrechte und staatliche Mitteilende

Jede Konstellation ist an gegebener Stelle einer Abwägung der Grundrechte, die durch die Anwendung der HCVO eingeschränkt sein könnten, im Einzelfall vorbehalten. Es hätte somit weder der Klarstellung des Gesetzesvorrangs noch Vorgabe eines Prüfungsumfanges bedurft. Bei der Erwägung kann es sich folglich lediglich um die Hervorhebung von Grundrechten handeln, die von den

¹²⁴⁷ Vgl. zu dieser Gefahr für vermeintlich Unabhängige: Grabitz/Hilf/Marly, 40. Aufl. 2009, Richtlinie 2000/31 Art. 2 Rn. 29, beck-online.

Verordnungsgebern als besonders relevant erachtet wurden. Insofern verdeutlichen die von der HCVO erwähnten Ausnahmen die Nähe HCVO-relevanter Sachverhalte zur Informations-, Meinungs- und Pressefreiheit. Es liegt die Annahme nahe, dass alle der hier betrachteten Konstellationen jedenfalls im Lichte dieser Grundrechte zu betrachten sind und die Eröffnung der jeweiligen Anwendungsbereiche zu prüfen ist. Es konnte zudem gezeigt werden, dass die vorliegenden Konstellationen unter Berücksichtigung der Berufsfreiheit und (wirtschaftlichen) Handlungsfreiheit zu betrachten sind. Über die Prüfung insbes. der Meinungsfreiheit kann auch das Risiko einer unzumutbaren Ausweitung des Anwendungsbereiches auf Mitteilungen natürlicher Personen ausgeräumt werden, die in der Regel von der Meinungsfreiheit geschützt sind.¹²⁴⁸ Damit ist es nicht mehr erforderlich, auf weniger tragfähige Argumente im Rahmen der positiven Auslegung der »kommerziellen Kommunikation« zurückgreifen zu müssen.

Die Ausnahme aufgrund der Personen der Mitteilenden ist für die vorliegende Arbeit nur insoweit von Belang, als die Kommunikation von den hier betrachteten Agierenden in deren »gesunde« Werbung eingebunden wird.

VI. Fazit

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass keiner der Ansätze für sich genommen zur Abgrenzung oder als Kriterium für »kommerziell« überzeugen konnte. Zum Teil konnten die Ansätze nur eine scheinbare Lösung des Definitionsproblems anbieten und haben das Problem auf andere Merkmale verschoben; teilweise haben sie für entscheidende Merkmale keine Kriterien bereitgehalten. Übergreifend hat sich herauskristallisiert, dass der Kreis an Agierenden die rechtliche Behandlung aller untersuchten Beteiligungsformen – und insbes. der passiv beteiligten Agierenden – vor Herausforderungen stellt. Dies gilt hier in besonderem Maße, da dieser Kreis im Vergleich zur Werbung im stationären Handel erweitert ist. Die Kriterien konnten passiv beteiligte Agierende nicht behandeln, sondern schlossen die betreffenden online-spezifischen Agierenden pauschal aus.¹²⁴⁹ Auch die Mitteilungen von diesen Agierenden erfüllen alle Gefahren, vor denen die HCVO die Verbraucherschaft zu schützen bezweckt.

In Anbetracht der aktuellen Entwicklungen und des Bedeutungszugewinns entsprechender Beteiligungsformen auf dem Markt birgt der Ausschluss online-spezifischer Agierender das Risiko, für einen derart dynamischen Markt zu starr zu sein und die HCVO zu einer Verordnung für einflussreiche Agierende des

1248 *Leible/Schäfer*, WRP 2011, 1509 (1514); so wohl auch in Bezug auf das pauschale Erfordernis zur Kennzeichnung: BeckOK InfoMedienR/*Martini*, 38. Ed. 01.11.2022, TMG § 2 Rn. 29d.

1249 Vgl. für Privatpersonen i. E. so wohl auch MüKoUWG/*Bähr*, 3. Aufl. 2020, UWG § 2 Rn. 170, beck-online.

Lebensmittelmarktes verkümmern zu lassen. Mithin ist der Ansatz nicht nur in hohem Maße unbefriedigend, sondern auch eine Schwachstelle für den Schutz der Verbraucher/-innen im Bereich gesundheitsbezogener Angaben. Die Hauptursache ist darin zu finden, dass die Ansätze an den Shops und den mitteilenden Agierenden bzw. an deren Verhältnissen zueinander anknüpfen. Diese Perspektive erweist sich als zu kurzfristig. Vielmehr lässt sich die von *Leible* und *Schäfer* gezogene Parallele zum Arzneimittelrecht hören. Aufgrund der dort drohenden Schädigung der öffentlichen Gesundheit fordern sie, auch Agierende einzuschließen, die »aus eigenem Antrieb und in völliger – rechtlicher und tatsächlicher – Unabhängigkeit vom Hersteller oder vom Verkäufer handel[n]«^{1250, 1251}. Dies gilt erst recht nach der Bestätigung des Gesundheitsschutzes als Ziel der HCVO durch den EuGH.

D. Vorgeschlagerener Ansatz zur Auslegung

Statt eines starren Kriteriums wird Folgendes vorgeschlagen:

I. *Qualifikation nach dem Verständnis der Durchschnittsverbraucherschaft*

Für die Definition von »kommerzielle Mitteilung« ist auf die – leitbildkonformen – Durchschnittsverbraucher/-innen¹²⁵² abzustellen.¹²⁵³ Stellt sich die Mitteilung aus deren Sicht als in irgendeiner Form wirtschaftlich veranlasst oder gesteuert dar, ist diese auch nach hier vertretener Ansicht¹²⁵⁴ als »kommerziell« zu

1250 *EuGH*, Urteil vom 02.04.2009, Rs. C-421/07 [ECLI:EU:C:2009:222], Rn. 29, curia.

1251 *Leible*, ZLR 2010, 285 (288); *Leible/Schäfer*, WRP 2011, 1509 (1517) (erörtert für den Begriff »Werbung« i. R. d. »kommerziellen Kommunikation«).

1252 Im Lichte der Begründung des EuGH, diese zum Schutze der durch die Fachkreise informierten Verbraucher/-innen einzubeziehen, sollte Gleiches auch für Mitteilungen an Fachkreise gelten. Solche Mitteilungen sind nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit. Die Entscheidung des EuGH wird insofern zutreffend als »konsequent Verbraucherschützend« beschrieben (*Riemer*, EuZW 2016, 662 [665], beck-online).

1253 Vgl. auf Empfängerhorizont abstellend zur Abgrenzung von Meinungsäußerung und Werbung bei der Förderung fremder Unternehmen durch Privatpersonen MüKoUWG/*Bähr*, 3. Aufl. 2020, UWG § 2 Rn. 173, beck-online. A. A. *OLG München*, Urteil vom 07.05.2020, Az. 29 U 769/20, Rn. 25, bayern.recht.

1254 Vgl. MüKoUWG/*Bähr*, 3. Aufl. 2020, UWG § 2 Rn. 173, beck-online; a. A. *Ernst* in: Seichter, jurisPK-UWG, 5. Aufl., § 2 UWG (Stand: 15.01.2021), Rn. 10, der in wirtschaftlich veranlasstem oder gesteuertem privaten Verhalten keinen Unternehmensbezug sieht.

behandeln. Wenn die hier gefundenen Ergebnisse für den Maßstab und seine Ausfüllung im Rahmen der HCVO¹²⁵⁵ umgesetzt werden, führt der Ansatz zum einen dazu, dass der Kontext des Begriffes »kommerzielle Mitteilung« in der Definition der HCVO¹²⁵⁶ gebührend berücksichtigt wird. Zum anderen werden damit sachgerechte Ergebnisse erzielt. Unstrittig dient die HCVO dem Verbraucherschutz. In Abwesenheit griffiger objektiver Merkmale, muss es folglich auf die mit ihr zu Schützenden ankommen. Schließlich sind es auch die Verbraucher/-innen, die die Mitteilungen empfangen (sollen).

Dieser Ansatz führt den Ansatz für die Prüfung einer »Angabe« im Sinne der HCVO fort. Auch bei diesem wird teilweise auf das Verständnis des/der Durchschnittsverbrauchers/Durchschnittsverbraucherin abgestellt.¹²⁵⁷ Darüber hinaus hat er den Vorteil, die diskutierten Kriterien der untersuchten Ansätze mittelbar anlegen zu können, ohne die herausgearbeiteten Hürden einer direkten Anwendung überwinden zu müssen. Gleichzeitig ermöglicht er es, flexibel zu sein, um die Kriterien stimmig zu ergänzen oder neue Kriterien einzuführen und entsprechend ihrer Relevanz für die Verbraucher/-innen in den konkreten Konstellationen zu gewichten. Die Stellschrauben, um im Einzelfall eine verhältnismäßige Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten zu gewährleisten, sind die Kriterien des maßgeblichen Leitbildes. Der leitbildkonformen Durchschnittsverbraucherschaft ist grundsätzlich auch ein bestimmter Stand an betriebs- und volkswirtschaftlichen Kenntnissen zuzuschreiben. Daher besteht auch keine Notwendigkeit, statt auf die Verbraucherschaft auf wirtschaftswissenschaftliche Erkenntnisse und Entwicklungen abzustellen. Im Gegenteil würde ein solcher Ansatz einem perfekten Informationsstand der Verbraucherschaft gleichkommen, der die rechtliche Bewertung der Kommerzialität ebenso fehlsteuern würde. Als Argument gegen einen rein wirtschaftswissenschaftlichen Ansatz könnte zudem die Ergänzung »ohne sonstige Vorteile« im TMG herangezogen werden. »Vorteile« könnte als subjektiv gefärbt und damit im Sinne der oben dargestellten Rückwirkungen¹²⁵⁸ verstanden werden, die (noch) keine Leistungen im rechtlichen Sinne sind. Diesem Ansatz folgend, können für sich genommen nichtkommerzielle Angaben dennoch insgesamt als kommerziell zu bewerten sein¹²⁵⁹ und den Vorgaben der HCVO zu entsprechen haben¹²⁶⁰. Dies ist bspw. bei unabhängigen Mitteilungen vorstellbar, die »im Zusammenhang mit der

1255 Dazu oben Kapitel 4: Vom angesprochenen Verkehrskreis und Leitbild zum Verständnis von »gesunder« Werbung als gesundheitsbezogene Angaben.

1256 Vgl. zur grundsätzlichen, entsprechenden Berücksichtigung *Leible*, ZLR 2010, 285 (287).

1257 Für Angabe s. Sosnitzer/Meisterer/Leibert/Rathke/Hahn, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 2 Rn. 28, beck-online.

1258 Dazu oben Kapitel 2, D., III., 2. Beteiligung von anderen Agierenden.

1259 Vgl. so *Meyer, F.*, S. 150; vgl. auch *Holle* in: *Holle/Hüttebräuker*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 40, 42 f., beck-online, in Bezug einen redaktionellen Beitrag, der von Unternehmen verwandt wird, und bei Koppelung.

1260 Vgl. *Wandtke/Ohst/Murza*, Praxishandbuch Medienrecht, Bd 3, Kap. 6 Rn 119.

Produktpräsentation« gegeben werden¹²⁶¹. In weniger eindeutigen Konstellationen ist es so zudem möglich, die jeweiligen Marktgegebenheiten, einschließlich der dort ggf. bestehenden, besonderen Vertrauensverhältnisse, einzupreisen, ohne hierfür auf Kriterien wie z. B. die Reichweite oder die Anzahl an Anhängern/Anhängerinnen zurückgreifen zu müssen.¹²⁶² Solche Kriterien haben sich in ihrer Absolutheit als weniger aussagekräftig herausgestellt.

So überzeugt es in einem Nischenmarkt nicht, dort renommierten Agierenden die Kommerzialität lediglich deswegen abzusprechen, weil eine nur überschaubare Anzahl an interessierten Verbrauchern/Verbraucherinnen angesprochen wird und damit unberücksichtigt zu lassen, dass sich nahezu 100 % dieser Verbraucher/-innen aufgrund des großen Vertrauens von der Mitteilung zu einer marktrelevanten Entscheidung beeinflussen lassen (könnten). Zudem erscheint es lebensfern, anzunehmen, dass die Sicht der Verbraucher/-innen nicht sowieso – in gewissem Maße – inhärenter Bestandteil der unternehmerischen Entscheidungsfindung über wirksame kommerzielle Mitteilungen ist. Dies zeigen die Überlegungen zum Begriff »Verkehrsauffassung« und dessen Gleichsetzung.¹²⁶³ Schließlich zielen (effektive) Maßnahmen gerade darauf ab, die kaufentscheidenden Vorzüge des Lebensmittels herauszustreichen, was eine entsprechende Wahrnehmung, Auffassung und schließlich ein entsprechendes Verständnis bei der Verbraucherschaft jedenfalls in Grundzügen voraussetzt. Das Merkmal »kommerzielle Mitteilung« umfasst grundsätzlich sämtliche Mitteilungen, die im Bereich des Online- oder Internet-Marketings von dem/der Durchschnittsverbraucher/-in im konkreten Fall als »kommerziell« verstanden werden. Auf die Person der/des Mitteilenden kommt es nicht an.

1261 So das *LG Berlin* zum Totalverbot der HCVO für alkoholische Getränke, welches dem *LG Berlin* nach »[...]entsprechend dem Anwendungsbereich der [HCVO] nur kommerzielle Mitteilungen und Werbung [betrifft]. Außerhalb dieses Bereiches 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« (*LG Berlin*, Urteil vom 10.05.2011, Az. 16 O 259/10, Rn. 27, juris).

1262 Vgl. krit. zur Reichweite als Kriterium für die Eigenschaft als »Unternehmen« *Maatz*, S. 426 f. S. zudem eine Aufzählung weiterer Kriterien bei *Sekara*, in: *Jahnke* (Hrsg.), *Influencer Marketing*, 309 (312).

1263 Dazu oben Kapitel 4, A. Begriffsklärung: »angesprochener Verkehrskreis« – »Verbraucherleitbild« – »Verkehrsauffassung« – »Verständnis«.

II. Verhältnis zum Ansatz im UWG

Zwar würde der dargelegte Ansatz dem Ansatz bei der Prüfung der Erkennbarkeit des kommerziellen Zwecks bei der Kennzeichnung als Werbung nach § 5a Abs. 6 UWG entsprechen. Bei der Erkennbarkeit kommt es maßgeblich auf den/die Durchschnittsverbraucher/-in an.¹²⁶⁴ Er ist jedoch nicht im Einklang mit der rechtlichen Bewertung des kommerziellen Zwecks selbst. Insbesondere ließe es der hier vorgeschlagene Ansatz zu, eine Steigerung der Bekanntheit von Influencern/Influencerinnen und damit auch andere, hier diskutierte nicht-finanzielle Motive von Agierenden als »Gegenleistung« zu qualifizieren.¹²⁶⁵ Diese Qualifikationen stehen im Widerspruch zum Wortlaut des UWG. Eine Ungleichbehandlung ist allerdings gerechtfertigt.

Anders als in der Diskussion um die rechtssichere Gestaltung des Marketings durch Influencer/-innen im UWG, geht es vorliegend nicht um Kennzeichnungspflichten, sondern um Regelungen für an sich freiwillige Kennzeichnungen. Der Ansatz muss damit nicht im Blick haben, einer Überflutung mit Kennzeichnungen als »Werbung« infolge einer überschwänglichen Annahme einer geschäftlichen Handlung vorzubeugen,¹²⁶⁶ um den Zweck solcher Kennzeichnungen nicht zu unterminieren. Eine expansive Auslegung von »kommerziell« birgt nicht die Gefahr, eine infolgedessen verpflichtende Zusatz-Kennzeichnung zu verwässern und dem Schutz der Verbraucher/-innen im Ergebnis abträglich zu sein.¹²⁶⁷ Im Gegenteil würde sie die HCVO und deren Regelungen überhaupt erst anwendbar machen und damit sowohl Einheitlichkeit bei Angaben mit Gesundheitsbezug schaffen als auch zu informierten Entscheidungen beitragen. Im Spannungsfeld von Kommerzialität und Gesundheit von Verbrauchern/Verbraucherinnen ist es unsachgemäß, über das Merkmal der Kommerzialität eine Schwelle festzulegen, unterhalb derer Mitteilungen per se rechtlich nicht relevant sein sollen.¹²⁶⁸ Davon unabhängig stellt sich die Frage, wie bzw. ob mit HCVO-relevanten Angaben im Rahmen des UWG umgegangen werden soll, die nicht den Anforderungen einer »geschäftlichen Handlung« entsprechen. Diese Frage liegt außerhalb des Untersuchungsgegenstandes der vorliegenden Arbeit.

1264 Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Frank, 5. Aufl. 2021, UWG § 5a Rn. 274, beck-online.

1265 So für die Bekanntheit von Influencern/Influencerinnen Weiden, NJW 2021, 2233 (2236) Rn. 19, beck-online.

1266 So für die Praxis Leeb/Maisch, ZUM 2019, 29 (33).

1267 So grds. in Bezug auf eine ausnahmslose Kennzeichnung auch Maatz, S. 421 f.

1268 I. E. a. A. Alberts, S. 182 f.

Kapitel 7 Ausgewählte Anforderungen an die ordnungsgemäße Verwendung gesundheitsbezogener Angaben

Die gefundenen Ergebnisse deuten auf einen weiten Anwendungsbereich von »kommerziellen Mitteilungen« und von »gesundheitsbezogenen Angaben« hin. Insbesondere ergibt sich daraus eine Vielzahl an Verwendern/Verwenderinnen. Zu untersuchen bleibt, wie eine gesundheitsbezogene Angabe ordnungsgemäß umgesetzt werden kann. Wie bereits erläutert, setzt dies nicht nur voraus, dass die Angabe die einschlägigen Zulässigkeitsanforderungen im engeren Sinne erfüllt. Die HCVO legt darüber hinaus weitere Anforderungen insbes. in Form von Hinweis-, Informations- und Kennzeichnungspflichten fest.¹²⁶⁹ Auch deren Verletzungen können als Verstöße geahndet werden.¹²⁷⁰

A. Pflicht im Überschneidungsbereich mit der Lebensmittelinformationsverordnung (LMIV)

Problematisch ist hierbei insbes. die Pflicht zur Nährwertkennzeichnung. Die HCVO verweist in Art. 7 HCVO auf die LMIV. Die Verweisung wirft verschiedene Fragen zur Umsetzung der Pflicht im Rahmen der HCVO auf.

I. Umfang der Nährwertkennzeichnungspflicht

Zunächst ist der Pflichtumfang zu eruieren.

1. Sachlicher Umfang

Zurecht weisen *Rathke* und *Hahn* darauf hin, dass sich die Pflicht zur Nährwertkennzeichnung für vorverpackte Lebensmittel, die der LMIV unterliegen, bereits aus dieser ergebe und vorverpackte Lebensmittel mit gesundheitsbezogenen Angaben demnach vom Anwendungsbereich der Vorschrift der HCVO

1269 Zum Überblick oben Kapitel 3, E., III. Ausgewählte allgemeine Anforderungen bei der Verwendung gesundheitsbezogener Angaben.

1270 Allgemein zu Verstößen s. *Streinz/Meisterernst/Sackreuther*, Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch § 59 Rn. 36 ff., 40 (insbes. für Art. 10 HCVO), beck-online.

auszunehmen seien.¹²⁷¹ Allerdings ergibt sich daraus nicht, dass Art. 7 HCVO allein auf unverpackte Lebensmittel anzuwenden ist.¹²⁷² Die HCVO erweitert die LMIV-basierte Nährwertkennzeichnung inhaltlich um Angaben zu Stoffen, die nicht Pflichtinhalte der LMIV-Nährwertkennzeichnung sind.¹²⁷³ Zudem entkoppelt sie die Nährwertkennzeichnung vom Anwendungsbereich der LMIV, so dass eine solche auch dann anzugeben ist, wenn das betreffende Lebensmittel überhaupt nicht in den Anwendungsbereich der LMIV fällt. Andernfalls könnte eine Schutzlücke entstehen. Für deren Hinnahme sprechen weder der Wortlaut noch der Telos der Vorschrift. Sinn und Zweck der Vorschrift ist es, dass Verbraucher/-innen mit dem positiven Bild durch gesundheitsbezogene Angaben sowie angesichts der potentiellen Auswirkungen auf Ernährungsgewohnheiten und die Gesamtaufnahme an Nährstoffen instande sein sollen, eine Beurteilung der Gesamtaufnahme vornehmen zu können (Erwägungsgrund Nr. 19 der HCVO). Entsprechend weit ist auch die Formulierung zu verstehen, die unabhängig von anderen Regimen in Satz 1 eine Nährwertkennzeichnungspflicht dann auslöst, wenn eine nährwert- und/oder gesundheitsbezogene Angabe gemacht wird.

Vor diesem Hintergrund stellt sich der punktuelle Verweis auf die LMIV als Rechtsfolgenverweisung dar, die auf die in Art. 29 ff. LMIV vorgegebene Gestaltung der Kennzeichnung verweist.¹²⁷⁴ Insoweit statuiert die HCVO eine originäre Nährwertkennzeichnungspflicht und »greif[en die Verordnungsgeber] damit auf ein dem Verbraucher bekanntes Kennzeichnungssystem zurück«¹²⁷⁵.

2. Personeller Umfang

Wie die Untersuchung gezeigt hat, ist eine Einschränkung des Anwendungsbereiches auf »Lebensmittelunternehmen« im Sinne anderer Regelwerke des Lebensmittelrechts nicht angezeigt.¹²⁷⁶ Folglich kommt es nicht an auf die an den Lebensmittelunternehmer anknüpfende »Verantwortlichkeit« in der LMIV (konkret: Art. 8 LMIV; Art. 9 Abs. 1 lit. h LMIV statuiert hingegen nur die Kennzeichnungspflicht).¹²⁷⁷ Zudem ist auch die Abgrenzung zu den in

1271 Sosnitzer/Meisterernst *LebensmittelR/Rathke/Hahn*, 183. EL März 2022, VO (EG) 1924/2006 Art. 7 Rn. 2a, beck-online.

1272 Vgl. ebenda.

1273 So auch *Meisterernst*, § 10 Rn. 70.

1274 Dahingehend wegen des Spezialitätsgrundsatzes wohl auch *Holtorf*, LMuR 2008, 81 (82), beck-online, sowie *Leible* in: Streinz/Kraus, *LebensmittelR-HdB*, III. Rn. 487a, beck-online. S. auch *KG Berlin*, Beschluss vom 05.09.2019, Az. 5 U 2/19, Rn. 11, juris.

1275 *Konnertz-Häußler* in: Holle/Hüttebräuker, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 7 Rn. 1, beck-online.

1276 Dazu oben Kapitel 6, C., III. Lebensmittelunternehmen.

1277 A. A. *Meisterernst* in: Meisterernst/Haber (Hrsg.), *Praxiskommentar Health & Nutrition Claims*, Art. 10 Rn. 18a.

A. Pflicht im Überschneidungsbereich mit der Lebensmittelinformations-Verordnung

Art. 8 Abs. 3 LMIV vorgegebenen Regelungen für »Lebensmittelunternehmer, deren Tätigkeiten die Informationen über Lebensmittel nicht beeinflussen« nicht erheblich. Diese Vorschrift beschreibt die Literatur¹²⁷⁸ teilweise als die Vorschrift für den Onlinehandel. Im Zusammenhang mit dem für den sachlichen Umfang gefundenen Ergebnis ergibt sich vielmehr, dass grundsätzlich alle hier betrachteten Verwender/-innen Verpflichtete sein können. Übertragen auf die vorliegend betrachteten Konstellationen bedeutet das, dass bei einer aktiven Beteiligung alle Agierenden die Zusatzinformationen bereitstellen müssen; bei der passiven Beteiligung trifft diese Pflicht nur die Verwender/-innen. Dies ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung der Einschränkung der Vorschrift selbst, die einzelne Agierende bei produktübergreifenden Werbeaussagen anderer ausnimmt¹²⁷⁹. Eng hiermit ist die Frage nach dem Umfang in örtlicher Hinsicht verknüpft.

3. Örtlicher Umfang

Bei der Frage nach dem Ort der Kennzeichnung ist zunächst festzuhalten, dass der Ort im engeren Sinne die Nährwertkennzeichnung ist. Die Nährwertinformation im Rahmen der originären Nährwertkennzeichnungspflicht der HCVO hat damit in der Nährwertkennzeichnung oder ggf. in demselben Blickfeld zu erfolgen (vgl. Art. 7 Abs. 1 und 3 HCVO). Aufgrund des vergleichsweise erweiterten Kreises an Verpflichteten ist problematisch, an welchem Ort im weiteren Sinne die Pflicht zu erfüllen ist. Parallel zu dem Ergebnis für den personellen Umfang ist der Ort der Kennzeichnung anhand der Maßnahme der Verwender/-innen zu bestimmen. Dies bedeutet, dass die Nährwertinformationen in die kommerzielle Mitteilung zu integrieren sind.

II. »Pflichtengefechte«

Da es unter Umständen dazu kommen kann, dass es nicht nur einen Verpflichteten gibt, sondern eine Mehrheit an potentiell Verpflichteten besteht, kann es zu »Pflichtengefechten« kommen.

Bei der passiven Beteiligung können solche Gefechte in den – wohl überschaubaren – Bereichen entstehen, in denen sich die Nährwertkennzeichnungspflicht der Lebensmittelunternehmer im Sinne der LMIV und der Verwender/-innen überschneiden. Allerdings beschränkt sich die Verpflichtung aus der HCVO auf ein Element der Kennzeichnung (Nährwertinformation), so dass hier eine Art »Teilverpflichtung« bzw. – in den Worten der LMIV – »Teilverantwortlichkeit« der Verwender/-innen eintritt. Auch dieses Konzept ist der LMIV nicht fremd. So bestimmt auch Art. 8 Abs. 4 S. 2 LMIV für Lebensmittelunter-

1278 Z. B. Bräutigam/Rücker/Schulz, E-Commerce, 3. Teil. F. Rn. 26, beck-online.

1279 So i. E. wohl Meisterernst, § 10 Rn. 70.

nehmer, die Änderungen an Informationen ihrer Kontrolle unterstehender Unternehmen vornehmen, dass diese »für jede Änderung, die sie an den Informationen zu einem Lebensmittel vornehmen, verantwortlich [sind].« Ein aufzulösendes Pflichtengefecht entsteht mithin grundsätzlich nicht. Anders könnten Situationen zu bewerten sein, in denen sich Shops die Angaben passiv beteiligter Agierender zu eigen machen. Ein Beispiel hierfür ist, wenn sie die Angabe in ihren Internetauftritt einbinden und damit zu Verwenderinnen avancieren.¹²⁸⁰

Anders ist dies bei der aktiven Beteiligung. Alle aktiv beteiligten Verwender/-innen kann u. U. dieselbe Pflicht treffen (ggf. zusätzlich zu dem oben beschriebenen »unechten Pflichtengefecht«, falls Beteiligte auch der LMIV unterliegen). Es erscheint zweckmäßig, den Ansatz der LMIV entsprechend anzuwenden. Diese erkennt eine Mehrheit von verantwortlichen Lebensmittelunternehmern an und spricht den Agierenden insofern ein Wahlrecht für die Benennung eines Agierenden zu.¹²⁸¹ Das Pflichtengefecht ist demnach dahingehend aufzulösen, dass die Pflicht dem/den aus Sicht des/der Durchschnittsverbrauchers/Durchschnittsverbraucherin »primären« Agierenden auferlegt wird. Dies gilt unbeschadet der Haftung der Agierenden, die als solche und in Bezug auf Haftungsausschlüsse, z. B. durch Disclaimer,¹²⁸² weitere Fragen aufwirft. Diese liegen indes außerhalb des Untersuchungsgegenstandes.

B. Grundzüge zur Mitwirkungspflicht im Zusammenhang mit Hinweis-, Informations- und Kennzeichnungspflichten

Nahezu alle oben genannten Hinweis-, Informations- und Kennzeichnungspflichten tangieren Informationen über das konkrete Lebensmittel. Hierzu zählen das Beifügen von einer spezifischen Angabe, von Informationen zur Menge des Lebensmittels und zum Verzehrsmuster für die Erzielung der angepriesenen Wirkung, von einem Hinweis an Personen, die es vermeiden sollten, dieses Lebensmittel zu verzehren, von einem geeigneten Warnhinweises bei Produkten, die bei übermäßigem Verzehr eine Gesundheitsgefahr darstellen könnten, sowie von Nährwertinformationen. Hinzu kommt, dass die Pflichten teilweise nicht starr ausgelöst werden, sondern einer vorherigen Prüfung der Anwendbarkeit der sie enthaltene(n) Vorschrift bedürfen. Zum Beispiel sind Warnhinweise nur »gegebenenfalls« erforderlich.¹²⁸³

1280 Vgl. zu Fällen von Eigeninteresse *Holle* in: *Holle/Hüttebräuker*, HCVO, VO (EG) 1924/2006 Art. 1 Rn. 91, beck-online.

1281 Vgl. i. R. d. LMIV bei *Sosnitza/Meisterernst LebensmittelR/Meisterernst*, 183. EL März 2022, LMIV Art. 8 Rn. 28 f., beck-online.

1282 U. a. dazu für Preisvergleichsportale im Internet s. *Franz*, WRP 2018, S. 20 ff.

1283 Durchführungsbeschlusses der Kommission zur Umsetzung von Artikel 10, Nr. 2.2, S. 27.

Eine Ausnahme bildet der anzubringende Hinweis auf die Bedeutung einer abwechslungsreichen und ausgewogenen Ernährung und einer gesunden Lebensweise gemäß Art. 10 Abs. 2 lit. a HCVO. Für diesen Hinweis können Formulierungen gewählt werden, die sich nicht auf das konkrete Lebensmittel bzw. auf den konkreten Stoff beziehen.¹²⁸⁴

I. Informationsbeschaffungspflicht

Einige der Informationen sind grundsätzlich zugänglich. Sie können der Verpackung des Lebensmittels entnommen werden, angenommen dieses ist ordnungsgemäß gekennzeichnet (z. B. die Nährwertkennzeichnung), sind in den Bedingungen für die Verwendung der Angabe für die zugelassene Angabe in der ZulassungsVO vorgegeben (z. B. die Mengenangabe, das Verzehrsmuster; Art. 16 Abs. 4 lit. d i. V. m. Art. 17 Abs. 2 HCVO)¹²⁸⁵ oder in anderen Quellen öffentlich zugänglich. Diese Informationen decken sich nicht per se mit den Informationen, die erforderlich sind, um die Anforderungen der HCVO zu erfüllen. Es kann trotz ordnungsgemäßer Kennzeichnung zu Konstellationen kommen, in denen die erforderlichen Informationen nicht vorhanden sind. Probleme ergeben sich etwa für Stoffe, die grundsätzlich keine Pflichtbestandteile der Nährwertkennzeichnung sind (z. B. Omega-Fettsäuren) oder falls das Lebensmittel im konkreten Fall von der Kennzeichnung ausgenommen ist (z. B. im Fall einer besonders kleinen Verpackung oder bei Monozutatenlebensmitteln o. ä.; s. Art. 16 Abs. 2 LMIV, Art. 19 Abs. 1 lit. 3 LMIV). Zudem ist nicht auszuschließen, dass Informationen auch dann zu geben sind, wenn die Verwendungsbedingungen der ZulassungsVO keine solchen Bedingungen festlegen.¹²⁸⁶ Die Verwender/-innen trifft insoweit eine Informationsbeschaffungspflicht.

In der Regel ist davon auszugehen, dass alle Informationen bei dem verantwortlichen Lebensmittelunternehmer vorhanden bzw. dort verfügbar oder von

1284 Vgl. *Österreichisches Bundesministerium Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz*, Empfehlung für eine mögliche Formulierung des Hinweises nach Artikel 10 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel, veröffentlicht mit Erlass BMGFJ-75210/0011-IV/B/7/2007, vom 13.08.2007, abrufbar unter: <https://www.lebensmittelbuch.at/leitlinien/leitlinien-richtlinien-empfehlungen-usw-der-codexkommission/nahrungsergaenzungsmittel/empfehlung-fuer-eine-moegliche-formulierung-des-hinweises-nach-artikel-10-der-verordnung-eg-nr-1924-2006-ueber-naehrwert-und-gesundheitsbezogene-angaben-ueber-lebensmittel.html> (zuletzt abgerufen am: 03.01.2023).

1285 *Meisterernst* in: *Meisterernst/Haber* (Hrsg.), *Praxiskommentar Health & Nutrition Claims*, Art. 10 Rn. 9a.

1286 *Ebenda*, Art. 10 Rn. 14b.

diesem beschaffbar sind bzw. sein müssten.¹²⁸⁷ Interessant ist daher, inwieweit die HCVO für Agierende gegenseitige Mitwirkungspflichten und insbes. eine Pflicht für den Lebensmittelunternehmer statuiert, den Verwendern/Verwenderinnen relevante Informationen zur Verfügung zu stellen.

II. Pflicht zur Verfügungstellung von Informationen

Eine grundlegende Pflicht zur Verfügungstellung auf Anfrage der (zukünftigen) Verwender/-innen könnte für Shops bestehen, die die Lebensmittel von Lebensmittelunternehmen (insbes. von solchen, die Lebensmittel produzieren) beziehen. In diesem Verhältnis sieht die LMIV bestimmte Pflichten vor. Wenn vorverpackte Lebensmittel für den Endverbraucher bestimmt sind, aber auf einer dem Verkauf an den Endverbraucher vorangehenden Stufe (nicht an Anbieter von Gemeinschaftsverpflegung) vermarktet werden, gibt Art. 8 Abs. 7 lit. a LMIV vor, dass sicherzustellen ist, dass die Pflichtangaben nach Art. 9 f. LMIV auf der Vorverpackung oder auf einem mit ihr verbundenen Etikett oder aber auf den Handelspapieren, die sich auf das Lebensmittel beziehen, erscheinen, sofern gewährleistet werden kann, dass diese Papiere entweder dem Lebensmittel, auf das sie sich beziehen, beiliegen oder aber vor oder gleichzeitig mit der Lieferung versendet wurden. Nach Abs. 2 gilt, dass jedenfalls sicherzustellen ist, dass die in Art. 9 Abs. 1 lit. a, f, g und h LMIV genannten Angaben auch auf der Außenverpackung erscheinen, in der die vorverpackten Lebensmittel vermarktet werden. Allerdings umfasst diese Vorschrift aus der LMIV nicht die von der HCVO verlangten Informationen.

Zudem ist festzuhalten, dass – soweit ersichtlich – auch keine anderweitige gesetzliche Pflicht zur Verfügungstellung besteht, da die Angaben der HCVO und die korrespondierenden Informationspflichten infolge freiwilliger gesundheitsbezogener Angaben entstanden sind.

Für aktiv beteiligte Agierende könnte eine solche Pflicht als vertragliche Nebenpflicht gemäß § 241 Abs. 2 BGB oder sogar Nebenleistungspflicht hergeleitet werden. Eine dahingehende Pflicht erscheint nicht fernliegend. Ob und in welcher Form eine solche zu bejahen ist, hängt jedoch von den Umständen des Einzelfalls und insbes. der jeweiligen Vertragsgestaltung ab. Im Fall einer Pflicht umfasst diese in der Regel auch, die wesentlichen Informationen zur Erfüllung der Pflichten der HCVO bei den relevanten Agierenden, z. B. Händlern, zu beschaffen. Problematisch ist jedoch, dass die Vertragserfüllung in diesem Punkt unmöglich sein könnte, bspw. weil die Informationen zu den Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gehören. Besteht keine vertragliche Pflicht, läuft auch eine ggf. bestehende Mitwirkungspflicht praktisch leer.

1287 Vgl. *EuGH*, Urteil vom 20.04.2014, Rs. C-609/12 [ECLI:EU:C:2014:252], Rn. 43, curia.

Für passiv beteiligte Agierende gestaltet sich die Informationsbeschaffung vergleichsweise schwierig. Dies gilt jedenfalls für Beschaffungen jenseits von Eigeninteressen der angefragten Agierenden an der »gesunden« Werbung. Ein mangelndes Interesse ist insbesondere zu besorgen, wenn sie kein Interesse an den Rückwirkungen für die werbenden Agierenden haben, weil sie außerhalb der oben aufgezeigten Abhängigkeiten stehen und sich auch ein Zueigenmachen der Werbung (und damit Aufschwingen zu Verwendern/Verwenderinnen) nicht lohnen würde.

Selbst in Konstellationen, in denen die relevanten Informationen verfügbar sind, bleibt zu bedenken, dass Verwender/-innen u. U. »Transferinformationen« benötigen und/oder anspruchsvolle Transferleistungen zu erbringen haben, um die HCVO-Pflichten ordnungsgemäß zu erfüllen. Dies gilt bspw. in Bezug auf Informationen zur Kennzeichnung der für die Wirkung erforderlichen Menge und des Verzehrmusters (Art. 10 Abs. 2 lit. b HCVO).

III. Fazit

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die Pflichten der HCVO die Verwender/-innen in der Regel vor praktische Schwierigkeiten stellen. Diese sprechen dafür, dass es zu einer weiteren Selektion tatsächlicher Verwender/-innen »gesundheitsbezogener Angaben« kommt. Insbesondere dürften passiv beteiligte Agierende vor diesem Hintergrund von »gesunden« Werbungen absehen.

Kapitel 8 Zusammenfassung und Ausblick

A. Zusammenfassung

Zusammenfassend gelangte die Untersuchung zu der Erkenntnis, dass die HCVO zwar aufgrund der Offenheit ihrer Begriffe und Konzepte ein bedeutendes Schutzinstrument für Verbraucher/-innen ist. Allerdings wird ihr Potential bei der »gesunden« Lebensmittelwerbung im E-Commerce nicht ausgeschöpft. Die Untersuchung hat gezeigt, dass der Grund hierfür im Wesentlichen darin liegt, dass die bestehenden Ansätze zur Anwendung und Auslegung zu restriktiv sind. Diese haben sich über die Jahre für die Tatbestandsmerkmale der HCVO zu langen und nicht in Gänze relevanten Definitionen entwickelt und verstetigt. Die von der Untersuchung identifizierten Probleme lassen sich über alternative Ansätze lösen. Im Einzelnen ergab die Untersuchung Folgendes:

I. Der Begriff und das Konstrukt »Gesundheit«

Wenngleich es zunächst inkonsequent anmutet, dass die HCVO »Gesundheit« weder definiert, noch auf eine rechtlich verbindliche Definition verweist, hat die Untersuchung gezeigt, dass gerade die Offenheit des Begriffes den Zielen der HCVO Rechnung trägt. Besondere Bedeutung kommt dem Gesundheitsschutz als Ziel der HCVO zu. Dieser wird den Begriff auch in Zukunft prägen. Maßgeblich ist es, die Gesundheit als soziales Konstrukt und das rechtstatsächliche Umfeld der HCVO damit als dynamisch zu begreifen und die HCVO in diesem Lichte auszulegen und anzuwenden.

II. Die Relevanz des Verständnisses leitbildkonformer Verbraucher/-innen

Die Untersuchung hat gezeigt, dass es sowohl für die Auslegung der Tatbestandsmerkmale von »gesundheitsbezogene(r) Angabe« als auch bei der Subsumtion entscheidend auf das Verständnis des/der leitbildkonformen Verbrauchers/Verbraucherin ankommt. Das Verständnis bezieht sich darauf, ob die als solche wahrgenommene Werbung einen »gesunden« Inhalt hat und ggf. welchen und ob es sich um eine »Angabe« im Sinne der HCVO handelt. Diesen beiden Prüfungspunkten ist die ebenfalls aus Sicht des/der Durchschnittsverbrauchers/Durchschnittsverbraucherin durchzuführende Prüfung vorgeschaltet, ob es sich um eine »kommerzielle Mitteilung« handelt. Das Verständnis speist sich grundsätzlich aus den Auffassungen aller Verbraucher/-innen. Aus-

nahmsweise kann auch auf die Online-Verbraucherschaft als eine besonders schutzwürdige Verbrauchergruppe abzustellen sein. Die Perspektive der Durchschnittsverbraucherschaft trägt zu einer realitätsnahen und zukunftsfesten Behandlung »gesunder« Werbung im Rahmen der HCVO bei.

III. Das unionsrechtliche Verbraucherleitbild

Das Leitbild der HCVO entspricht grundsätzlich dem unionsrechtlichen Verbraucherleitbild. Aufgrund der Gesundheit als Ziel der HCVO ist zu prüfen, ob ein vergleichsweise strenges Leitbild zum Tragen kommt. Die einzelnen Merkmale des unionsrechtlichen Verbraucherleitbildes werden – soweit untersucht – unterschätzt. Es konnte gezeigt werden, dass die Besonderheiten der »gesunden« Werbung im E-Commerce eine kritische Prüfung des Informationsstandes und der Aufmerksamkeit erfordern. Im Unterschied zum stationären Handel gelten Lebensmittel in Bezug auf gesundheitsbezogene Angaben als Vertrauensgüter. Das Medium Internet und das Interesse der Verbraucher/-innen legen die Annahme einer gesteigerten Aufmerksamkeit nahe. Unter Gesundheitsschutzaspekten ist diese ggf. zu relativieren. Zudem treffen den/die aufmerksamen/aufmerksame Durchschnittsverbraucher/-in unter Umständen Pflichten, sich in bestimmter Weise zu Informationen zu verhalten. Diese sind ggf. bei der Ermittlung des Leitbildes zu berücksichtigen.

IV. Die Unterscheidung der drei Arten unspezifischer gesundheitsbezogener Angaben

Die derzeitige Definition gesundheitsbezogener Angaben und die Abgrenzung spezifischer Angaben von unspezifischen Angaben greifen zu kurz. Weder stellt der Funktionszusammenhang als solcher ein taugliches Tatbestandsmerkmal noch ein Abgrenzungskriterium dar, noch erschöpfen sich gesundheitsbezogene Angaben in den vorgenannten beiden Arten. Stattdessen bestehen gesundheitsbezogene Angaben aus drei Angabenarten: funktionsspezifische Angaben, funktionsunspezifische Angaben und Verweise auf Vorteile für die Gesundheit im Allgemeinen und für das gesundheitliche Wohlbefinden. Die Abgrenzung zu Angaben, die nicht der HCVO unterfallen, ist anhand des Gesundheitszusammenhangs vorzunehmen. Die Abgrenzung von funktionsspezifischen Angaben und funktionsunspezifischen Angaben kann anhand eines modifizierten Funktionsbezuges erfolgen.

Verweise kommen grundsätzlich unabhängig eines Funktionsbezuges und insbesondere unabhängig von Kriterien in Betracht, die sich aus diesem ergeben (wie z. B. die Spezifität des Funktionsbezuges oder der Wirksubstanz). Voraussetzung ist, dass für die Verbraucher/-innen ein Bezug zur dynamischen und damit weit zu fassenden Gesundheit besteht. Die Dreiteilung füllt den – im Vergleich zur aktuellen Anwendung – Anwendungsbereich gesundheitsbezogener Angaben im bislang weniger erforschten Bereich des Art. 10 Abs. 3 Alt. 1 und 2 HCVO in zulässiger

Weise aus. Mit der zu begrüßenden Rechtsprechungsänderung zur Anwendbarkeit von Art. 10 Abs. 3 HCVO steht Absatz 3 bereits jetzt – also vor vollständiger Listenstellung – (endlich) auch als Maßstab für die Prüfung zur Verfügung. Die hierzu erarbeiteten Definitionen ermöglichen es, alle Auffassungen und darauf begründeten Verständnisse im Rahmen der HCVO zu behandeln. Implizite Angaben bilden den Hauptanwendungsfall von Verweisen gemäß Art. 10 Abs. 3 Alt. 1 und 2 HCVO. Die Dreiteilung löst die Widersprüche der Anwendung und der Begrifflichkeiten auf und überführt sie in ein stimmiges System. Sie trägt damit zur Rechtssicherheit bei der Anwendbarkeit und zur Einheitlichkeit und Transparenz bei der Anwendung der HCVO bei. Zusammen mit dem weiten Verständnis von »Mitteilung« und den drei Trägern der HCVO, die online angepasst und insbes. bei der Kennzeichnung als »verlängerte Kennzeichnung« auszulegen sind, ist es möglich, den Anwendungsbereich der HCVO voll auszuschöpfen.

V. Die Betrachtung der Kommerzialität von gesundheitsbezogenen Angaben aus Sicht der Verbraucherschaft

Anders als es die aktuellen Diskussionen im Rahmen verwandter Rechtsakte implizieren, ist das Tatbestandsmerkmal »kommerziell« nicht hinreichend klar, um den Anwendungsbereich der HCVO zu bestimmen. Die aus anderen Rechtsakten entnommenen Ansätze, die an Tätigende und Tätigkeiten anknüpfen, sind nicht auf die HCVO übertragbar. Die dort angelegten Kriterien sind für die rechtliche Bewertung zu starr. Sie können die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklungen nicht in dem erforderlichen Maße berücksichtigen, die die tatsächlichen Agierenden und deren Beteiligungsstrukturen widerspiegeln.

Die Untersuchung hat gezeigt, dass die Berücksichtigung der Ziele (Verbraucher- und Gesundheitsschutz) und der (rechtstechnischen) Besonderheiten der HCVO es gebieten, die Prüfung von der gängigen Einordnung »kommerzieller Mitteilung« bzw. »Kommunikation« zu lösen. Auch bei diesem Merkmal ist auf das Verständnis des/der Durchschnittsverbrauchers/Durchschnittsverbraucherin abzustellen. Die Kommerzialität hält keine per se-Einschränkung für die Personen der HCVO-relevanten Werbenden vor. Die HCVO ist grundsätzlich auf alle passiv und aktiv beteiligten Agierenden anwendbar, einschließlich von Influencern/Influencerinnen. Dies lässt sich auch mit der untersuchten Systematik der HCVO und ihren Pflichten für die Werbung mit gesundheitsbezogenen Angaben in Einklang bringen. Deren ordnungsgemäße Erfüllung birgt mehr tatsächliche als rechtliche Schwierigkeiten. Diese führen im Ergebnis dazu, dass manche der Konstellationen bei der passiven Beteiligung von zu vernachlässigender Bedeutung in der Praxis sind. Der hier vorgeschlagene Ansatz ist adäquat, um dort Schutz bieten zu können, wo ein Bedürfnis besteht und mit neuen Erscheinungsformen kommerzieller Mitteilungen Schritt halten zu können. Er gibt demnach sowohl dem sachlichen als auch dem personellen Anwendungsbereich der HCVO die gebotene Kontur.

VI. Zusammenfassendes Schaubild der Anknüpfungspunkte des HCVO-relevanten Verständnisses

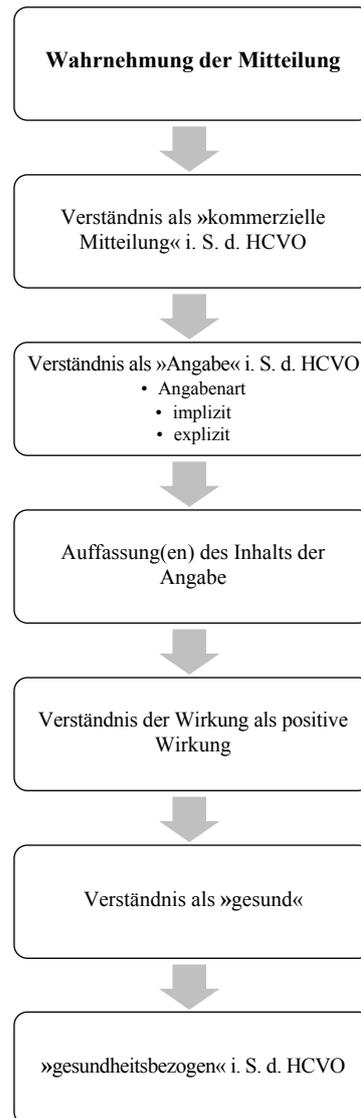


Abbildung 2: Flussdiagramm Anknüpfungspunkte für das Verständnis

B. Ausblick

Die Untersuchung der ausgewählten Rechtsfragen demonstrierte die Verwobenheit der verschiedenen Rechtsgebiete. Sie tangierte rechtsgebietsübergreifend Fragen, die zwar bereits diskutiert werden, deren Relevanz die Entwicklungen im Bereich der HCVO allerdings erneut unterstrichen. Hierzu gehören z. B. Fragen zur Kompetenz für Regelungen zum Gesundheitsschutz sowie vertrags- und haftungsrechtliche Fragen im Internet. Zudem deckte die Untersuchung weitere Rechtsfragen auf, aus denen sich ein zukünftiger Forschungsbedarf ableiten lässt.

Ein solcher Bedarf besteht bezüglich der Anwendbarkeit, des Anwendungsbereiches und der Auslegung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung in den Mitgliedstaaten. Wie gesehen, besteht die Möglichkeit, dass die gerichtliche Auslegung und Anwendung der HCVO und insbes. die Auslegung des Leitbildes zu diametralen Entscheidungen über dieselbe »gesunde« Angabe führen und damit Probleme im grenzüberschreitenden Verkehr verursachen können. Somit stellt sich die Frage, ob darin eine Maßnahme gesehen werden könnte, die die gleiche Wirkung hat wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen, so dass sich die betroffenen Agierenden ggf. auf deren Unvereinbarkeit mit der Grundfreiheit des freien Warenverkehrs (Art. 28 ff. AEUV) berufen könnten. Diese Frage hängt eng mit dem Grad der (Voll-)Harmonisierung des Bereiches durch die HCVO zusammen. Zudem erfordert sie eine Untersuchung des Zusatzes in den Erwägungsgründen der HCVO, die dazu anhalten, soziale, kulturelle und sprachliche Faktoren zu berücksichtigen. Diese Erwägung fasste der EuGH in seiner sog. Lifting-Entscheidung – im Rahmen der UGP-Richtlinie – als Ausfluss des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit¹²⁸⁸ auf. In der Literatur wird sie konkreter als Rechtfertigungsgrund¹²⁸⁹ betrachtet. Diese Problematik zeigt zudem einen Bedarf für eine rechtsvergleichende Untersuchung der Auslegung und der Kriterien auf, die Mitgliedstaaten für »gesundheitsbezogenen Angaben« anwenden.

Ein weiterführender Forschungsbedarf deutet sich zudem bei der Abgrenzung gesundheitsbezogener Angaben zu Angaben an, die zukünftig reguliert werden. Besonders hervorzuheben sind an dieser Stelle die erwähnten Regulierungsvorhaben von Umweltaussagen, deren Auslegungen und Abgrenzungen wiederum auch im Rahmen der HCVO spannende Fragen erwarten lassen.

Im Zuge der Untersuchung des Verhältnisses der HCVO zur UGP-Richtlinie kam zudem die Frage auf, welche »Vorschriften mit Bezug zu Gesundheitsas-

1288 *EuGH*, Urteil vom 13.01.2000, Rs. C-220/98 [ECLI:EU:C:2000:8], Rn. 28 f., curia.

1289 Zur UGP-Richtlinie s. BeckOK UWG/*Alexander*, 18. Ed. 01.10.2022, UWG § 3 Rn. 175 sowie MüKoUWG/*Micklitz/Namysłowska*, 3. Aufl. 2020, UGP-Richtlinie Art. 5 Rn. 30, beck-online.

pekten« die UGP-Richtlinie von ihrem Anwendungsbereich ausnimmt. Vor dem Hintergrund der klaren Rechtsprechung des EuGH, dass der Gesundheitsschutz ein Hauptziel der HCVO ist, ist die Frage insbes. für die Anwendung der UGP-Richtlinie und der diese umsetzenden nationalen Gesetze zu beleuchten. Hierzu gehören auch die Konsequenzen für die Durchsetzung von HCVO-Verstößen mittels des UWG. Im erweiterten Anwendungsbereich von Art. 10 Abs. 3 HCVO-Verweisen ergeben sich erhebliche Unterschiede in der Auslegung der objektiven Tatbestände der HCVO und des § 3a UWG. Die daraus resultierenden Unterschiede auf Rechtsfolgenseite bedürfen einer weitergehenden Untersuchung.

Zudem legt die Untersuchung die Annahme nahe, dass punktuelle Regelungen von Handlungen nicht nachhaltig sind. Sie hängen den raschen Entwicklungen im E-Commerce und der Werbung stets nach. Damit stößt die Untersuchung die Überlegung an, die Begrifflichkeiten und Konzepte im Zusammenhang mit »kommerzielle(r) Mitteilung«, »kommerzielle(r) Kommunikation«, »Geschäftspraxis« und »geschäftlichen Handlung« noch kritischer zu bedenken. Anstatt sich an einzelnen Erscheinungsformen und deren (selbst auslegungsbedürftigen) Charakteristika zu orientieren, könnten zudem z. B. verstärkt die Beteiligungsstrukturen der Agierenden und ihre tatsächlichen Abhängigkeiten auf dem Markt sowie die Erkenntnisse anderer Wissenschaften in den Blick genommen werden.

Ausgehend von den Ergebnissen und insbes. der Erkenntnis, dass die HCVO ein zweckmäßiges und funktionsfähiges Instrument darstellt, stellt sich schließlich die Frage, ob sie als solches Instrument bei den Überlegungen und Diskussionen um weitere Regelwerke in diesem Bereich anerkannt und ausreichend einbezogen ist bzw. wird.

Abkürzungen

a. A.	andere Ansicht
a. E.	am Ende
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AESAN	Agencia Española des Seguridad Alimentaria y Nutrición (Spanische Agentur für Lebensmittelsicherheit und Ernährung)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
agof	Arbeitsgemeinschaft Onlineforschung e.V.
allg.	allgemein
ALS	Arbeitskreis Lebensmittelchemischer Sachverständiger der Länder und des Bundesamtes für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AOK	Allgemeine Ortskrankenkasse
ApBetrO	Apothekenbetriebsordnung
Art.	Artikel
ASA	The Advertising Standards Authority Ltd.
Aufl.	Auflage
ausführl.	ausführlich
Az.	Aktenzeichen
B2B	business to business
B2C	business to consumer
Bd	Band
Bearb.	Bearbeiter/-in
bevh	Bundesverband E-Commerce und Versandhandel Deutschland e. V.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGBI. I	Bundesgesetzblatt, Teil 1
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BMWK	Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (ehemals Bundesministerium für Wirtschaft und Energie)
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVDW	Bundesverband Digital Wirtschaft e. V.
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVL	Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit

Abkürzungen

bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CJEU	Court of Justice of the European Union (Gerichtshofs der Europäischen Union)
COD	Codecision procedure (Mitentscheidungsverfahren)
DFKI	Deutsches Forschungszentrum für Künstliche Intelligenz
DG SANCO	Generaldirektion der Europäischen Kommission für Gesundheit und Verbraucherschutz (jetzt: DG SANTE [Generaldirektion der Europäischen Kommission für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit])
DGE	Deutsche Gesellschaft für Ernährung e. V.
ECLI	European Case Law Identifier (Europäischer Rechtsprechungs-Identifikator)
Ed.	Edition
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
EFFL	European Food and Feed Law Review
EFSA	European Food Safety Authority (Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit)
EG	Europäische Gemeinschaft
EL	Ergänzungslieferung
endg.	endgültig
engl.	englisch
entspr.	Entsprechend
et al.	et alia
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f.	folgende (Seite)
FAO	Food and Agriculture Organization of the United Nations (Ernährungs- und Landwirtschaftsorganisation der Vereinten Nationen)
FAQ	frequently asked questions
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende
FMCG	fast moving consumer goods
Fn.	Fußnote
GfK	Gesellschaft für Konsumforschung
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GMO	genetically modified organism
GmS-OGB	Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes

grds.	grundsätzlich
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz u. Urheberrecht: Praxis im Immaterialgüter- u. Wettbewerbsrecht
GTAI	Germany Trade and Invest – Gesellschaft für Außenwirtschaft und Standortmarketing mbH
HCV	Health-Claims-Verordnung (Verordnung (EG) 1924/2006 über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben)
HCVO	Health-Claims-Verordnung (Verordnung (EG) 1924/2006 über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben)
HdB	Handbuch
HDE	Handelsverband Deutschland
HOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
i. d. R.	in der Regel
i. E.	im Ergebnis
i. R. v.	im Rahmen von
i. S. d.	im Sinne der/des
i. V. m.	in Verbindung mit
ICPEN	The International Consumer Protection Enforcement Network
insbes.	insbesondere
J. Verbr. Lebensm.	Journal of Consumer Protection and Food Safety (ehemals Journal für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit)
jurisPR-WettbR	juris PraxisReport Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht
KfH	Kammer für Handelssachen
KG	Kammergericht
KI	künstliche Intelligenz
KOCA	Das Magazin für Konditorei & Café
KOM	Europäische Kommission
krit.	kritisch
LFGB	Lebens- und Futtermittelgesetzbuch
LG	Landgericht
lit./Lit.	littera (Buchstabe)/Literatur
LIV	Verordnung des EDI betreffend die Information über Lebensmittel
LMBG	Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz
LMIDV	Lebensmittelinformations-Durchführungsverordnung
LMIV	Lebensmittelinformations-Verordnung
LMRR	Lebensmittelrecht Rechtsprechung
LMRR	Lebensmittelrecht Rechtsprechung
LMuR	Lebensmittel & Recht

Abkürzungen

Ltd.	limited
lz	Lebensmittel Zeitung
m. w. Nw.	mit weiteren Nachweisen
MMR	MultiMedia und Recht. Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung
NDA	Panel on Dietetic Products, Nutrition and Allergies (Gremium für diätische Produkte, Ernährung und Allergien) bzw. Panel on Nutrition, Novel Foods and Food Allergens (Gremium für Ernährung, neuartige Lebensmittel und Lebensmittelallergene)
NJW Nr.	Neue Juristische Wochenschrift Nummer
o. ä.	oder ähnlich
o. J.	ohne Jahr
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PharmR	Pharma Recht – Fachzeitschrift für das gesamte Arzneimittelrecht
PR	Public Relations
Ref	reference
REFIT	Regulatory Fitness and Performance programme (Programm zur Gewährleistung der Effizienz und Leistungsfähigkeit der Rechtsetzung)
RGBL.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
ROM II-Verordnung	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
ROM II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Satz; Seite
SEM	search engine marketing
SEO	search engine optimization
sog.	sogenannt
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StoffR	Zeitschrift für Stoffrecht
taz	Die Tageszeitung
TierSchG	Tierschutzgesetz
TK	Techniker Krankenkasse
u. a.	unter anderen/anderem

u. U.	unter Umständen
UGP	Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken
UK	United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (Vereinigtes Königreich von Großbritannien und Nordirland)
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VGNA / VNGA	Verordnung (EG) 1924/2006 über nährwert- und gesundheits- bezogene Angaben
VO	Verordnung
VorlBierG	Vorläufiges Biergesetz
VuR	Verbraucher und Recht
WHO	World Health Organization (Weltgesundheitsorganisation)
wiwo	WirtschaftsWoche
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZulassungsVO	Verordnung (EU) Nr. 432/2012 zur Festlegung einer Liste zulässiger anderer gesundheitsbezogener Angaben über Lebens- mittel als Angaben über die Reduzierung eines Krankheits- risikos sowie die Entwicklung und die Gesundheit von Kindern
ZVerkV	Zusatzstoff-Verkehrsverordnung
ZZuV	Zusatzstoff-Zulassungsverordnung

Ergänzend wird hingewiesen auf Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, *Kirchner*, Hildebert (Begr.)/*Böttcher*, Eike (Bearb.), 9. Auflage, Berlin 2018.

Literatur und Internetquellen¹²⁹⁰

- Agencia Española des Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESAN)* Probioticos en los alimentos, in: [aesan.gob.es](https://www.aesan.gob.es/AECOSAN/web/seguridad_alimentaria/subdetalle/procioticos.htm), vom 27.10.2020, abrufbar unter: https://www.aesan.gob.es/AECOSAN/web/seguridad_alimentaria/subdetalle/procioticos.htm.
- Ahrens, Sandra* Statistiken zu Ernährungstrends in Deutschland, in: [statista.de](https://de.statista.com/themen/3524/ernaehrungstrends-in-deutschland/), vom 28.11.2022, abrufbar unter: <https://de.statista.com/themen/3524/ernaehrungstrends-in-deutschland/>.
- Albert Schweitzer Stiftung für unsere Mitwelt* Gesund vegan ernähren, in: [albert-schweitzer-stiftung.de](https://albert-schweitzer-stiftung.de/themen/vegan-gesund), abrufbar unter: <https://albert-schweitzer-stiftung.de/themen/vegan-gesund>.
- Albert, Andreas* So wirbelt Amazon den Lebensmittelmarkt, in: [manager-magazin.de](https://www.manager-magazin.de/unternehmen/handel/amazon-fresh-so-wirbelt-amazon-den-online-lebensmittelmarkt-auf-a-1146108.html), vom 04.05.2017, abrufbar unter: <https://www.manager-magazin.de/unternehmen/handel/amazon-fresh-so-wirbelt-amazon-den-online-lebensmittelmarkt-auf-a-1146108.html>.
- Alberts, Carolin Felicitas* Die rechtliche Bewertung der Tätigkeit von Influencern unter besonderer Berücksichtigung werberechtlicher Problemstellungen, Baden-Baden 2021.
- Alexander, Christian* Aktuelle lauterkeitsrechtliche Problemfelder von Online-Vergleichsportalen, WRP 2018, S. 765 ff.
- Allgemeine Ortskrankenkasse (AOK)* Clean Eating: gesund Essen ohne Fertigprodukte?, AOK Gesundheitsmagazin, vom 05.07.2021, in: [aok.de](https://www.aok.de/pk/magazin/ernaehrung/ernaehrungsformen/clean-eating-ernaehrung-ohne-fertigprodukte/), abrufbar unter: <https://www.aok.de/pk/magazin/ernaehrung/ernaehrungsformen/clean-eating-ernaehrung-ohne-fertigprodukte/>.
- Arbeitsgemeinschaft Online-handel e. V. (agof)* »Du bist, was Du isst: Warum Kochen für die digitalen User Ausdruck eines Lebensstils ist«, in: [agof.de](https://www.agof.de/agofacts/statistik/du-bist-was-du-isst-warum-kochen-fuer-die-digitalen-user-ausdruck-eines-lebensstils-ist), vom 30.11.2021, abrufbar unter: <https://www.agof.de/agofacts/statistik/du-bist-was-du-isst-warum-kochen-fuer-die-digitalen-user-ausdruck-eines-lebensstils-ist>.

1290 Alle Internetquellen sind, soweit nicht anders angegeben, zuletzt abgerufen am: 03.01.2023.

Literatur und Internetquellen

- Arbeitskreise Lebensmittel-chemischer Sachverständiger der Länder und des Bundesamtes für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (ALS)* Announcements and Reports, J. Verbr. Lebensm. 2015, S. 87 ff., <https://doi.org/10.1007/s00003-015-0929-9>.
- Bagusat, Ariane/Hermanns, Arnold* E-Marketing-Management. Grundlagen und Prozesse für Business-to-Consumer-Märkte, München 2011, <https://doi.org/10.1007/s11621-008-0112-0>.
- Bak, Peter Michael* Werbe- und Konsumentenpsychologie: eine Einführung, 2. Auflage, Stuttgart 2019, <https://doi.org/10.34156/9783791042121>.
- Ballke, Christian/Böhm, Marianne* Im Allgemeinen geschmeidig, im Konkreten ungelenkt, Anmerkung zur Entscheidung BVerwG, Beschluss vom 24.05.2019, Az. 3 B 53/18, ZLR 2019, S. 711 ff.
- Banka, Mareike* Spielen nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben eine Rolle für die Lebensmittelauswahl von Verbrauchern 60+? Eine methodenintegrative Untersuchung, Hamburg 2012.
- Barczak, Tristan* Das Gesundheitsideal als Werbeversprechen. Regulierung, rechtliche Optionenräume und Rechtsschutzperspektiven. Eine Analyse der Health Claims-Verordnung und der Rolle der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit in der mehrdimensionalen Lebensmittelverwaltung, Baden-Baden 2012.
- Barlösius, Eva* Soziologie des Essens. Eine sozial- und kulturwissenschaftliche Einführung in die Ernährungsforschung, 2. Auflage, Weinheim u. a. 2011.
- BeckOGK* beck-online.GROSSKOMMENTAR EGBGB, hrsg. von Budzikiewicz, Christine/Harke, Jan Dirk/Kessen, Martin/Köndgen, Johannes/Lorenz, Stephan/Schmidt, Hubert/Weller, Marc-Philippe/Wurmnest, Wolfgang, in: Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/Reymann, Christoph (Gesamthrg.), beck-online.GROSSKOMMENTAR, Stand: 01.07.2021, München 2022, zitiert als: BeckOGK/Bearbeiter/-in, Stand.
- BeckOK BGB* Beck'scher Online-Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, in: BeckOK BGB, Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.)
bzgl. EGBGB: 63. Edition, Stand: 01.08.2022, München 2022;
bzgl. VO (EG) 864/2007: 63. Edition, Stand: 01.05.2022, München 2022.

- BeckOK InfoMedienR* Beck'scher Onlinekommentar Informations- und Medienrecht, hrsg. von Gersdorf, Hubertus/Paal, Boris P., 38. Edition, Stand: 01.11.2022, München 2022.
- BeckOK IT-Recht* Beck'scher Online-Kommentar IT-Recht, hrsg. von Borges, Georg/Hilber, Marc, 8. Edition, Stand: 01.10.2022, München 2022.
- BeckOK UWG* Beck'scher Online-Kommentar UWG, hrsg. von Fritzsche, Jörg/Münker, Reiner/Stollwerck, Christoph, 18. Edition, Stand: 01.10.2022, München 2022.
- Berg, Antje* Irreführung durch gesundheitsbezogene Angaben bei Lebensmitteln unter besonderer Berücksichtigung der Health-Claims-Verordnung, Göttingen 2008.
- Bertling, Lutz* Verbrauchererwartung als wesentliche Bestandteil der Verkehrsauffassung, in: Bertling, Lutz/Drews, Horst/Welsch, Michael/Wollenberg, Hans/Zipfel, Walter (Hrsg.), Verkehrsauffassung im Lebensmittelrecht, Behr's Schriftenreihe Wirtschaftsrecht, Schriften zum Lebensmittelrecht, Band 3, Hamburg 1988, S. 35–46.
- Beutner, Gabriele* Werbung mit Nachhaltigkeit, in: Hartwig, Stefanie (Hrsg.), Werbung für Lebensmittel. Strategien – rechtlicher Spielraum – Umsetzung, Hamburg 2013, S. 279–286, zitiert als: *Beutner*, in: Hartwig (Hrsg.), Werbung für Lebensmittel.
- Bibliographisches Institut GmbH* Pressemitteilung 3000 Wörter stärker, in: duden.de, August 2020, abrufbar unter: https://cdn.duden.de/public_files/2020-08/Pressemappe_D1_28_Aufl_innen_A4_RZ_1.pdf.
- Bischopinck, Yvonne von/Ceyp, Michael* Suchmaschinen-Marketing: Konzepte, Umsetzung und Controlling für SEO und SEM, 2. Auflage, Berlin u. a. 2009, <https://doi.org/10.1007/978-3-540-76514-1>.
- Bornkamm, Joachim/Seichter, Dirk* Das Internet im Spiegel des UWG. Grenzwerte für die lautere Nutzung eines neuen Mediums, CR 2005, S. 747 ff.
- Bourges, Leticia* The Spanish Food Agency Approves the Use of the Term 'Probiotic' for Food and Food, EFFL 2021, 16(1), S. 52 f.
- Bousoula, Ioanna* The Enigmatic Face of Beauty Claims in the European Union: Regulation of Claims Made on Food Supplements on the Beauty from within Context, EFFL 2019, 14(4), S. 341 ff.
- Brandt, Mathias* So entwickelt sich der Online-Lebensmittelhandel [Digitales Bild], in: de.statista.de, vom 15.04.2019, abrufbar unter: <https://de.statista.com/infografik/9239/onlineumsatz-mit-lebensmitteln-und-getraenken/>.

Literatur und Internetquellen

- Brütigam, Peter/
Rücker, Daniel (Hrsg.)* E-Commerce. Rechtshandbuch, München 2017.
- Brömmelmeyer, Christoph* Internetwettbewerbsrecht: Das Recht der Ubiquität – Das Recht der Domain Names – Das Recht der kommerziellen Kommunikation, Tübingen 2007.
- Bruggmann, Thomas* Neun Jahre Health-Claims-Verordnung – kein Ende der Kinderkrankheiten in Sicht, LMuR 2015, S. 73 ff.
- Bruggmann, Thomas/
Hohmann, Harald* Leben mit der Health Claims Verordnung – Chancen und Risiken anhand von Anwendungsbeispielen aus der Praxis, ZLR 2007, S. 51 ff.
- Bruhn, Manfred* Marketing. Grundlagen für Studium und Praxis, 14. Auflage, Wiesbaden 2019, <https://doi.org/10.1007/978-3-658-24473-6>.
- Buerke, Anja* Nachhaltigkeit und Consumer Confusion am Point of Sale. Eine Untersuchung zum Kauf nachhaltiger Produkte im Lebensmitteleinzelhandel, Wiesbaden 2016, <https://doi.org/10.1007/978-3-658-15201-7>.
- Dannecker, Gerhard/
Domeier, Danja (Hrsg.)* BEHR'S Kommentar zum Lebensmittelrecht, Kommentar zum LFGB und zu weiteren lebensmittel-, bedarfsgegenstände- und futtermittelrechtlichen Vorschriften, 81. Aktualisierungslieferung 12/2022, Hamburg 2022, zitiert als: *Bearbeiter/-in* in: Dannecker/Domeier (Hrsg.), LFGB Kommentar.
- Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL)* Nährwert- und Gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (Health Claims), in: [bvl.de](https://www.bvl.de), abrufbar unter: https://www.bvl.bund.de/DE/Arbeitsbereiche/01_Lebensmittel/04_AntragstellerUnternehmen/01_HealthClaims/lm_healthClaims_node.html.
- Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL)* Fragen und Antworten zur Gemeinschaftsliste nach Artikel 13 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006, in: [bvl.bund.de](https://www.bvl.bund.de), abrufbar unter: https://www.bvl.bund.de/DE/Arbeitsbereiche/01_Lebensmittel/04_AntragstellerUnternehmen/01_HealthClaims/01_FAQs_Gemeinschaftsliste_13_3/FAQs_Gemeinschaftsliste_13_3_node.html.
- Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL)* Sachstandsbericht: Temporärer Fachausschuss für »vegane und vegetarische Lebensmittel«, in: [bmel.de](https://www.bmel.de), vom 04.07.2022, abrufbar unter: <https://www.bmel.de/DE/themen/ernaehrung/lebensmittel-kennzeichnung/deutsche-lebensmittelbuch-kommission/fachausschuss-veg-lebensmittel-sachstandsbericht.html>.

- Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL)* Erweiterte Nährwertkennzeichnung: Verbraucherinnen und Verbraucher wollen Nutri-Score, in: <https://www.bmel.de/DE/themen/ernaehrung/lebensmittel-kennzeichnung/freiwillige-angaben-und-label/nutri-score/naehrwert-kennzeichnungs-modelle-nutriscore.html>.
- Bundesregierung* Gesetz über digitale Dienste und Märkte, in: [bundesregierung.de](https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/eu-regel-online-plattformen-1829232), vom 16.11.2022, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/eu-regel-online-plattformen-1829232>.
- Bundesverband Digitale Wirtschaft e. V. (BVDW)* Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e. V. Glossar: Social Media, Erscheinungsdatum: 11.08.2016, Umfang 4 Seiten, abrufbar unter: <https://www.bvdw.org/themen/publikationen/detail/artikel/glossar-social-media/>, zitiert als: *BVDW Glossar: Social Media* (Stand), Stichwort.
- Bundesverband Digitale Wirtschaft e. V. (BVDW)* Influencer Marketing: Mehrheit der Unternehmen zieht Nischen-Influencer den großen Social-Media-Stars vor / Budgets steigen 2019, Pressemitteilung, in: [bvdw.de](https://www.bvdw.de/presse/detail/artikel/influencer-marke-ting-mehrheit-der-unternehmen-zieht-nischen-influencer-den-grossen-social-media-star/), vom 12.11.2018, abrufbar unter: <https://www.bvdw.de/presse/detail/artikel/influencer-marke-ting-mehrheit-der-unternehmen-zieht-nischen-influencer-den-grossen-social-media-star/> (zuletzt abgerufen am: 08.09.2022), zitiert als: *BVDW e. V.*, Influencer Marketing: Mehrheit der Unternehmen zieht Nischen-Influencer den großen Social-Media-Stars vor / Budgets steigen 2019.
- Bundesverband Digitale Wirtschaft e. V. (BVDW)* Jeder Fünfte kauft Produkte aufgrund von Influencern / 40 Prozent stören sich nicht an Influencer-Werbung, sofern sie gekennzeichnet ist, Pressemitteilung, in: [bvdw.de](https://www.bvdw.de/presse/detail/artikel/jeder-fuenfte-kauft-produkte-aufgrund-von-influencern-40-prozent-stoeren-sich-nicht-an-influencer-we/), vom 08.04.2019, abrufbar unter: <https://www.bvdw.de/presse/detail/artikel/jeder-fuenfte-kauft-produkte-aufgrund-von-influencern-40-prozent-stoeren-sich-nicht-an-influencer-we/>.
- Bundesverband Digitale Wirtschaft e. V. (BVDW) (Hrsg.)* Digitale Trends – Umfrage zum Online-Lebensmitteleinkauf, Düsseldorf, März 2018, abrufbar unter: https://www.bvdw.org/fileadmin/bvdw/upload/publikationen/digital-commerce/BVDW_Digital_Trends_Lebensmitteleinkauf_v2.pdf, zitiert als: *BVDW e. V.*, Umfrage.
- Bundesverband E-Commerce und Versandhandel Deutschland e. V. (bevh)* E-Commerce ist das neue »Normal« – Branchenumsatz wächst 2021 auf mehr als 100 Mrd. Euro, in: [bevh.org](https://www.bevh.org/presse/pressemitteilungen/details/e-commerce-ist-das-neue-normal-branchenumsatz-waechst-2021-auf-mehr-als-100-mrd-euro.html), vom 26.01.2022, abrufbar unter: <https://www.bevh.org/presse/pressemitteilungen/details/e-commerce-ist-das-neue-normal-branchenumsatz-waechst-2021-auf-mehr-als-100-mrd-euro.html>.

Literatur und Internetquellen

- Bünke, Oliver* Amazon eröffnet kassenlosen Amazon-Go-Laden im Kiosk-Format, in: heise.de, vom 13.12.2018, abrufbar unter: <https://heise.de/-4249488>.
- Business Insider* Lidl startet seine App Lidl Plus – und erhält umfassende Einblicke in euer Einkaufsverhalten, in: bussinessinsider.de, vom 12.08.2020, abrufbar unter: <https://www.businessinsider.de/wirtschaft/lidl-startet-app-lidl-plus-und-erhaelt-umfassende-einblicke-in-einkaufsverhalten/>.
- Büttner, Thomas* Zum Kriterium der Verkehrsauffassung bei der Einordnung von Erzeugnissen als Arzneimittel oder Lebensmittel, ZLR 2005, S. 549 ff.
- Carstens, Peter* Grüner Etikettenschwindel, in: geo.de, vom 04.11.2011, abrufbar unter: <https://www.geo.de/natur/nachhaltigkeit/4012-rtkl-greenwashing-gruener-etikettenschwindel>.
- Chaton, Cordelia* Drive-in-Supermärkte. Shoppen im Vorbeifahren, in: handelsblatt.com, vom 07.09.2013, abrufbar unter: <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/handel-konsumgueter/drive-in-supermaerkte-shoppen-im-vorbeifahren/8744314.html?ticket=ST-10057800-IUGhRSS4rcoCTMqwjzNq-ap2>.
- Codex-Alimentarius-Kommission* Guidelines for Use of Nutrition and Health Claims, Nutrition and Health Claims, CXG 23-1997 / CAC/GL 23-1997, wie 2004 überarbeitet und zuletzt 2013 geändert, abrufbar unter: https://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/sh-proxy/en/?lnk=1&url=https%252A%252F%252Fworkspace.fao.org%252Fsites%252Fcodex%252Fstandards%252FCXG%2B23-1997%252FCXG_023e.pdf, zitiert als: *Codex-Alimentarius-Kommission*, Guidelines.
- Competition and Markets Authority* Global sweep finds 40% of firms' green claims could be misleading, in: gov.uk, vom 28.01.2021, abrufbar unter: <https://www.gov.uk/government/news/global-sweep-finds-40-of-firms-green-claims-could-be-misleading>.
- DAK* Kochen verboten – Ernährungstrend Raw Food. Wie gesund ist die rohe Kost?, fit! Das Gesundheits-Magazin der DAK, in: magazin.dak.de, vom 26.02.2019, abrufbar unter: <https://magazin.dak.de/ernaehrungstrend-raw-food/>.
- Dauses, Manfred A. (Begr.)/
Ludwigs, Markus (Hrsg.)* Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Band 1, Stand: August 2022, 57. Ergänzungslieferung, München 2022, zitiert als: Dauses/Ludwigs/Bearbeiter.
- de Boer, Alie/
Bast, Aalt* International legislation on nutrition and health claims, Food Policy 55 (2015), S. 61 ff.

- de Petris, Andrea/
Jousseau, Marion/
Stoeckbrandt, Patrick* Advertising by Pharmacies. CJEU case C-649/18, French, Italian & German regulations and the French discussions on updating its legal framework, cepInput, Nr. 15 vom 21.07.2020, abrufbar unter: <https://www.cep.eu/en/eu-topics/details/cep/advertising-by-pharmacies-cepinput.html>, zitiert als: *de Petris et al.*, Advertising by Pharmacies.
- Delewski, Mark* Health Claims Verordnung (Teil 1) – Rechtsschutz im Zusammenhang mit der Aufnahme von Health-Claims in die Listen, LMuR 2009, S. 41 ff.
- Delewski, Mark* »Beifügen« im Sinne des Art. 10 Abs. 3 HCVO. Die zwei Dimensionen des EuGH, PharmR 2020, S. 189 ff.
- Department of Health and Social Care* Pressemitteilung, Promotions of unhealthy foods restricted from April 2022, in: gov.uk, vom 28.12.2020, abrufbar unter: <https://www.gov.uk/government/news/promotions-of-unhealthy-foods-restricted-from-april-2022#full-publication-update-history>.
- Deutsche Gesellschaft für Ernährung (DGE)* 10 Regeln der DGE aktualisiert, Presseinformation, in: dge.de, vom 29.08.2017, abrufbar unter: <https://www.dge.de/uploads/media/DGE-Pressemeldung-intern-09-2017-10R-aktualisiert.pdf>.
- Directorate General Health and Consumer Protection (DG SANCO)* Diskussionspapier über »Nutrition claims and functional claims«, SANCO 1341/2001, abrufbar unter: https://food.ec.europa.eu/system/files/2016-10/labelling_nutrition-claims-claims_discussion_paper_en.pdf, zitiert als: *Directorate General Health and Consumer Protection (SANCO D4)*, Diskussionspapier über »Nutrition claims and functional claims«, SANCO 1341/2001.
- Doplbauer, Gerold* White Paper: E-Commerce: Wachstum ohne Grenzen? Online-Anteile der Sortimente – heute und morgen, Gesellschaft für Konsumforschung (GfK) GeoMarketing GmbH (Hrsg.), Bruchsal, Juli 2015, abrufbar unter: http://www.gfk-geomarketing.de/fileadmin/gfkgeomarketing/de/beratung/20150723_GfK-eCommerce-Studie_fin.pdf.
- Drews, Horst* Einleitung, in: Bertling, Lutz/Drews, Horst/Welsch, Michael/Wollenberg, Hans/Zipfel, Walter (Hrsg.), Verkehrsauffassung im Lebensmittelrecht, Behr's Schriftenreihe Wirtschaftsrecht, Schriften zum Lebensmittelrecht, Band 3, Hamburg 1988, S. 5–7.
- Dudenredaktion* »Fitness«, in: duden.de, abrufbar unter: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Fitness>.
- Dudenredaktion* »Influencer« und »Influencerin«, in: duden.de, abrufbar unter: <https://www.duden.de/node/225112/revision/535797> und <https://www.duden.de/node/225113/revision/535066>.

Literatur und Internetquellen

- Dudenredaktion* »Kategorie«, in: [duden.de](https://www.duden.de/rechtschreibung/Kategorie), abrufbar unter: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Kategorie>.
- Dudenredaktion* »Wohlbefinden«, in: [duden.de](https://www.duden.de/rechtschreibung/Wohlbefinden), abrufbar unter <https://www.duden.de/rechtschreibung/Wohlbefinden>.
- Düthmann, Christiane* Jetzt erst recht, *lz*, Heft 32 vom 07.08.2020, S. 25 ff.
- Eberle, Carl-Eugen* Medien und Datenschutz – Antinomien und Antipathien, *MMR* 2008, S. 508 ff.
- EHI Retail Institute (EHI)* EHI-Studie. Lebensmittel. E-Commerce. 2015. Marktüberblick, Konzepte und Herausforderungen, EHI Retail Institute e. V. (Hrsg.), abrufbar unter: <https://www.ehi.org/produkt/studie-lebensmittel-e-commerce-2015/>, zitiert als: *EHI Studie*.
- EHI Retail Institute (EHI)* Kraut und Rüben im Online-Lebensmittelhandel, Pressemitteilung, in: ehi-siegel.de, vom 10.10.2016, abrufbar unter: <https://ehi-siegel.de/shopbetreiber/aktuelles/neues-fuer-shopbetreiber/einzelansicht/news/kraut-und-rueben-im-online-lebensmittelhandel/>.
- EHI Retail Institute (EHI)* Marktplätze: Umsatztreiber des Onlinehandels, von: ehi.org, vom 12.10.2021, abrufbar unter: <https://www.ehi.org/news/marktplaetze-umsatztreiber-des-onlinehandels/>.
- Enders, Theodor* Grundzüge des Internationalen Wirtschaftsrechts: internationales Privatrecht, europäisches Wirtschaftsrecht, Welthandelsrecht, 3. Auflage, München 2021, <https://doi.org/10.15358/9783800666874>.
- Epping, Manja/
Greifeneder, Stefanie* Die Health-Claims-Verordnung auf der Zielgeraden – eine erste kritische Auseinandersetzung mit den praktischen Problemen eines Kompromissvorschlags, *WRP* 2006, S. 830 ff.
- Erbs, Georg (Begr.)/
Kohlhaas, Max (ehem. Hrsg.)* Beck'sche Kurz-Kommentar, Band 17, Strafrechtliche Nebengesetze, Häberle, Peter (Hrsg.), 242. Ergänzungslieferung, München 2022, Stand: Juni 2022.
- Erman, Walter (Begr.)* Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VBVG, VersAusglG und WEG, Band II, Westermann, Peter/Grunewald, Barbara/Maier-Reimer, Georg (Hrsg.), 16. Auflage, Köln 2020.
- EU-Kommission* Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuß – Folgedokument zum Grünbuch über kommerzielle Kommunikationen im Binnenmarkt, vom 04.03.1998, KOM/98/0121 endg.

- EU-Kommission* The proposed Regulation on health & nutrition claims: Myths & Misunderstandings, Mem0/03/188, vom 01.10.2003, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/memo_03_188.
- EU-Kommission* Guidance on the Implementation of Regulation N° 1924/2006 on nutrition and health claims made on foods, conclusions of the standing committee on the food chain and animal health, vom 14.12.2007, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/LSU/?uri=CELEX:32006R1924>.
- EU-Kommission* Mitteilung, Der europäische Grüne Deal, vom 11.12.2019, COM(2019) 640 final, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019DC0640&from=EN>.
- EU-Kommission* Mitteilung an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, »Vom Hof auf den Tisch« – eine Strategie für ein faires, gesundes und umweltfreundliches Lebensmittelsystem, COM(2020) 381 final, vom 20.05.2020, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0381&from=EN>, zitiert als: *EU-Kommission*, »Vom Hof auf den Tisch«, COM(2020) 381 final, vom 20.05.2020.
- EU-Kommission* Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat, Neue Verbraucheragenda, COM(2020) 696 final, vom 13.11.2020, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:52020DC0696>.
- EU-Kommission* Commission staff working document, Evaluation of the Regulation (EC) No 1924/2006 on nutrition and health claims made on foods with regard to nutrient profiles and health claims made on plants and their preparations and of the general regulatory framework for their use in foods, Part 1/2 vom 20.05.2022, SWD(2020) 95 final, abrufbar unter: https://food.ec.europa.eu/system/files/2020-05/labelling_nutrition-claims_swd_2020-95_part-1.pdf, zitiert als: *EU-Kommission*, Commission staff working document, Evaluation of the Regulation (EC) No 1924/2006.
- EU-Kommission* Food information to consumers – regulation, in: [ec.europa.eu](https://ec.europa.eu/food/safety/labelling-and-nutrition/food-information-consumers-legislation_en), abrufbar unter: https://ec.europa.eu/food/safety/labelling-and-nutrition/food-information-consumers-legislation_en.

Literatur und Internetquellen

- EU-Kommission* Gesetz über digitale Dienste: mehr Sicherheit und Verantwortung im Online-Umfeld, in: ec.europa.eu, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_de.
- EU-Kommission* Fragen und Antworten: Gesetz über digitale Märkte: Gewährleistung fairer und offener digitaler Märkte, vom 31.10.2022, in: eu.europa.eu, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/QANDA_20_2349.
- European Food Safety Authority (EFSA)* EFSA provides guidance to applicants on health claims: Final Guidance Document published, Pressemitteilung, vom 26.07.2007, in: efsa.europa.de, abrufbar unter: <https://www.efsa.europa.eu/en/press/news/070726>.
- European Food Safety Authority (EFSA)* FAQ, abrufbar unter: <https://www.efsa.europa.eu/de/topics/topic/health-claims>.
- European Food Safety Authority Panel on Dietetic Products, Nutrition and Allergies (EFSA NDA Panel)* Guidance on the scientific requirements for health claims related to functions of the nervous system, including psychological functions, EFSA Journal 2012, 10(7):2816, <https://doi.org/10.2903/j.efsa.2012.2816>.
- European Food Safety Authority Panel on Dietetic Products, Nutrition and Allergies (EFSA NDA Panel)* EFSA NDA Panel, Scientific opinion on lactitol and the maintenance of normal defecation: evaluation of a health claim pursuant to Article 13(5) of Regulation (EC) No 1924/2006, EFSA Journal 2015, 13(10):4252, <https://doi.org/10.2903/j.efsa.2015.4252>.
- European Food Safety Authority Panel on Dietetic Products, Nutrition and Allergies (EFSA NDA Panel)* General scientific guidance for stakeholders on health claim applications, EFSA Journal 2016, 14(1):4367, <https://doi.org/10.2903/j.efsa.2016.4367>.
- European Food Safety Authority Panel on Dietetic Products, Nutrition and Allergies (EFSA NDA Panel)* Scientific and technical guidance for the preparation and presentation of a health claim application (Revision 2), EFSA Journal 2017, 15(1):4680, <https://doi.org/10.2903/j.efsa.2017.4680>.
- European Food Safety Authority Panel on Dietetic Products, Nutrition and Allergies (EFSA NDA Panel)* General scientific guidance for stakeholders on health claim applications (Revision 1). EFSA Journal 2021, 19(3):6553, <https://doi.org/10.2903/j.efsa.2021.6553>.

- European Food Safety Authority Panel on Dietetic Products, Nutrition and Allergies (EFSA NDA Panel)* Scientific advice related to nutrient profiling for the development of harmonised mandatory front-of-pack nutrition labelling and the setting of nutrient profiles for restricting nutrition and health claims on foods, 2022, Scientific Opinion on the scientific advice related to nutrient profiling for the development of harmonised mandatory front-of-pack nutrition labelling and the setting of nutrient profiles for restricting nutrition and health claims on foods, EFSA Journal 2022, 20(4):7259, <https://doi.org/10.2903/j.efsa.2022.7259>.
- Evans, Leonie* Rechtssichere Gestaltung mehrsprachiger Etiketten, Food & Recht PRAXIS, Lebensmittelrecht in der betrieblichen Anwendung, März 2022.
- Faber, Wolfgang* Elemente verschiedener Verbraucherbegriffe in EG-Richtlinien, zwischenstaatlichen Übereinkommen und nationalem Zivil- und Kollisionsrecht, ZEuP 1998, S. 854 ff.
- Felser, Georg* Werbe- und Konsumentenpsychologie, 4. Auflage, Berlin u. a. 2015, <https://doi.org/10.1007/978-3-642-37645-0>.
- Fezer, Karl-Heinz* Lebensmittelimitate, gentechnisch veränderte Produkte und CSR-Standards als Gegenstand des Informationsgebots im Sinne des Art. 7 UGP-RL. Lauterkeitsrechtliche Informationspflichten nach § 5a UWG zum Schutz vor irreführender Lebensmittelvermarktung, WRP 2010, S. 577 ff.
- Fezer, Karl-Heinz/
Büscher, Wolfgang/
Oberfell, Eva Inés (Hrsg.)* Lauterkeitsrecht. Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)
Band 1: Internationales Lauterkeitsrecht, Lauterkeitsrechtliche Spezialthemen, Geschichte – Systematik – Grundlagen, §§ 1 bis 3 UWG, 3. Auflage, München 2016;
Band 2: §§ 3a–20 UWG, Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG, 3. Auflage, München 2016.
- Fiedler, Ulrike* Fachhandel ist gefordert, Ökologie & Landbau 2019, Heft 1, S. 38 f.
- Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO)* FAO Conference 11. Treffen, 1961, Nr. 258, abrufbar unter: <https://www.fao.org/3/x5572E/x5572e0b.htm#Resolution12>.
- Foscht, Thomas/
Swoboda, Bernhard/
Schramm-Klein, Hanna* Käuferverhalten. Grundlagen - Perspektiven – Anwendungen, 6. Auflage, Wiesbaden 2017, <https://doi.org/10.1007/978-3-658-17465-1>, zitiert als: Foscht et al.
- Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)* Mehr künstliche Intelligenz für Lidl. Die Schwarz-Gruppe beteiligt sich an der Forschungseinrichtung DFKI, FAZ vom 24.10.2019, S. 19.

Literatur und Internetquellen

- Franz, Ulrich* Preisvergleichsportale aus wettbewerbsrechtlicher Sicht, WRP 2018, S. 20 ff.
- Franz, Ulrich* Anmerkung zur Entscheidung BGH, Urteil vom 20.02.2018, Az. VI ZR 30/17 = BGHZ 217, 340-350, GRUR 2018, S. 636 ff.
- Geiger, Rudolf/
Khan, Daniel-Erasmus/
Kotzur, Markus/
Kirchmair, Lando (Hrsg.)* AEUV, Vertrag über die Europäischen Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 7. Auflage, München 2023.
- Gerhard, Torsten/
Bundschuh, Matthias* Ein Schlussakt im Rechtsstreit um »bekömmlichen« Wein, der viele Fragen offen lässt!, Anmerkung zur Entscheidung BVerwG, Urteil vom 14.02.2013, Az. 3 C 23.12, ZLR 2013, S. 611 ff.
- German Trade and Invest
(GTAI)* Industry Overview 2022/23. The Food & Beverage Industry in Germany, in: gtai.de, vom Dezember 2021, abrufbar unter: <https://www.gtai.de/resource/blob/64004/e80f4dd7ccd691158b0ee2bc10f8cd6c/industry-overview-food-beverage-industry-en-data.pdf>, zitiert als: *GTAI*, The Food & Beverage Industry in Germany.
- Gerstberger, Ina* Einmal im Galopp durch die Health Claims Verordnung, Anmerkung zur Entscheidung OLG Frankfurt, Urteil vom 09.08.2012, Az. 6 U 67/11 ZLR 2012, S. 723 ff.
- Gerstberger, Ina* Plädoyer für mehr Systematik: Abgrenzungsfragen zu nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben, ZLR 2015, S. 392 ff.
- Gerstberger, Ina* »Detox« in der Lebensmittelwerbung – Erlaubt, verboten, wiederzubeleben?, ZLR 2017, S. 672 ff.
- Gesellschaft zur Förderung
des Tierwohls in der Nutztier-
haltung mbH* Bei Grippe ein Schnitzel: Die größten Mythen zum Einsatz von Antibiotika in der Tierhaltung im Faktencheck, Frage Nr. 4, in: initiative-tierwohl.de, vom 16.10.2019, abrufbar unter: <https://initiative-tierwohl.de/2019/10/16/antibiotikum-im-fleisch-mythen-und-fakten/>.
- Gloy, Wolfgang (Begr.)/
Loschelder, Michael/
Danckwerts, Rolf (Hrsg.)* Handbuch des Wettbewerbsrechts, 5. Auflage, München 2019, zitiert als: *Bearbeiter/-in* in: Gloy/Loschelder/Danckwerts UWG-HdB.
- Goetzke, Beate* Gesundheitsorientiertes Marketing. Perspektiven für die Lebensmittelwirtschaft, Göttingen 2013.
- González Vaqué, Luis* Do Food Influencer Activities Require Specific Regulation?, *EFFL* 2020, 15(2), S. 117 ff.

- Gorny, Dietrich* Der Abschied vom verständigen Durchschnittsverbraucher im Lebensmittel-Werberecht, zum Entwurf für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben bei Lebensmitteln – Arbeitsdokument SANCO/1832/2002 – 2. Fassung – COM(2003)XXX, ZLR 2003, S. 253 ff.
- Götting, Horst-Peter/
Nordemann, Axel (Hrsg.)* UWG, Handkommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2016, zitiert als: *Götting/Nordemann-Bearbeiter*, Hk-UWG.
- Grabitz, Eberhard (Begr.)/
Hilf, Meinhard/
Nettesheim, Martin (Hrsg.)* Das Recht der Europäischen Union
Band I AEUV/EUV, 76. Ergänzungslieferung, München, Stand: Mai 2022, zitiert als: *Bearbeiter/-in* in: GHN AEUV;
Band IV Sekundärrecht, A. Verbraucher- und Datenschutzrecht, hrsg. von Wolf, Manfred, 40. Ergänzungslieferung, München 2009, zitiert als: *Grabitz/Hilf/Bearbeiter/-in*.
- Grube, Claudia* Verbraucherschutz durch Lebensmittelkennzeichnung? Eine Analyse des deutschen und europäischen Lebensmittelkennzeichnungsrechts, Berlin u. a. 1997, zitiert als: *Grube*, Verbraucherschutz durch Kennzeichnung.
- Grube, Markus* Über den lesenden, aber nicht verstehenden Verbraucher, Anmerkung zur Entscheidung EuGH, Urteil vom 04.06.2015, Rs. C-195/14, ZLR 2015, S. 478 ff.
- Guttau, Thomas* Ein treuer Begleiter – Zum notwendigen Zusammenhang von allgemeinen Verweisen mit Gesundheitsbezug und spezifischen gesundheitsbezogenen Angaben nach der Claims-Verordnung, ZLR 2013, S. 631 ff.
- Hagenmeyer, Moritz* Zweite Beleuchtung der Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006 über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, WRP 2010, S. 492 ff.
- Hagenmeyer, Moritz* Dritte Beleuchtung der Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006 über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, WRP 2011, S. 317 ff.
- Hagenmeyer, Moritz* Vierte Beleuchtung der Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006 über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, WRP 2012, S. 414 ff.
- Hagenmeyer, Moritz* Fünfte Beleuchtung der Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006 über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, WRP 2013, S. 445 ff.
- Hagenmeyer, Moritz* Etwas mehr Luft für gesundheitsbezogene Angaben – zwei aktuelle Beatmungsansätze der deutschen Lebensmittelüberwachung, ZLR 2014, S. 153 ff.

Literatur und Internetquellen

- Hagenmeyer, Moritz* Siebte Beleuchtung der Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006 über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, WRP 2015, S. 308 ff.
- Hagenmeyer, Moritz* Achte Beleuchtung der Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006 über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, WRP 2016, S. 1335 ff.
- Hagenmeyer, Moritz* Health Related Food Advertising beyond Repair in Germany, EFFL 2016, 11(6), S. 527 f.
- Hagenmeyer, Moritz* Neunte Beleuchtung der Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006 über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, WRP 2017, S. 375 ff.
- Hagenmeyer, Moritz* Elfte Beleuchtung der Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006 über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, WRP 2019, S. 422 ff.
- Hagenmeyer, Moritz* Zwölfte Beleuchtung der Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006 über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, WRP 2020, S. 408 ff.
- Hagenmeyer, Moritz* Zwölf Sterne für Europa, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 30.01.2020, Rs. C-524/18, Schwabe/Queisser Pharma, ZLR 2020, S. 199 ff.
- Hagenmeyer, Moritz* Dreizehnte Beleuchtung der Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006 über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, WRP 2021, S. 575 ff.
- Hagenmeyer, Moritz/
Hahn, Andreas* Die geheimen »Claims« der EFSA, Wissenschaftliche Bewertungen eröffnen ungeahnte Werbemöglichkeiten für Lebensmittel, StoffR 2013, S. 2 ff.
- Hahn, Andreas/
Hagenmeyer, Moritz* Die Welt der gesundheitsbezogenen Werbung nach dem Weltuntergang, Konsequenzen der Verordnung (EU) Nr. 432/2012, ZLR 2013, S. 4 ff.
- Hahn, Andreas/
Teufer, Tobias* »Versprochen ist versprochen!« Zur wissenschaftlichen Absicherung von Wirkaussagen für Lebensmittel unter besonderer Berücksichtigung von Interventionsstudien am Menschen, ZLR 2008, S. 663 ff.
- Handelsverband Deutschland
(HDE)* Online Monitor 2019, hrsg. vom Handelsverband Deutschland – HDE e. V., abrufbar unter: https://einzelhandel.de/images/publikationen/Online_Monitor_2019_HDE.pdf, zitiert als: *HDE Online Monitor 2019*.
- Handelsverband Deutschland
(HDE)* Online Monitor 2021, hrsg. vom Handelsverband Deutschland – HDE e. V., abrufbar unter: https://einzelhandel.de/index.php?option=com_attachments&task=download&id=10572, zitiert als: *HDE Online Monitor 2021*.

- Happel, Stephan* Onlinehandel in Europa, in: wiwo.de, vom 15.05.2015, abrufbar unter: <https://www.wiwo.de/unternehmen/handel/onlinehandel-in-europa-warum-die-deutschen-haendler-unterlegen-sind/11775594-2.html>.
- Harte-Bavendamm, Henning/
Henning-Bodewig, Frauke/
Goldmann, Michael/
Tolkmitt, Jan (Hrsg.)* Kommentar. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Mit Preisangabenverordnung und Geschäftsgeheimnisgesetz, 5. Auflage, München 2021, zitiert als: *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Bearbeiter/-in*.
- Härting, Nico* Internetrecht, 7. Auflage, Köln 2023, zitiert als: *Bearbeiter/-in* in: Härting (Hrsg.), Internetrecht.
- Hartwig, Stefanie* Natur-Werbung, in: Hartwig, Stefanie (Hrsg.), Werbung für Lebensmittel. Strategien – rechtlicher Spielraum – Umsetzung, Hamburg 2013, S. 159–166, zitiert als: *Hartwig, S.*, in: Hartwig (Hrsg.), Werbung für Lebensmittel.
- Hartwig, Tanja* Up- und Cross-Selling. Mehr Profit mit Zusatzverkäufen im Kundenservice, Wiesbaden 2009, <https://doi.org/10.1007/978-3-8349-8013-7>.
- Hausmann, Rainer/
Odersky, Felix (Hrsg.)* Internationales Privatrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis. Personenrecht und Rechtsgeschäfte, Familienrecht, Erbrecht, Schuldvertrags- und Sachenrecht, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, München 2021.
- Heckmann, Dirk (Hrsg.)* juris PraxisKommentar, Internetrecht, Telemediengesetz, E-Commerce, E-Government, 6. Auflage 2019, zitiert als: *Bearbeiter/-in* in: Heckmann, jurisPK-Internetrecht.
- Heinemann, Gerrit* Der neue Onlinehandel. Geschäftsmodelle, Geschäfts-systeme und Benchmarks im E-Commerce, 13. Auflage, Wiesbaden 2022, <https://doi.org/10.1007/978-3-658-36665-0>.
- Henning-Bodewig, Frauke* Influencer-Marketing – der »Wilde Westen des Werbens«?, WRP 2017, S. 1415 ff.
- Hentschke, Liane/
Kibbe, Alexandra/
Otto, Siegmund* Geld in der Psychologie: Vom Homo oeconomicus zum Homo sufficiens, in: Peters, Susanne (Hrsg.), Geld. Interdisziplinäre Sichtweisen, Wiesbaden 2017, S. 97–117, <https://doi.org/10.1007/978-3-658-15061-7>, zitiert als: *Hentschke et al.*, in: Geld. Interdisziplinäre Sichtweisen.
- Herbold, Ines* Warum du immer regional und saisonal einkaufen solltest, vom 25.07.2018, in: wir-essen.gesund.de, abrufbar unter: <https://www.wir-essen-gesund.de/warum-regional-saisonal-einkaufen/>.
- Heße, Manfred* Wettbewerbsrecht: Schnell erfasst, 2. Auflage, Berlin 2011, https://doi.org/10.1007/978-3-642-19480-1_4.

Literatur und Internetquellen

- Hiller, Benjamin* Ein Schritt in die richtige Richtung: Zur Anwendbarkeit von Art. 10 Abs. 3 HCVO und zu offenen Fragen. Zugleich Besprechung von BGH, 19.09.2019 – I ZR 91/18 – Gelenknahrung III, WRP 2020, S. 16 f.
- Himberg, Mathias* Regional und emotional, lz, Heft 31 vom 05.08.2022, S. 26 ff.
- HK-BGB* NomosKommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, Schulze, Reiner (Hrsg.), 11. Auflage, Baden-Baden 2022.
- Holle, Martin* Weniger ist manchmal mehr – Zur wissenschaftlichen Absicherung von Aussagen zum äußeren Erscheinungsbild, Anmerkung zur Entscheidung OLG Düsseldorf, Urteil vom 06.08.2015, Az. I-2 U 11/15, ZLR 2016, S. 552 ff.
- Holle, Martin* Schlecht für die Stimmung: Widersprüche zwischen deutscher und europäischer Rechtsanwendungspraxis, Anmerkung zur Entscheidung Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 26.10.2017, Az. 3 U 65/17, ZLR 2018, S. 379 ff.
- Holle, Martin* Blickfangwerbung reloaded, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 25.06.2020, Az. I ZR 162/16, B-Vitamine II, ZLR 2020, S. 655 ff.
- Holle, Martin/
Hüttebräuker, Astrid (Hrsg.)* HCVO, Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, München 2018.
- Holtorf, Marc L.* Health Claims in den Jahren 2008/2009 (Teil 1), LMuR 2008, S. 81 ff.
- Horn, Christian* Verbraucherschutz bei Internetgeschäften, MMR 2002, S. 209 ff.
- Hossiep, Rüdiger/
Schulte, Marcus/
Frieg, Philip* Was ist Wissen – und wie lässt es sich messen?, in: Verbeet, Markus/Trepte, Sabine (Hrsg.), Allgemeinbildung in Deutschland, Erkenntnisse aus dem SPIEGEL-Studentenpisa-Test, Wiesbaden 2010, S. 39–54.
- Hübner, Marco* Pandemie sorgt für neue Potenziale im LEH, lz, Heft 32 vom 07.08.2020, S. 59.
- Hüttebräuker, Astrid* Vorschlag für eine EU-Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben in Bezug auf Lebensmittel – eine kritische Bestandsaufnahme, WRP 2004, S. 188 ff.
- Hüttebräuker, Astrid* Ist »vitalisierendes« Bier gesund?, Anmerkung zur Entscheidung OLG Hamm, Urteil vom 20.05.2014, Az. I-4 U 19/14, ZLR 2014, S. 580 ff.

- Hüttebräuker, Astrid* Der Vorhang fällt und alle Fragen geklärt? Erfreuliches Ende für das Rotbäckchen, Anmerkung zur Entscheidung BGH, Urteil vom 10.12.2015, Az. I ZR 222/13, ZLR 2016, S. 380 ff.
- Jaklin, Lars* Informationspflichten im Onlinehandel mit Lebensmitteln, Marburg 2016.
- Jakobs, Steffen/
Hagenmeyer, Moritz/
Hahn, Andreas* Gesund oder krank? Das ist hier die Frage – die Abgrenzung der EFSA bei Anträgen nach der Verordnung über Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, ZLR 2021, S. 615 ff.
- Janning, Johannes/
Mäder, Fee/
Hebbinghaus, Sophie-Christine* § 11 HWG und Social Media – Der Influencer als schleichwerbender Prominenter? Influencer Marketing im Pharmabereich, PharmR 2021, S. 49 ff.
- jurisPK-BGB* juris PraxisKommentar BGB, Band 6 – Internationales Privatrecht und UN-Kaufrecht, hrsg. von Würdinger, Markus, in: Herberger, Maximilian/Martinek, Michael/Rüßmann, Helmut/Weth, Stephan/Würdinger, Markus (Gesamthrg.), juris PraxisKommentar BGB, 9. Auflage, Saarbrücken 2020.
- jurisPK-UWG* juris PraxisKommentar, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, hrsg. von Seichter, Ernst, 5. Auflage, Saarbrücken 2021.
- Jüttner, Clemens* Gesundheitsprofilierung von Lebensmittel-Markenartikeln: Messung, Determinanten und Implikationen, Wiesbaden 2009, <https://doi.org/10.1007/978-3-8349-8299-5>.
- Kahl, Wolfgang* Nachhaltigkeit im Lebensmittelrecht, ZLR 2017, S. 147 ff.
- Kecskes, Robert* Haushalte konsumieren bewusster, lz, Heft 32 vom 07.08.2020, S. 60 f.
- Kiefer, Jonas* Geographischer Irreführungsschutz: eine Analyse der Vorschriften des Kennzeichen-, Lauterkeits- und Lebensmittelrechts, Tübingen 2019.
- Kielholz, Annette* Online-Kommunikation. Die Psychologie der neuen Medien für die Berufspraxis, Heidelberg 2008, <https://doi.org/10.1007/978-3-540-78393-0>.
- Köber, Christiane* Wettbewerbsrecht in der Apotheke, Marketing rechtssicher betreiben, Fallstricke vermeiden, Stuttgart 2017.
- Koch, Hans-Jörg* Anmerkung zur Entscheidung OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 19.08.2009, Az. 8 A 10579/09, ZLR 2009, S. 757 ff.

Literatur und Internetquellen

- Kochendörfer, Mathias* Englische Markenwörter – Wer versteht sie?, GRUR 2020, S. 949 ff.
- Köhler, Helmut* Gesundheitsversprechen in der Lebensmittelwerbung: Die wettbewerbsrechtliche Sicht, ZLR 2008, S. 135 ff.
- Köhler, Helmut/
Bornkamm, Joachim/
Feddersen, Jörn (Hrsg.)
(KBF)* Beck'sche Kurz-Kommentar, Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb. GeschGehG. PAnGV. UKlaG. DL-InfoV. P2B-VO, 40. Auflage, München 2022, zitiert als: *KBF/Bearbeiter*.
- Kollmann, Tobias/
Kuckertz, Andreas/
Stöckmann, Christoph (Hrsg.)* Gabler Kompakt-Lexikon Unternehmensgründung, 2000 Begriffe nachschlagen, verstehen, anwenden, 3. Auflage, Wiesbaden 2021, <https://doi.org/10.1007/978-3-658-30901-5>, zitiert als: *Bearbeiter/-in*, in: Kollmann et al., Gabler Kompaktlexikon, Stichwort.
- Kostuch, Jolanta* Die wissenschaftliche Absicherung von Werbeaussagen nach LFGB, HWG und Verordnung (EG) 1924/2006, Bayreuth 2010.
- Kotler, Philip/
Armstrong, Gary/
Harris, Lloyd C./
He, Hongwei* Grundlagen des Marketing, 8. Auflage, München 2022, zitiert als: *Kotler/Armstrong/Harris et al.*
- Kreutzer, Ralf T.* Praxisorientiertes Online-Marketing. Konzepte – Instrumente – Checklisten, 4. Auflage, Wiesbaden 2021, <https://doi.org/10.1007/978-3-658-31990-8>.
- Kreutzer, Ralf T.* Social-Media-Marketing kompakt. Ausgestalten, Plattformen finden, messen, organisatorisch verankern, 2. Auflage, Wiesbaden 2021, <https://doi.org/10.1007/978-3-658-33866-4>, zitiert als: *Kreutzer, Social Media*.
- Kreutzer, Ralf T./
Seyed Vousoghi, Darius* Voice-Marketing – Ziele, Inhalte, Lösungskonzepte, in: Voice-Marketing. Essentials, Wiesbaden 2020, https://doi.org/10.1007/978-3-658-29474-8_2.
- Krieger-Mettbach, Barbara* Attraktivität ist die neue Gesundheit. Beim Genuss von Kuchen denken viele Kunden an ihr Wohlbefinden allerdings auf eine andere Art als noch vor Jahren, KOCA, Nr. 8, 2018, S. 74 f.
- Krüger, André* Wie geht das? Herausforderungen für Unternehmen, Agenturen und Influencer, in: Jahnke, Marlis (Hrsg.), Influencer Marketing, 2. Auflage, Wiesbaden 2021, S. 127–152, <https://doi.org/10.1007/978-3-658-31892-5>, zitiert als: *A. Krüger*.
- Krüger, Doreen* Für eine nachhaltigere Ernährung: Wie sich die DGE für mehr Ressourcenschutz einsetzt, in: dge.de, vom 13.01.2021, abrufbar unter: <https://dge.de/blog/2021/01/13/nachhaltigere-ernaehrung/>.

- Krüger, Thomas/
Klein, Kurt/
Anders, Sascha/
Segerer, Matthias/
Walther, Monika* Qualifizierte Nahversorgung im Lebensmitteleinzelhandel – Endbericht. Eine Studie im Auftrag des Handelsverbands Deutschland (HDE) und des Bundesverbands des Deutschen Lebensmitteleinzelhandels (BVL), Hamburg/Regensburg, 26.03.2013, abrufbar unter: https://einzelhandel.de/images/Stadt-Handel/Qualifizierte_Nahversorgung_HCU-IREBS_Endbericht_Langfassung_Maerz_2013.pdf, zitiert als: *Krüger et al.*, Nahversorgung im Lebensmitteleinzelhandel.
- Kügel, Wilfried/
Delewski, Mark* Paradigmenwechsel auf dem Prüfstand, PharmR 2019, S. 89 ff.
- Kunz, Daniel* Verbraucherschutz beim Internethandel in der Europäischen Union, Status quo und Weiterentwicklung, Frankfurt a. M. 2010, <https://doi.org/10.3726/978-3-653-00257-7>.
- Kurzai, Bernd* Nichtzulassung von gesundheitsbezogenen Angaben trotz positiver Stellungnahme der EFSA, Anmerkung zur Entscheidung EuGH, Urteil vom 08.06.2017, Rs. C.296/16 P [E-CLI:EU:C:2017:437], ZLR 2017, S. 593 ff.
- Lachmann, Ulrich* Wahrnehmung und Gestaltung von Werbung, Hamburg 2002.
- Lammenett, Erwin* Praxiswissen Online-Marketing: Affiliate-, Influencer-, Content-, Social-Media-, Amazon-, Voice-, B2B-, Sprachassistenten- und E-Mail-Marketing, Google Ads, SEO, 8. Auflage, Wiesbaden 2021, <https://doi.org/10.1007/978-3-658-32340-0> (auch i. V. m. Glossar, abrufbar unter: <https://www.lammenett.de/onlinemarketing/glossar-8-auflage.html>).
- Lebensmittel Zeitung (Lz)* Einstelliger Anstieg. Online-Handel wächst langsamer, Lz, Heft 48 vom 29.11.2019, S. 40.
- lebensmittelklarheit.de* Welche Produktbeschwerden bearbeiten wir?, in: lebensmittelklarheit.de, vom 02.11.2021, abrufbar unter: <https://www.lebensmittelklarheit.de/welche-produktbeschwerden-bearbeiten-wir>.
- Leeb, Christina-Maria/
Maisch, Marc* Social-Media-Stars und -Sternchen im rechtsfreien Raum?, ZUM 2019, S. 29 ff.
- Leible, Stefan* Werbung für Lebensmittel und Kosmetika. Möglichkeiten und Grenzen hoheitlicher Regulierung, ZLR 2010, S. 285 ff.
- Leible, Stefan/
Schäfer, Stephan* Der persönliche Anwendungsbereich der Health Claims-Verordnung, WRP 2011, S. 1509 ff.
- Lettl, Tobias* Der Schutz der Verbraucher nach der UWG-Reform, GRUR 2004, S. 449 ff.

Literatur und Internetquellen

- Lettl, Tobias* Wettbewerbsrecht für Finanzdienstleister, Köln 2016, zitiert als: *Lettl*, Finanzdienstleister.
- Liebig-Braunholz, Silke* Lieber von hier, IZ, Heft 32 vom 07.08.2020, S. 34 ff.
- Lis, Bettina/
Korchmar, Simon* Digitales Empfehlungsmarketing. Konzeption, Theorien und Determinanten zur Glaubwürdigkeit des Electronic Word-of-Mouth (EWOM), Wiesbaden 2013, <https://doi.org/10.1007/978-3-658-01008-9>.
- Löffler, Sven* Werbung im Cyberspace – Eine kollisionsrechtliche Betrachtung, WRP 2001, S. 379 ff.
- Loosen, Peter* »Großer Bruder« statt »schöne neue Welt« – nährwert- und gesundheitsbezogene Werbung für Lebensmittel nach Verabschiedung der Claims-Verordnung, ZLR 2006, S. 521 ff.
- Lotta, Francesca* Italy Introduces a New Sustainable Quality Certification, EFL 2016, 11(4), S. 337 ff.
- Lührmann, Petra/
Carlsohn, Anja* Ernährung und Ernährungsverhalten – ein wichtiges Feld der Prävention und Gesundheitsförderung, in: Tiemann, Michael/Mohokum, Melvin (Hrsg.), Prävention und Gesundheitsförderung, Berlin 2021, S. 537–559, <https://doi.org/10.1007/978-3-662-62426-5>.
- Maatz, Felix* Influencer Marketing. Eine medien- und lauterkeitsrechtliche Analyse, Baden-Baden 2021.
- MAH AgrarR* Münchener Anwaltshandbuch Agrarrecht, hrsg. von Dombert, Matthias/Witt, Karsten, 3. Auflage, München 2022.
- MAH GewRS* Münchener Anwaltshandbuch Gewerblicher Rechtsschutz, hrsg. von Hasselblatt, Gordian N., 6. Auflage, München 2022.
- Matissek, Reinhard* Lebensmittelsicherheit. Kontaminanten – Rückstände – Biotoxine, Berlin 2020, <https://doi.org/10.1007/978-3-662-61899-8>.
- Meffert, Heribert/
Burmans, Christoph/
Kirchgeorg, Manfred/
Eisenbeiß, Maik* Marketing, Grundlagen marktorientierter Unternehmensführung Konzepte – Instrumente – Praxisbeispiele, 13. Auflage, Wiesbaden 2019, <https://doi.org/10.1007/978-3-658-21196-7>, zitiert als: *Meffert et al.*
- Meier, Christian X.* »Erst vorlegen dann beifügen«, Anmerkung zur Entscheidung BGH, EuGH-Vorlage vom 12.07.2018, Az. I ZR 162/16, ZLR 2018, S. 821 ff.
- Meisterernst, Andreas* Ein Lernprozess? Drei Jahre VO (EG) 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, WRP 2010, S. 481 ff.
- Meisterernst, Andreas* Der Begriff der gesundheitsbezogenen Angabe, Abgrenzung und Definition auf dem Prüfstand, ZLR 2012, S. 652 ff.

- Meisterernst, Andreas* Die berechnete Verbrauchererwartung in der Rechtsprechung – Tendenz zur »gefühlten« Irreführung?, ZLR 2013, S. 386 ff.
- Meisterernst, Andreas* Das Märchen vom Rotbäckchen, Anmerkung zur Entscheidung OLG Koblenz, Urteil vom 11.12. 2013, Az. 9 U 405/13, ZLR 2014, S. 189 ff.
- Meisterernst, Andreas* Im Labyrinth, Anmerkung zur Entscheidung KG Berlin, Urteil vom 27.11.2015, Az. 5 U 96/14, ZLR 2016, S. 87 ff.
- Meisterernst, Andreas* Möglichkeiten der Vermarktung von Botanicals aus Sicht des Lebensmittelrechts. Ein Beitrag zur Abgrenzung von Lebensmitteln und Arzneimitteln, GRUR 2018, S. 482 ff.
- Meisterernst, Andreas* Lebensmittelrecht, München 2019, zitiert als: *Meisterernst*, § Rn.
- Meisterernst, Andreas/Haber, Bernd* The Silent Revolution – Legal Overview on Regulation (EC) 1924/2006 on Nutrition and Health Claims, EFFL 2007, 2(6), S. 339 ff.
- Meisterernst, Andreas/Haber, Bernd* Die VO (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben. Neues Recht der Lebensmittelwerbung, WRP 2007, S. 363 ff.
- Meisterernst, Andreas/Haber, Bernd* 12 Jahre Lernprozess – Was hat die HCVO gebracht?, WRP 2019, S. 413 ff.
- Meisterernst, Andreas/Haber, Bernd* 12 years of a Learning Process – What Has the HCR Brought, EFFL 2019, 14(4), S. 310 ff.
- Meisterernst, Andreas/Haber, Bernd (Hrsg.)* Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, 40. Aktualisierungslieferung 04/2022, Hamburg 2022, zitiert als: *Bearbeiter* in: Meisterernst/Haber (Hrsg.), Praxiskommentar Health & Nutrition Claims.
- Melchor, Sebastián Romero* Now What, Doc: Regulation 1924/2006 Applies to Communications to Health Professionals (Case C-19/15), Case Note, EFFL 2016, 11(5), S. 415 ff.
- Melchor, Sebastian Romero/Timmermans, Liesbeth* Article 10(3) of Regulation (EC) 1924/2006 - The Road to Salvation, EFFL 2010, 5(1), S. 22 ff.
- Meller-Hannich, Caroline/Krausbeck, Elisabeth/Wittke, René* Der Verbraucher in der Sharing Economy, VuR 2019, S. 403 ff.
- Mettke, Thomas* Claims-Verordnung und Diätverordnung – Zwei verschiedene Welten, ZLR 2007, S. 661 ff.
- Meyer, Alfred Hagen* Health Claims – stets eine Herausforderung, WRP 2019, S. 33 ff.

Literatur und Internetquellen

- Meyer, Florian* Health Claims in Europa und den USA, Jena 2007, zitiert als: *Meyer, F.*
- Meyer, Florian* Health-Claims-Verordnung, 3. Auflage, Hamburg 2016, zitiert als: *Meyer, F.*, HCVO.
- MüKoBGB* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. von Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina
Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1-240 BGB, AllgPersönlR, ProstG, AGG, 9. Auflage, München 2021;
Band 12, Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1–26), 8. Auflage, München 2020.
- MüKoHGB* Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, hrsg. von Drescher, Ingo/Fleischer, Holger/Schmidt, Karsten, Band 1, Erstes Buch, Handelsstand, §§ 1–104a HGB, 5. Auflage, München 2021.
- MüKoUWG* Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, hrsg. von Heermann, Peter W./Schlingloff, Jochen,
Band 1, Grundlagen: Grundlagen des Lauterkeitsrechts, Internationales Wettbewerbs- und Verfahrensrecht, Unionsrechtlicher Rahmen, Vorabentscheidungsverfahren, Kommentierung: AEUV – Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Artt. 34–36, 56 57, 59, 62), UGP-Richtlinie (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken – Richtlinie 2005/29/EG), Geschäftsgeheimnis-Richtlinie (Richtlinie EU 2016/943), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (§§ 1–7 UWG), 3. Auflage, München 2020;
Band 2, Besondere Fallgruppen und Rechtsgebiete, §§ 7a–20 UWG, 3. Auflage, München 2022.
- Müller-Broich, Jan D. (Hrsg.)* NomosKommentar. Telemediengesetz, Baden-Baden 2012, zitiert als: Nomos-BR/Müller-Broich TMG/Bearbeiter/-in, TMG.
- Müller-Gugenberger, Christian (Hrsg.)* Wirtschaftsstrafrecht, Handbuch des Wirtschaftsstraf- und -Ordnungswidrigkeitenrechts, 7. Auflage, Köln 2021.
- Nick, Peter* Pflanzliche »Superfoods« – Verbraucherschutz versus Globalisierung, LMuR 2018, S. 228 ff.
- Nielsen* Bewusste Ernährung liegt im Trend, in: nielsen.com, vom 12.04.2017, abrufbar unter: <https://www.nielsen.com/at/de/insights/report/2017/bewusste-esser-2017/>.
- Nirschl, Marco/
Steinberg, Laurina* Einstieg in das Influencer Marketing. Grundlagen, Strategien und Erfolgsfaktoren, Wiesbaden 2018, <https://doi.org/10.1007/978-3-658-19745-2>.

- Nordemann, Axel/
Nordemann, Jan Bernd/
Nordemann-Schiffel, Anke* Wettbewerbsrecht, Markenrecht, 11. Auflage, Baden-Baden 2012.
- Nufer, Gerd/
Kronenberg, Simon* Chance für nachhaltige Geschäftsmodelle im Lebensmittel-Onlinehandel, in: Rennhak, Carsten/Nufer, Gerd (Hrsg.), Reutlinger Diskussionsbeiträge zu Marketing & Management, Nr. 2014 – 4, abrufbar unter: <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:bsz:21-dspace-536612>.
- Oelrichs, Carsten* Die »Praebiotik«-Entscheidung des BGH – mehr Rechtssicherheit bei Gesundheitsclaims?, Anmerkung zur Entscheidung BGH, Urteil vom 26.02.2014, Az. I ZR 178/12, ZLR 2014, S. 336 ff.
- Oertel, Kristin/
Milsch, Bärbel* Bach-Blüten RESCUE vor dem EuGH – Erste Hilfe für die HCVO?, Anmerkung zur Entscheidung BGH, EuGH-Vorlage vom 12.03.2015, Az. I ZR 29/13, ZLR 2015, S. 493 ff.
- Ohly, Ansgar/
Sosnitza, Olaf (Hrsg.)* Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb mit Preisangabenverordnung. Kommentar, 7. Auflage, München 2016.
- Österreichisches Bundesministerium Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz* Empfehlung für eine mögliche Formulierung des Hinweises nach Artikel 10 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel, veröffentlicht mit Erlass BMGFJ-75210/0011-IV/B/7/2007, vom 13.08.2007, abrufbar unter: <https://www.lebensmittelbuch.at/leitlinien/leitlinienrichtlinien-empfehlungen-usw-der-codexkommission/nahrungsergaenzungsmittel/empfehlung-fuer-eine-moegliche-formulierung-des-hinweises-nach-artike-10-der-verordnung-eg-nr-1924-2006-ueber-naehrwert-und-gesundheitsbezogene-angaben-ueber-lebensmittel.html>.
- Öko-Institut e. V. (oeko.de)* Nachhaltige Ernährung oder: wer isst Erdbeeren im Winter?, in: [oeko.de](https://www.oeko.de/forschung-beratung/themen/konsum-und-unternehmen/nachhaltige-ernaehrung-oder-wer-isst-erdbeeren-im-winter), abrufbar unter: <https://www.oeko.de/forschung-beratung/themen/konsum-und-unternehmen/nachhaltige-ernaehrung-oder-wer-isst-erdbeeren-im-winter>.
- Omsels, Hermann-Josef* Kritische Anmerkungen zur Bestimmung der Irreführungsgefahr, GRUR 2005, S. 548 ff.
- Omsels, Hermann-Josef* Rahmenbedingungen der Verwendung nicht-spezifischer gesundheitsbezogener Angaben für Lebensmittel, Anmerkung zu BGH I. Zivilsenat, Urteil vom 25.06.2020 – I ZR 162/16, jurisPR-WettbR 9/2020.
- Pech, Christoph* Der E-Commerce-Markt Europa: Riesiges Potenzial, noch lange nicht ausgeschöpft, vom 13.06.2016, in: [onlinehaendler-news.de](https://www.onlinehaendler-news.de), abrufbar unter: <https://www.onlinehaendler-news.de/online-handel/haendler/26408-e-commerce-markt-europa-potenzial>.

Literatur und Internetquellen

- Pechstein, Matthias/
Nowak, Carsten/
Häde, Ulrich (Hrsg.)* Frankfurter Kommentar zur EUV, GRC und AEUV, Band 1, EUV und GRC, Tübingen 2017, zitiert als: *Bearbeiter/-in* in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV.
- Peter, Christian* Staatsferne der Presse: Stadtportale und das Nationale Gesundheitsportal des Bundes in der Schnittmenge von Verfassungs- und Wettbewerbsrecht, GRUR 2022, S. 624 ff.
- Pfuhl, Fabian* Von erlaubter Verkaufsförderung und strafbarer Korruption. Lauterkeitsrechtliche Analyse der Werteklame gegenüber Weiterveräußerern und Leitfaden für die werbende Praxis, Tübingen 2010.
- Plickert, Philip* Marlboro-Hersteller kauft Spezialisten für Lungenkrankheiten, in: faz.net, vom 11.07.2021, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/phillip-morris-kauft-spezialisten-fuer-lungenkrankheiten-17432494.html>.
- Pohlgeers, Michael* Deutsche Post DHL verkauft Allyouneed Fresh an Delticom, in: onlinehaendler-news.de, vom 28.09.2018, abrufbar unter: <https://www.onlinehaendler-news.de/online-handel/haendler/32500-deutsche-post-dhl-verkauft-allyouneed-fresh-delticom>.
- Pötter, Bernhard* CO2-Kennzeichnung von Lebensmitteln. Müsli mit Klimakrise, in: taz.de, vom 14.09.2020, abrufbar unter: <https://taz.de/CO2-Kennzeichnung-von-Lebensmitteln/!5709576/>.
- Profeta, Adriano/
Krikser, Thomas/
Issa, Irwa/
Kühn, David/
Smetana, Sergiy/
Siddiqui, Shahida/
Heinz, Volker/
Kirche, Christian* Vertrauen der Verbraucher in Lebensmittel und in die Akteure der konventionellen und ökologischen Lebensmittelwirtschaft, in: BMEL (Hrsg.), Agrarwissenschaft, Forschung, Praxis; Berichte über Landwirtschaft, Zeitschrift für Agrarpolitik und Landwirtschaft, Band 100, April 2022, <https://doi.org/10.12767/buel.v100i1.407>, zitiert als: *Profeta et al.*, in: Berichte über Landwirtschaft.
- Quaas, Michael/
Zuck, Rüdiger/
Clemens, Thomas/
Gokel, Julia Maria* Medizinrecht: Öffentliches Medizinrecht, Pflegeversicherungsrecht, Arzthaftpflichtrecht, Arztstrafrecht, 4. Auflage, München 2018, zitiert als: *Bearbeiter/-in* in: Quaas et al., Medizinrecht.
- Rathke, Kurt-Dietrich* Überlegungen zur Methodik bei der Anwendung lebensmittelrechtlicher Irreführungsverbote, ZLR 2017, S. 559 ff.
- Redeker, Helmut* IT-Recht, 7. Auflage, München 2020, zitiert als: Redeker IT-R.
- Reese, Ulrich* Zur Bedeutung des Verbraucherleitbilds für das nationale und europäische Heilmittelwerberecht, PharmR 2002, S. 237 ff.

- Reinhart, Stephanie* Sensory Claims – eine Alternative zu Health Claims?, in: Behr's Jahrbuch 2018 Lebensmittelwirtschaft, Themen. Trends. Termine, Hamburg 2018, S. 37–44, zitiert als: *Reinhart*, in: Behr's Jahrbuch 2018.
- Rempe, Christina* Verbraucherschutz durch die VO (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, Baden-Baden 2009.
- Rentz, Ingo* Rewe lanciert Mega-Nachhaltigkeitskampagne, lz, Heft 31 vom 05.08.2022, S. 37.
- rewe.de* Der REWE Abholservice, in: rewe.de, abrufbar unter: <https://www.rewe.de/service/abholservice>.
- Rewerts, Ingrid* Aufklärung der Verbraucher auf dem Gebiet der Ernährung, in: H. Wilhelm Schaumann Stiftung (Hrsg.), 17. Hülsenberger Gespräche 1998 – Lebensmittel für eine gesunde Ernährung, Travemünde, 10. bis 12. Juni 1998, S. 132–141, abrufbar unter: https://www.schaumann-stiftung.de/statics/www_schaumann_stiftung_de/downloads/H%C3%BClsenberger%20Gespr%C3%A4che/bro_hwss_huelsenberger_gespraech_1998.pdf.
- Riemer, Boris* Lebensmittelrecht: Werbung mit gesundheitsbezogenen Angaben in kommerziellen Mitteilungen, EuZW 2016, S. 662 ff.
- Riesenhuber, Karl (Hrsg.)* Europäische Methodenlehre, Handbuch für Ausbildung und Praxis, 3. Auflage, Berlin u. a. 2015, <https://doi.org/10.1515/9783110332070>, zitiert als: *Bearbeiter/-in*, in: Riesenhuber, Europäische Methodenlehre.
- Ruokavirasto* »Nutrition and Health Claim Guide for Food Control Officers and Food Business Operators«, Evira Guideline 17052/4/uk, vom 22.08.2017, abrufbar unter: https://www.ruokavirasto.fi/globalassets/tietoa-meista/asiointi/oppaat-ja-lomakkeet/yritykset/elintarvikeala/elintarvikealan-oppaat/en/eviran_ohje_17052_4_uk.pdf.
- Sack, Rolf* Die relevante Irreführung im Wettbewerbsrecht, WRP 2004, S. 521 ff.
- Schäfer, Andrea/
Schulte, Marilena* Film ZDF Wissen: »Mein Essen und ich: Personalisierte Ernährung«, in: 3sat.de, vom 30.06.2022, abrufbar unter: <https://www.3sat.de/wissen/wissenschaftsdoku/220421-sendung-wido-104.html>.
- Schaub, Renate* Haftung des Betreibers eines Bewertungsportals, zugleich Besprechung von BGH www.yelp.de, GRUR 2020, S. 494 ff.

Literatur und Internetquellen

- Schmitt, Lennart* Das unionsrechtliche Verbraucherleitbild, rechtsgebiets-spezifische Rezeption und Binnendifferenzierung des Leitbilds vom informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher, Baden-Baden 2018, <https://doi.org/10.5771/9783845296647>.
- Schröck, Christina* »wenn's schön macht« – BGH urteilt über Beauty Claims, Anmerkung zur Entscheidung BGH, Beschluss vom 24.09.2020, Az. I ZR 142/19, ZLR 2020, S. 664 ff.
- Schroeder, Werner* Gegenseitige Anerkennung im Lebensmittelsektor – Herkunft und Entwicklung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung unter Berücksichtigung des neuen horizontalen EU-Produktrechts –, ZLR 2009, S. 279 ff.
- Shubert, Stefanie* Das Verbraucherleitbild im Internet: Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen Rechtsprechung und Kommunikationswissenschaft, Saarbrücken 2006.
- Schulz, Sonja* Anleitung zur zulässigen Nutzung unzulässiger Nährwert- und Gesundheitsclaims?, Anmerkung zur Entscheidung OLG Hamburg, Beschluss vom 24.04.2014, Az. 3 W 27/14, ZLR 2014, S. 563 ff.
- Schulze, Reiner/
Janssen, André/
Kadelbach, Stefan (Hrsg.)* Europarecht, Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 4. Auflage, Baden-Baden 2020, zitiert als: *Bearbeiter/-in* in: Schulze/Janssen/Kadelbach, EuropaR-HdB.
- Schwarze, Jürgen/
Becker, Ulrich/
Hatje, Armin/
Schoo, Johann (Hrsg.)* EU-Kommentar, 4. Auflage, Baden-Baden 2019.
- Schweizer, Robert* Die »normative Verkehrsauffassung« – ein doppeltes Missverständnis – Konsequenzen für das Leitbild des »durchschnittlich informierten, verständigen und aufmerksamen Durchschnittsverbrauchers«, GRUR 2000, S. 923 ff.
- Schweizer, Daniela/
Gründig, Friedrich* Die amtliche Kontrolle von Gesundheitsversprechen, ZLR 2008, S. 411 ff.
- Seehafer, Astrid* Von der Missbrauchskontrolle zum generellen Verbot: Übergangsregelungen der VO (EG) 1924/2006 über gesundheitsbezogene Angaben für Lebensmittel und ihre wettbewerbsrechtliche Bedeutung, Hamburg 2012.
- Sekara, Monika* Welche rechtlichen Regeln gelten für einen fairen Wettbewerb im Influencer-Marketing?, in: Jahnke, Marlis (Hrsg.), Influencer Marketing, Für Unternehmen und Influencer: Strategien, Plattformen, Instrumente, rechtlicher Rahmen. Mit vielen Beispielen, 2. Auflage, Wiesbaden 2021, S. 309–348.
- shop.globus.de* Wie funktioniert der Abholservice?, in: shop.globus.de, abrufbar unter: <https://shop.globus.de/de/abholservice>.

- Sosnitza, Olaf
Der Verordnungsvorschlag über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben für Lebensmittel, KOM (2003) 424, vom 16.7.2003, ZLR 2004, S. 1 ff.
- Sosnitza, Olaf
Der »Gurktaler« auf dem Weg nach Luxemburg – hilft der EuGH?, Anmerkung zur Entscheidung BGH, Beschluss vom 13.01.2011, Az. I ZR 22/09, ZLR 2011, S. 231 ff.
- Sosnitza, Olaf
»Gefühlte« Irreführung – Normative Verschiebung der Maßstäbe des Täuschungsschutzes im Lebensmittelrecht?, ZLR 2014, S. 137 ff.
- Sosnitza, Olaf/
Meisterernst, Andreas
(Hrsg.)
Lebensmittelrecht, Loseblatt-Kommentar aller wesentlichen Vorschriften für das Herstellen und Inverkehrbringen von Lebensmitteln, Futtermitteln, kosmetischen Mitteln, sonstigen Bedarfsgegenständen sowie Tabakerzeugnissen, Zipfel, Walter (Begr.)/Rathke, Kurt-Dietrich (ehem. Hrsg.), 183. Ergänzungslieferung, Stand: März 2022, München 2022.
- Spindler, Gerald/
Schuster, Fabian (Hrsg.)
Recht der elektronischen Medien. Kommentar. Zwölfter Teil. Telemediengesetz (TMG), 4. Auflage, München 2019.
- Spreer, Philipp
PsyConversion, 101 Behavior Patterns für eine bessere User Experience und höhere Conversion-Rate im E-Commerce, 2. Auflage, Wiesbaden 2021, <https://doi.org/10.1007/978-3-658-32255-7>.
- Staudinger, Julius von
(Begr.)
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, EGBGB/Internationales Privatrecht, Übersicht Art. 3, 3a, 4 EGBGB, Anh zu Art. 4 EGBGB, Stand: 31.05.2021, Berlin 2019.
- Steinbeck, Anja
Das Verbraucherleitbild im Lebensmittelrecht: Renaissance des flüchtigen Verbrauchers?, ZLR 2014, S. 302 ff.
- Steireif, Alexander/
Rieker, Rouven/
Bückle, Markus
Handbuch Online-Shop. Strategien, Erfolgsrezepte, Lösungen, Bonn 2015.
- Streinz, Rudolf
Die Bedeutung des »Verbraucherleitbilds« im Lebensmittelrecht, in: Alexander, Christian/Bornkamm, Joachim/Buchner, Benedikt/Fritzsche, Jörg/Letl, Tobias (Hrsg.), Festschrift für Helmut Köhler zum 70. Geburtstag, München 2014, S. 745–755.
- Streinz, Rudolf (Hrsg.)
Beck'sche Kurz-Kommentare, EUV/AEUV, Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Band 57, 3. Auflage, München 2018, zitiert als: *Bearbeiter/-in* in: Streinz.

Literatur und Internetquellen

- Streinz, Rudolf/
Kraus, Markus (Hrsg.)* Lebensmittelrechts-Handbuch, 43. Ergänzungslieferung, Stand: Juni 2022, München, zitiert als: Bearbeiter/-in in: Streinz/Kraus, LebensmittelR-HdB.
- Streinz, Rudolf/
Meisterernst, Andreas (Hrsg.)* Kommentar BasisVO / LFGB, München 2021.
- Stumpf, Cordula* Sprachliche Anforderungen an die Kennzeichnung parallelimportierter Lebensmittel, das maßgebliche Verbraucherleitbild und die europäische Warenverkehrsfreiheit, Einige Überlegungen zu BGH, Urteil vom 22. 11.2012 – I ZR 72/11 – Barilla, WRP 2014, S. 286 ff.
- Swoboda, Bernhard/
Foscht, Thomas/
Schramm-Klein, Hanna (Hrsg.)* Handelsmanagement. Offline-, Online- und Omnichannel-Handel, 4. Auflage, München 2019, <https://doi.org/10.15358/9783800653522>.
- Tageszeitung (taz)* Was Lebensmittel kosten müssen. Der wahre Preis der Wurst, in: taz.de, vom 31.08.2020, abrufbar unter: <https://taz.de/Was-Lebensmittel-kosten-muessten!/5710701/>.
- Techniker Krankenkasse (TK)* Vegetarische Ernährung – fleischlos und ausgewogen essen, in: tk.de, vom 28.07.2021, abrufbar unter: <https://www.tk.de/techniker/magazin/ernaehrung/ernaehrungstrends/vegetarische-ernaehrung-2006748>.
- Tembrink, Christian* Verkaufspsychologie im Online-Marketing. Wie Sie Kunden magisch anziehen, Wiesbaden 2020, <https://doi.org/10.1007/978-3-658-29313-0>.
- Teufer, Tobias* Lebensmittelwerbung für Fachkreise – wie sag ich’s meinem Arzt oder Apotheker?, ZLR 2009, S. 561 ff.
- Teufer, Tobias* Gesundheitsbezogene Angaben für Lebensmittel: Wie geht es weiter?, GRUR-Prax 2012, S. 476 ff.
- Teufer, Tobias* Game Over – oder doch nicht?, Anmerkung zur Entscheidung EuGH, Urteil vom 14.07.2016, Rs. C-19/15 [E-LI:EU:C:2016:103], ZLR 2016, S. 832 ff.
- Teusner, Sandra* Kunden-Hersteller-Beziehungen unter Berücksichtigung des Marktklimas. Eine empirische Studie im Bereich Fast Moving Consumer Goods, Wiesbaden 2010, <https://doi.org/10.1007/978-3-8349-6007-8>.
- UK Government* General Principles on Flexibility of Wording for Health Claims, in: gov.uk, vom 09.01.2013, abrufbar unter: <https://www.gov.uk/government/publications/update-on-flexibility-of-wording-for-health-claims-published>.
- Ullrich, Denise/
Schikorra, Nicole* Health-Claims-Verordnung – Das regulatorische Umfeld für die Lebensmittelwerbung nach Inkrafttreten der Art. 13 Liste, LMuR 2013, S. 7 ff.
- Utopia GmbH* Essen mit der Jahreszeit: Ist saisonales Gemüse wirklich besser?, in: utopia.de, vom 20.03.2019, abrufbar unter: <https://utopia.de/ratgeber/saisonales-gemuese/>.

- Utopia GmbH* Die besten Bio-Supermärkte, in: utopia.de, abrufbar unter: <https://utopia.de/bestenlisten/die-besten-bio-supermaerkte/>.
- Verbraucherzentrale* E-Food – Stärken beim Kundenservice, Schwächen in der Kühlkette, in: verbraucherzentrale.de, vom 26.01.2017, abrufbar unter: <https://www.vzbv.de/pressemitteilungen/e-food-staerken-beim-kundenservice-schwaechen-der-kuehlkette>.
- Verbraucherzentrale* Superfood: Hype um Früchte und Samen, in: verbraucherzentrale.de, Stand: 13.12.2021, abrufbar unter: <https://www.verbraucherzentrale.de/wissen/lebensmittel/nahrungsergaenzungsmittel/superfood-hype-um-fruechte-und-samen-12292>.
- Verbraucherzentrale* Coronavirus: Was können Nahrungsergänzungsmittel?, in: verbraucherzentrale.de, vom 28.09.2022, abrufbar unter: <https://www.verbraucherzentrale.de/wissen/lebensmittel/auswaehlen-zubereiten-aufbewahren/coronavirus-was-koennen-nahrungsergaenzungsmittel-45640>.
- Verbraucherzentrale* Frische Lebensmittel online kaufen, in: verbraucherzentrale.de, vom 12.11.2020, abrufbar unter: <https://www.verbraucherzentrale.de/marktbeobachtung/frische-lebensmittel-online-kaufen-41562>.
- Verbraucherzentrale* Gentechnik in der Landwirtschaft, in: vzbv.de, abrufbar unter: <https://www.vzbv.de/gentechnik-der-landwirtschaft>.
- Voit, Wolfgang/
Grube, Markus (Hrsg.)* Kommentar Lebensmittelinformationsverordnung, 2. Auflage, München 2016.
- Volkhard, Wolf* E-Marketing, München 2007, <https://doi.org/10.1524/9783486593068>.
- von Danwitz, Thomas* Werbe- und Anreicherungsverbot: Stand und Perspektiven der Auseinandersetzung, ZLR 2005, S. 201 ff.
- W3B* W3B-Umfrage: Lebensmittel im Internet. Online-Lebensmittelkauf nur für wenige Nutzer attraktiv, in: w3b.org.de, vom 07.08.2013, abrufbar unter: https://www.w3b.org/e-commerce/lebensmittel_einkauf_online_wenig_attraktiv.html.
- Wandtke, Axel-Artur/
Ohst, Claudia (Hrsg.)* Medienrecht Praxishandbuch. Band 3. Wettbewerbs- und Werberecht, 3. Auflage, Berlin 2014.
- Warburg, Michael* Eco-Score, Umwelt, Nachhaltigkeit, Bewertung, Nutri-Score, ZLR 2022, S. 701 ff.
- Weber, Franziska* Das Verbraucherleitbild des Verbrauchervertragsrechts – im Wandel?, VuR 2020, S. 9 ff.
- Weber, Franziska* Verbraucherleitbilder im Spiegel der Verbraucherverhaltensforschung, ZRP 2020, S. 98 ff.

Literatur und Internetquellen

- Wehlau, Andreas* Lebens- und Futtermittelgesetzbuch, Köln 2010.
- Weiden, Henrike* Neue Informationspflichten im Namen des Verbraucherschutzes, NJW 2021, S. 2233 ff.
- Weinrich, Ramona/
Nitzko, Sina/
Spiller, Achim/
Zühlsdorf, Anke* Verbraucherverständnis von Verkehrsbezeichnungen, J. Verbr. Lebensm. 2015, S. 13 ff.
- Weitner, Malte* Foodstyling aus lebensmittel- und lauterkeitsrechtlicher Sicht, Bayreuth 2014.
- Wiebe, Andreas* Das Leid des Verbrauchers mit dem Verbraucherleitbild, in: Alexander, Christian/Bornkamm, Joachim/Buchner, Benedikt/Fritzsche, Jörg/Lettl, Tobias (Hrsg.), Festschrift für Helmut Köhler zum 70. Geburtstag, München 2014, S. 799–811.
- Wiemers, Matthias* Verbrauchertäuschung und Verfälschung – dargestellt am Beispiel des Lebensmittelrechts, ZLR 2009, S. 695 ff.
- Wolf, Georg* #Faktenfuchs: Ist »Bio« auch gesünder?, br.de, vom 15.09.2019, abrufbar unter: <https://www.br.de/nachrichten/wissen/faktenfuchs-ist-bio-auch-gesuender,RbxDsR3>.
- Wolz, Lea* Überarbeitete Ernährungsregeln: Gesund essen – jetzt aber wirklich, in: spiegel.de, vom 01.09.2017, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/gesundheit/ernaehrung/gesunde-ernaehrung-die-dge-hat-ihre-10-regeln-erneuert-a-1165566.html>.
- Wulff, Agnes* Naturkosmetik: Rechtsstatus und Verbraucherleitbild in Deutschland – Prägen etablierte Naturkosmetiksigel das Verbraucherleitbild von Naturkosmetik?, LMuR 2018, S. 1 ff.
- Zipfel, Walter* Verkehrsauffassung und Verbrauchererwartung – ihre zentrale Bedeutung im Lebensmittelrecht und ihre Feststellung, ZLR 1974, S. 288 ff.
- Zipfel, Walter* Leitsätze des Deutschen Lebensmittelbuchs, in: Bertling, Lutz/Drews, Horst/Welsch, Michael/Wollenberg, Hans/Zipfel, Walter (Hrsg.), Verkehrsauffassung im Lebensmittelrecht, Behr's Schriftenreihe Wirtschaftsrecht, Schriften zum Lebensmittelrecht, Band 3, Hamburg 1988, S. 9–24.
- Zwermann, Beate* Traumberuf mit Praxisbezug. Der Handel wirbt um junge Mitarbeiter. Neue Berufsbilder und die Kombination aus Lehre und Studium sollen helfen, Der Handel, Heft 3 vom 23.06.2022, S. 30 f.

Sachregister

- Abhängigkeit 213 ff., 228, 236 ff.
Absatzförderung 60 f., 198 ff., 227 ff.
Agierende 23 ff.
Apotheken 38, 188 f.
- Balance 33, 177 f.
Banner 27, 58, 116
Basis-Verordnung 13, 23 f., 48, 62, 64, 201, 209 f., 235
Bio 106 f., 116, 181, 188
Bio-Supermarkt 38, 188
Blog 29, 31 f., 34, 58
- Detox 1, 36, 75, 101, 134, 153 f.
Domain 36 ff., 54, 83, 85, 223 f., 226 f.
Dreiteilung gesundheitsbezogener Angaben 191 ff.
- E-Commerce 5, 17 ff.
E-Marketing 25 ff.
Entgelt 206, 211 ff., 236
Erlaubnisprinzip 64
Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) 48, 64, 97 ff., 161, 173, 179
- Filter 117, 144, 220
Finanzielle Abhängigkeit 211, 213 ff., 236 ff.
Fitness 36, 185
Follower 30
Funktionen 137 ff.
Funktionsbezug 135 ff., 162 ff., 172, 175, 178, 192 ff.
Funktionszusammenhang 141, 166 ff., 254
- Gentechnikfrei 181
Geschäftliche Handlung 205 f.
Geschäftspraktik 203 ff.
Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 5, 20, 31, 71, 80 f., 105, 134, 195, 204 ff., 211 ff., 229, 243, 258
Gesund 184
- Gesundheit 14 ff., 184 f., 253
Gesundheit im Allgemeinen 16, 63, 184 ff., 194, 254
Gesundheitliches Wohlbefinden 16, 63, 171 ff., 177, 194
Gesundheitsbezogene Angaben 49 ff., 135 ff.
Gesundheitszusammenhang 49 f., 135 ff.
Green Deal 9
- Influencer/-in 3 f., 29 ff., 39 ff., 212, 231, 243
Information overload 4, 108
Informationsökonomische Gütereinteilung 114
Instagram 29, 32, 61
Internet-Marketing 33 ff.
Involvement 112, 116 f.
Irreführung 4, 95, 118, 121, 131, 168, 191, 195, 197, 212, 225
- Kauf 158
Kenntnisnahmepflichten 120 ff.
Kinder 10, 48, 64, 87, 137
Kommerzialität 197 ff.
Kommerzielle Kommunikation 198 ff.
Kontrollierter Anbau 181
- Lebens- und Futtermittelgesetzbuch 106, 208
Lebensmittelinformations-Verordnung 10, 17, 37, 54 f., 57, 59, 62, 71, 94, 119, 124, 127, 199, 210, 235, 245 ff.
Lebensmittelunternehmen 3, 23 f., 28, 32, 34, 38, 40 f., 83, 209 f., 235 f., 250
- Messbarkeit der Wirkung 152 f.
Missbrauchsprinzip 63
Mitwirkungspflichten 248 ff.
- Nachhaltig 33, 106, 159, 181, 188
Nährwertprofile 11, 47 f.
Natürlich 33, 179 f.

Sachregister

- Nichtkommerzielle Mitteilung 212, 215 ff., 227, 241
Nicht-körperliche Gesundheit 173, 175 ff.
Normen/-kenntnisse 105 ff., 189 f.
- Ökologisch 107, 181, 183, 188
Online-Marketing 26 ff.
Online-spezifische Agierende 24 f., 38 ff.
- Pop-up 27, 58, 116
Probiotic 74 f.
Produktfoto 36 f., 58 f., 126
- Qualifizierter Funktionszusammenhang 136 f., 150 ff., 163
- Regional 182
- Saisonal 182
Schutzniveau 17, 44, 114, 224 f.
Seelisches Gleichgewicht 139, 175 f., 179
Sensorische Eigenschaften 186
Spezialkenntnisse 88, 108, 119
Sport 1, 144, 185 f.
Sprache/Sprachkenntnisse 81, 83, 101 f.
- Stress 104, 171 f., 177 f.
Superfood 1, 36, 102, 144, 187 f.
- Tierwohl 182 ff.
- Umweltaussagen 183, 257
Unionsliste 64, 74, 93, 98 f., 161
Unionsregister 64, 173
- Vegan 180
Vegetarisch 180
Verbotsvorbehalt 64
Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union 44, 46 f., 70, 89, 92, 257
Vertrauensgüter 114 f., 117, 254
Verweise auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile 63, 136 f., 140, 163 ff., 170 ff., 191 ff.
Verzehr 157 f.
Vital 7, 185
- Wellness 178
- Zutaten 2, 87, 104, 179, 187 f.

Recht – Technik – Wirtschaft

Hrsg. von Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio und Prof. Dr. Klaus Vieweg

Bände 1 – 59 auf Anfrage

Band 60

Regionale Wirtschaftsförderung und EWG-Vertrag

Die Aktionsräume von Bund, Ländern und Kommunen

Von Dr. Karl-Heinrich Rolfes

1991. XXXII, 226 Seiten. Kartoniert

ISBN 3-452-22048-6

Band 61

Reformüberlegungen zum Atomrecht

Herausgegeben von Professor Dr. Dr. Rudolf Lukes

mit Beiträgen von Hans D. Jarass, Rudolf Lukes, Fritz Ossenbühl,

Hans-Jürgen Papier, Norbert Pelzer, Hans-Werner Rengeling

1991. VIII, 567 Seiten. Kartoniert

ISBN 3-452-22055-9

Band 62

Kartellrecht und Landesrundfunkrecht

Die Bewältigung von Konflikten zwischen dem Gesetz gegen

Wettbewerbsbeschränkungen und landesrechtlichen Vorschriften

Von Professor Dr. Hans D. Jarass, LL.M.

1991. VIII, 64 Seiten. Kartoniert

ISBN 3-452-22081-8

Band 63

Kartellrechtliche Grenzen für Sonderabnehmerpreise

Von Dr. Matthias Schütte

1991. XVI, 324 Seiten. Kartoniert

ISBN 3-452-22197-0

- Band 64
Neuntes Deutsches Atomrechts-Symposium
24.–26. Juni 1991 in München
Referate und Diskussionsberichte
*Herausgegeben von Professor Dr. Dr. Rudolf Lukes
und Professor Dr. Dr.-Ing. E. h. Adolf Birkhofer*
1991. VIII, 380 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-22221-7
- Band 65
Europäischer Stromverbund und EG-Recht
Von Dr. Joachim Schütze
1992. XVIII, 216 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-22371-X
- Band 66
Belgiens Comité de Contrôle de l'Electricité et du Gaz
und das Europäische Kartellrecht
Von Dr. Jutta Reismann
1993. XXIV, 148 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-22620-4
- Band 67
Computerprogramme im deutschen Urheberrechtssystem
Von Dr. Ulrich Weber-Steinhaus
1993. XII, 181 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-22657-3
- Band 68
Bergrechtlicher Rahmenbetriebsplan, Anlagen-
genehmigungsrecht und Umweltverträglichkeitsprüfung
Fragen der Bindungswirkung und Planfeststellungspflichtigkeit von
Rahmenbetriebsplanzulassungen am Beispiel des Erkundungsbergwerks
Gorleben
Von Professor Dr. Gunther Kühne
1993. XVI, 100 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-22720-0
- Band 69
Stilllegung und Beseitigung nuklearer Anlagen
Rechtliche Beurteilung unter besonderer Berücksichtigung des gestuften
Genehmigungsverfahrens
Von Dr. rer. publ. Alexander Kurz
1994. XVI, 232 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-22846-0

Band 70
Bestandsschutz und Nachrüstung von Kernkraftwerken
Von Professor Dr. iur. Fritz Ossenbühl
1994. XIV, 140 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-22830-4

Band 71
Sondergesetzliche Gründung und Auflösung von
Wasserverbänden
Ein Beitrag zur bundesstaatsrechtlichen Kompetenzordnung und zum
Personenrecht öffentlich-rechtlicher Verbände
Von Professor Dr. Wolfgang Löwer
1996. X, 168 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-23340-5

Band 72
Umweltpflege durch hoheitliche Produktkennzeichnung
Von Professor Dr. iur. Fritz Ossenbühl
unter Mitarbeit von Dr. iur. Thomas von Danwitz
1995. IX, 159 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-23035-X

Band 73
Privatisierung, Zuordnung und Restitution des Energie-
versorgungsvermögens in den neuen Bundesländern
Von Professor Dr. Wolfgang Löwer und Assessor Jörg Menzel
1997. XIV, 258 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-23764-8

Band 74
Rechtliche Kontrolle ortsfester Mobilfunkanlagen
Von Professor Dr. iur. Fritz Ossenbühl
und Professor Dr. iur. Dr. sc. pol. Udo Di Fabio
1995. X, 110 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-23344-8

Band 75
Produktharmonisierung durch Normung und
Selbstüberwachung
Von Professor Dr. iur. Dr. sc. pol. Udo Di Fabio
1996. X, 155 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-23497-5

Band 76
Energierrechtsreform und kommunale Selbstverwaltung
Von Professor Dr. iur. Fritz Ossenbühl
1998. XIV, 54 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-23969-1

Band 77
Die Regelung von Durchleitungsrechten
Verfassungsrechtliche und energiekartellrechtliche Würdigung
Von Professor Dr. Hans-Jürgen Papier
1997. XVI, 79 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-23763-X

Band 78
Alternative Zustelldienste und Liberalisierung des Postwesens
Europa-, kartell- und wirtschaftsverwaltungsrechtliche Grundfragen der
gestuften Liberalisierung des Postwesens
Von o. Professor Dr. iur. Thomas von Danwitz, D.I.A.P (ENA, Paris)
1999. XI, 184 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-21164-5

Band 79
Der Ausstieg aus der wirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie
Europarechtliche und verfassungsrechtliche Vorgaben
Von Professor Dr. iur. Dr. sc. pol. Udo Di Fabio
1999. XIII, 191 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-24298-6

Band 80
Andienungs- und Überlassungspflichten für Sonderabfälle
Europäisches Recht – Verfassungsrecht – Kartellrecht
Von Dr. iur. Clemens Stewing
2000. X, 94 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-24419-9

Band 81
Braunkohlenplanung und bergrechtliche Zulassungsverfahren
Rechtliche Bindungswirkungen des Braunkohlenplans Garzweiler II und
eventueller Änderungen für das Betriebsplanverfahren
Von Professor Dr. iur. Gunther Kühne
1999. X, 86 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-24538-1

Band 82
Entsorgung von Elektrogeräten
Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Rücknahmepflichten
Von Professor Dr. iur. Fritz Ossenbühl
2000. VIII, 79 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-24542-X

Band 83
Beiträge zum Wirtschafts-, Europa- und Technikrecht
Festgabe für Rudolf Lukes zum 75. Geburtstag
Herausgegeben von Professor Dr. Klaus Vieweg und Professor Dr. Wilhelm Haarmann
2000. VIII, 262 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-24711-2

Band 84
Techniksteuerung und Recht
Referate und Diskussionen eines Symposiums
an der Universität Erlangen-Nürnberg
Herausgegeben von Professor Dr. Klaus Vieweg
2000. VIII, 340 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-24719-8

Band 85
Durchleitung von Strom
Pflichten und Verweigerungsmöglichkeiten
der Elektrizitätsversorgungsunternehmen
Von Dr. Oliver Kasper
2001. XV, 203 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-24915-8

Band 86
Sicherheitsverantwortung im Eisenbahnwesen
Zur öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Verantwortung der
Schienenbahnen, der Netzanbieter des Fahrwegs und der Hersteller
von Rollmaterial und Infrastrukturanlagen für die Sicherheit im
Eisenbahnwesen
*Von Professor Dr. Werner Hoppe, Dr. iur. Bernhard Busch, Dr. iur. Detlef
Schmidt und Dr. iur. Bernd Schieferdecker*
2002. VIII, 104 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-25108-X

Band 87
Spektrum des Technikrechts
Referate eines Symposiums aus Anlaß des 10jährigen Bestehens des
Instituts für Recht und Technik in Erlangen
Herausgegeben von Professor Dr. Klaus Vieweg
2002. VIII, 340 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-25224-8

Band 88
Klimaschutz nach Marrakesch
Die Ergebnisse der 7. Vertragsstaatenkonferenz zum
Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen
Von Dr. Andreas Klemm
2002. VIII, 104 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-25277-9

Band 89
Verbändevereinbarungen im Energierecht
Von Professor Dr. Ulrich Büdenbender
2003. XI, 128 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-25485-2

Band 90
Verfassungsfragen staatlicher Produktempfehlungen
Von Professor Dr. Thomas von Danwitz
2003. XII, 133 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-25548-4

Band 91
**Kartellrechtliche Kontrolle der Netznutzungsentgelte nach
dem Vergleichsmarktprinzip**
– Zugleich eine kritische Auseinandersetzung mit der geänderten Amts-
praxis des Bundeskartellamtes –
Von Professor Dr. Ulrich Büdenbender
2004. XI, 174 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-25661-8

Band 92
Emissionshandel in der Europäischen Gemeinschaft
– Rechtsfragen im Rahmen der Zuteilung von Verschmutzungsrechten vor
dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechtes und unter besonderer
Berücksichtigung des Wettbewerbsrechtes –
Von Dr. iur. Clemens Stewing
2004. IX, 90 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-25681-2

Band 93
Zwangslizenzen im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
Eine Untersuchung zu Patenten und Urheberrechten bei technischen
Normen
Von Dr. Constanze Kübel
2004. XIV, 406 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-25724-X

Band 94
Medizinproduktegesetz und Arzthaftung
Einfluss des öffentlichen Sicherheitsrechts auf den Pflichtenkreis von
Betreibern und Anwendern
Von Dr. Christoph Schrenk
2004. XVIII, 360 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-25887-4

Band 95
Das US-amerikanische Energierecht am Beispiel Kaliforniens
Von Dr. Marco Herrmann
2005. XX, 502 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-26049-6

Band 96
Wettbewerb und Regulierung in der polnischen Energiewirtschaft
Von Dr. Michał Będkowski-Koziol
2006. XIX, 652 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-26048-8

Band 97
Die Fusionskontrolle in der Energiewirtschaft
– Ein Vergleich zwischen spanischem, deutschem und europäischem Recht –
Von Dr. Carolina Jara Ronda
2006. XVIII, 440 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-26356-8

- Band 98
Langfristige Gaslieferverträge
Die kartellrechtliche Zulässigkeit von Take or Pay-Verträgen auf der Importstufe und deren Weiterreichung auf die nachfolgenden Absatzstufen nach Art. 81 EG
Von Dr. Meike Schöler
2006. XVI, 262 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-26412-2
- Band 99
Bestehende Kernkraftwerke und neue Sicherheitsanforderungen
Ein Internationaler Vergleich
Von Dr. Christian Raetzke und Dr. Michael Micklinghoff
2006. 570 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-26453-X
- Band 100
Risiko – Recht – Verantwortung
Erlanger Symposium am 9./10. Juli 2004
Herausgegeben von Prof. Dr. Klaus Vieweg
2006. X, 554 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-26401-7
- Band 101
Emissionshandel und deutsches Anlagenrecht
Zu den Wechselwirkungen im deutschen Emissionshandelsrecht zwischen dem Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG) und dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) infolge ihrer Verzahnung bei der Umsetzung der Richtlinie 2003/87/EG
Von Dr. Timo Hohmuth
2006. XVIII, 360 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-26471-8
- Band 102
Technische Risiken und Gefährdungshaftung
Regelungsstrukturen im deutschen und europäischen Recht
Von Dr. Florian Dietz
2006. XXII, 395 Seiten. Kartoniert ISBN 3-452-26519-6
- Band 103
Reform der technischen Regulierung in der Russischen Föderation
Von Dr. Renata Wanka-Enikeeva
2009. XVI, 394 Seiten. Kartoniert ISBN 978-3-452-27186-0

Band 104
Zur Bildung einer Deutschen Netz-AG
Von Prof. Dr. Dr. Peter Salje
2009. VIII, 66 Seiten. Kartoniert ISBN 978-3-452-27238-6

Band 105
Digitale Daten in Geräten und Systemen
Herausgegeben von
Prof. Dr. Klaus Vieweg und Prof. Dr. Heinz Gerhäuser
2010. VIII, 168 Seiten. Kartoniert ISBN 978-3-452-27331-4

Band 106
Tierzucht und Zivilrecht
Realität und Recht der Biotechnologie
Von Dr. Raphaela Merk
2013. XVII, 276 Seiten. Kartoniert ISBN 978-3-452-27973-6

Band 107
Rechtsprobleme der Energieeffizienz am Beispiel
der Gebäudesanierung
Von Dr. Jan Thomas Halama, Dipl.-jur. oec. Univ.
2014. XIV, 529 Seiten. Kartoniert ISBN 978-3-452-28167-8

Band 108
Intelligente Stromzähler als Herausforderung für den
Datenschutz
Tatsächliche und rechtliche Betrachtung
Von Dr. Luisa Katharina Albrecht
2015. XXI, 350 Seiten. Kartoniert ISBN 978-3-452-28448-8

Band 109
Personal Manufacturing und Urheberrecht -
»3D«-Druck im privaten Umfeld
Von Dr. Angelika Moser
2015. XVII, 358 Seiten. Kartoniert ISBN 978-3-452-28588-1

Band 110

Konzessionswettbewerb und Kooperation beim Netzbetrieb
Kommunalwirtschaftsrechtliche, gesellschaftsrechtliche, energiewirtschafts-
rechtliche und preisrechtliche Schranken der Rekommunalisierung

Von Prof. Dr. jur. Jörg-Rafael Heim

2015. XVI, 234 Seiten. Kartoniert

ISBN 978-3-452-28168-5

Band 111

Festgabe Institut für Recht und Technik

Erlanger Festveranstaltungen 2011 und 2016

Herausgegeben von Prof. Dr. Klaus Vieweg

2017. IX, 507 Seiten. Kartoniert

ISBN 978-3-452-28832-5

Band 112

Niederschlagswasserbeseitigung

Rechtliche Beurteilung der praxisrelevanten Konzepte

Von Dr. Sebastian Egger

2019. XXII, 556 Seiten. Kartoniert

ISBN 978-3-452-29265-0

Band 113

RFID-Technologie im Datenschutz- und Datensicherheitsrecht

Untersuchungen nach dem Bundesdatenschutzgesetz und der

Datenschutz-Grundverordnung

Von Dr. Christine Maria Gröger

2020. XXI, 469 Seiten. Kartoniert

ISBN 978-3-452-29609-2

Band 114

»Gesunde« Lebensmittel und E-Commerce

Die Auslegung der Anforderungen der Health-Claims-Verordnung
mit Blick auf die Rechtspraxis

Von Dr. Dörte Mang

2023. XIX, 296 Seiten. Kartoniert

ISBN 978-3-452-30369-1