

Titel:

Unzulässige Bewerbung einer Kindermilch mit nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben

Normenkette:

VO (EG) Nr. 1924/2006 Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 Buchst. b, Nr. 5, Art. 3 S. 2 Buchst. a u. d

Leitsatz:

Die werbenden Aussagen „7x mehr brauchst du als ich, wirst groß, gesund - ganz sicherlich“ und „7x mehr Vitamin D, starke Knochen bis zum Zeh“ enthalten nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben und sind ohne eine Erklärung, welche Bezugsgröße die Bewerbung „7x mehr“ im Sinn hat, unzulässig. (Rn. 25) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagwort:

HCVO

Rechtsmittelinstanzen:

OLG München, Urteil vom 27.05.2021 – 29 U 3902/20

BGH Karlsruhe, Urteil vom 02.06.2022 – I ZR 93/21

Fundstellen:

LMuR 2020, 333

GRUR-RS 2020, 15581

LSK 2020, 15581

Tenor

I. Die Beklagte wird verurteilt, es unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu zweihundertfünfzigtausend Euro oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten - Ordnungshaft auch für den Fall, dass das Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden kann, diese zu vollstrecken an einem der Geschäftsführer - wegen jeder Zuwiderhandlung zu unterlassen im Rahmen geschäftlicher Handlungen für die Produkte „ab 1+ Jahr“ und/oder „ab 2+ Jahr“ mit den Angaben zu werben bzw. werben zu lassen:

1. 1. „7x mehr brauchst du als ich, wirst groß, gesund - ganz sicherlich“

und/oder

„7x mehr Vitamin D, starke Knochen bis zum Zeh“, sofern dies geschieht wie in Anlage K1 wiedergegeben;

und/oder

2. „Darum benötigt ihr Kind 7x mehr Vitamin D als ein Erwachsener - erfahren Sie mehr über Vitamin D und den Einfluss auf das Immunsystem und den Knochenaufbau“, sofern dies geschieht wie in Anlage K 2 wiedergegeben.

und/oder

3. „In der Zusammensetzung von wird berücksichtigt, dass ein Kleinkind durchschnittlich 3x mehr Calcium1 und 7x mehr Vitamin D 1 als ein Erwachsener benötigt“, sofern dies geschieht wie in Anlage K 3 wiedergegeben.

II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 214,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 24.12.2019 zu zahlen.

III. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

IV. Das Urteil ist hinsichtlich Ziffer I gegen Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 10.000 €, im übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Der Kläger macht wettbewerbsrechtliche Unterlassungs- und Kostenerstattungsansprüche wegen ernährungs- und gesundheitsbezogener Angaben für ein Kindermilchprodukt geltend.

2

Der Kläger ist der Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen und weiterer verbraucherorientierter Organisationen in Deutschland. Er ist in die beim Bundesamt für Justiz in Bonn geführte Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 Unterlassungsklagegesetz eingetragen.

3

Die Beklagte ist ein Lebensmittelunternehmen und vertreibt u.a. die Produkte „ab 1+ Jahr“ und „ab 2+ Jahr“.

4

Die Beklagte bewarb am 16.05.2019 ihre Produkte auf ihrer Website mit einem TV-Spot und mit der Überschrift über der Abbildung der Verpackung: „7x mehr brauchst du als ich, wirst groß, gesund - ganz sicherlich“ (Anlage K1). Unterhalb der Verpackungen befindet sich ein Button „“. Beim Anklicken des Buttons „“ erscheint u.a. die Erklärung „Kleinkinder benötigen bis zu 3 x mehr Calcium und sogar 7 x mehr Vitamin D als Erwachsene pro kg Körpergewicht“.

5

Weiter unten auf der Website befinden sich unter der Überschrift „Ernährung“ mehrere Bilder mit Kindern (Anlage K2). Unter einem Bild befindet sich die Angabe „Darum benötigt ihr Kind 7x mehr Vitamin D als ein Erwachsener“. Der Untertext „Erfahren Sie mehr über Vitamin D und den Einfluss auf das Immunsystem und den Knochenaufbau“ ist anklickbar. Es erscheint u.a. die Erklärung „Für einen gesunden Knochenaufbau benötigt Ihr Kleines 7 x mehr Vitamin D pro kg Körpergewicht als Sie selbst“.

6

Auf der Verpackung der Produkte erscheint der Text „In der Zusammensetzung von wird berücksichtigt, dass ein Kleinkind durchschnittlich 3 x mehr Calcium¹ und 7 x mehr Vitamin D¹ als ein Erwachsener benötigt“.

7

Die hochgestellte 1 bei „Calcium“ und „Vitamin D“ wird auf derselben Seite der Verpackung aufgelöst mit „Mehrbedarf an Nährstoffen Kleinkinder vs. Erwachsene pro kg KG (EFSA 2013, Männer 80 kg, Kleinkinder 12 kg)“ (Anlage K3).

8

Der Kläger ist der Ansicht, dass die beanstandeten Werbungen gegen Art. 7 Abs. 1 der VO (EU) Nr. 1169/2011 (LMIV), Art. 3 Abs. 1 a und d VO (EG) Nr. 1924/2006 (HCVO) sowie gegen § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 5a UWG verstoßen. Die Informationen über die Kindermilch seien irreführend in Bezug auf die Eigenschaften, die Art und Zusammensetzung des Lebensmittels im Sinne des Art. 7 LMIV. Die nährwerts- und gesundheitsbezogenen Angaben seien entgegen Art. 3 HCVO falsch, mehrdeutig oder irreführend. Sie würden suggerieren, dass eine ausgewogene und abwechslungsreiche Ernährung generell nicht die erforderlichen Mengen an Nährstoffen liefern könne. Es werde auch der Eindruck erweckt, ein Kind benötige in der Gesamtmenge 7 x mehr Vitamin D als ein Erwachsener. Der angesprochene Leser müsse nicht damit rechnen, dass weitere Ausführungen unter einer weiteren Verlinkung angezeigt würden, die diese Aussagen einschränkten oder inhaltlich veränderten.

9

Hinsichtlich der Werbung auf der Verpackung ist der Kläger der Ansicht, dass diese irreführend sei, auch unter der Auflösung mit der Ziffer 1. Der Verbraucher erwarte, dass ein Kind 3 x mehr Calcium und 7 x mehr Vitamin D benötige, als ein Erwachsener in der Gesamtmenge. Tatsächlich würde sich die Aussage aber auf die Menge pro kg Körpergewicht beziehen. Aber auch diese Aussage sei nicht richtig. Die EFSA gehe sowohl bei einem Erwachsenen, als auch bei einem Kind im Alter von 1 bis 17 Jahren von einem durchschnittlichen täglichen Bedarf von 15 Mikrogramm Vitamin D aus (K12). Demzufolge sei der Bedarf an Vitamin D für Erwachsene und Kinder sowie Kleinkinder in der Gesamtmenge etwa gleich groß. Gleiches gelte hinsichtlich des behaupteten Bedarfs von Calcium.

10

Sämtliche beanstandeten Aussagen würden nährwertbezogene Angaben im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 HCVO darstellen, da dem Verbraucher stets vermittelt würde, dass das streitbefangene Produkt einen für Kleinkinder wichtigen Anteil an Vitamin D enthalte, da dieses sogar bildlich wiedergegeben werde.

11

Die Irreführung ergebe sich daraus, dass der durchschnittlich informierte Verbraucher das so konzipierte Produkt der Beklagten als besonders werthaltig ansehe. Tatsächlich jedoch hätten Kinder gegenüber Erwachsenen keinen Mehrbedarf an Vitamin D oder Calcium.

12

Die Angabe auf der Umverpackung „pro kg KG“ sei unverständlich. Dem Verbraucher sei nicht geläufig, dass „KG“ für „Körpergewicht“ stehen solle. Üblicherweise würden Referenzmengen pro Person und Tag angegeben (Anhang XIII der LMIV und der Empfehlungen der EFSA gemäß Anlage K12). Der Verbraucher habe deshalb keinen Anlass, andere Bezugswerte zu suchen.

13

Der Kläger hat die Beklagte mit Schreiben vom 03.06.2019 abgemahnt (K4). Die Beklagte hat keine Unterlassungserklärung abgegeben.

14

Der Kläger macht eine pauschalierte Kostenerstattung in Höhe von 214,- € brutto geltend.

15

Der Kläger beantragt

I. Die Beklagte wird verurteilt, es unter Androhung von ... zu unterlassen im Rahmen geschäftlicher Handlungen für die Produkte „ab 1+ Jahr“ und/oder „ab 2+ Jahr“ mit den Angaben zu werben bzw. werben zu lassen:

1. „7x mehr brauchst du als ich, wirst groß, gesund - ganz sicherlich“

und/oder

2. „7x mehr Vitamin D, starke Knochen bis zum Zeh“, sofern dies geschieht wie in Anlage K1 wiedergegeben;

und/oder

„Darum benötigt ihr Kind 7x mehr Vitamin D als ein Erwachsener - erfahren Sie mehr über Vitamin D und den Einfluss auf das Immunsystem und den Knochenaufbau“, sofern dies geschieht wie in Anlage K 2 wiedergegeben.

und/oder

3. „In der Zusammensetzung von wird berücksichtigt, dass ein Kleinkind durchschnittlich 3x mehr Calcium¹ und 7x mehr Vitamin D¹ als ein Erwachsener benötigt“, sofern dies geschieht wie in Anlage K 3 wiedergegeben.

II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 214,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem der Zustellung der Klage folgenden Tag zu zahlen.

16

Die Beklagte beantragt

Klageabweisung.

17

Die Beklagte behauptet, dass keine der beanstandeten Werbeaussagen irreführend sei.

18

Der Mehrbedarf für Kinder werde beim Anklicken des Buttons „“ erklärt (Anlage K 1). Dabei werde die Bezugsgröße „pro kg Körpergewicht“ dargestellt. Gleiches gelte für die Erklärung im Untertext zur

Produktwerbung (Anlage K 2). Auch dort werde die Bezugsgröße erläutert, nämlich „Für einen gesunden Knochenaufbau benötigt Ihr Kleines 7 x mehr Vitamin D pro kg Körpergewicht, als Sie selbst“.

19

Hinsichtlich der Verpackung (Anlage K 3) sei inzwischen die Aussage „pro kg KG“ geändert in „pro kg Körpergewicht“.

20

Die Beklagte behauptet, der durchschnittlich informierte Adressat mache sich keinerlei Gedanken dazu, ob sich die Aussage auf die absolute oder die relative Menge beziehe, d.h. auf die Dosis an sich, oder auf die einzunehmende Menge, bezogen auf das Körpergewicht. Das Produkt decke unstreitig den benötigten Mehrbedarf des Kindes ab. Die Kinder hätten tatsächlich einen Mehrbedarf. Ein Verstoß gegen Art. 3 HCVO liege daher nicht vor.

21

Im Übrigen sei auch die ursprüngliche Erklärung „pro kg KG“ nicht irreführend, da dem Verbraucher schon allein aus der Angabe „pro kg“ klar sei, dass sich der Bezug auf das Gewicht des Kindes beziehe. Einer weiteren Klarstellung durch „Körpergewicht“ bedürfe es nach dem Klammerzusatz nicht.

22

Es liege auch kein Verstoß gegen Art. 7 LMIV vor. Die pauschale Aussage, dass ein Kind einen erhöhten Bedarf an Vitamin D und Calcium habe, sei richtig. Über das Produkt selbst würde nicht behauptet, dass es einen Mehrbedarf abdecke, obwohl dieser entweder gar nicht bestehe oder aber dies deutlich überdosiert der Fall sei.

23

Im Übrigen wird hinsichtlich des Tatbestands auf die vorgelegten Schriftsätze und Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

24

Die Klage war in vollem Umfang begründet. Der Kläger hat die geltend gemachten Unterlassungsansprüche wegen irreführender bzw. mehrdeutiger Angaben bei nährwert- und gesundheitsbezogenen Aussagen gemäß Art. 3 Satz 2 a VO (EG) 1924/2006 (HCVO), § 8 Absatz 1, Absatz 3 Nr. 3 UWG. Die Aussagen suggerieren ferner, dass eine ausgewogene und abwechslungsreiche Ernährung generell nicht die erforderlichen Mengen an Nährstoffen liefern könnte und die beworbene Kindermilch daher besonders wertvoll sei. Dies ist unzulässig gemäß Art. 3 Satz 2 d VO (EG) 1924/2006 (HCVO). Der Kostenerstattungsanspruch beruht auf § 12 Absatz 1 Satz 2 UWG.

Klageantrag I 1 (Website Anlage K 1)

25

Die Aussage „7x mehr brauchst du als ich, wirst groß, gesund - ganz sicherlich“ und „7x mehr Vitamin D, starke Knochen bis zum Zeh“ sind sowohl nährwertbezogene Angaben im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 b der HCVO sowie gesundheitsbezogene Angaben im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Ziff. 5 HCVO (VO 1924/2006). Beide Aussagen werben sowohl mit dem Nährstoff bzw. der Substanz „Vitamin D“ und stellen auch einen Zusammenhang zu gesunden Knochen oder gesundem Wachstums dar. Auf der Website gemäß Screenshot (Anlage K 1) befindet sich keine Erklärung, welche Bezugsgröße die Werbung „7x mehr“ im Sinn hat.

26

Dass sich hinter dem Button „“ eine Erklärung zur Bezugsgröße befinden könnte, nämlich „pro Kilogramm Körpergewicht“, ergibt sich nicht aus der bloßen Nennung des Produkts. Es handelt sich weder um einen selbst erklärenden Button, noch ist eine Art Mouseover-Effekt vorhanden. Jedenfalls ein Teil der angesprochenen Verkehrskreise wird nur zufällig diesen Button anklicken und dann bei dieser Gelegenheit etwas über die Bezugsgröße erfahren. Ohne diese Erklärung kann die Werbung „7x mehr brauchst du als ich“ absolut und damit irreführend verstanden werden, nämlich dass ein Kind in der Gesamtmenge 7x mehr Vitamin D braucht als ein Erwachsener. Wenn man dagegen - wie richtig - pro Kilogramm Körpergewicht rechnet, dann reduziert sich die benötigte Menge im Verhältnis zu einem Erwachsenen, da ein Kind im

Durchschnitt nur den Bruchteil des Gewichts eines Erwachsenen hat. Ein Vielfaches (7x mehr) einer Gesamtmenge eines wichtigen Vitamins suggeriert jedoch eine höhere Wertigkeit eines Produkts, das diesen vielfachen Bedarf abdecken soll, gegenüber einer nur ein- oder zweifachen Gesamtmenge. Das Produkt erweckt damit auch den Anschein, dass dieser hohe „7-fache“ Nährstoffbedarf besonders einfach durch dieses Produkt gedeckt werden könnte, nicht etwa durch eine natürliche Nahrung, wie sie auch Erwachsene zu sich nehmen.

Klageantrag I 2 (Website Anlage K 2)

27

Die Aussage „Darum benötigt ihr Kind 7x mehr Vitamin D als ein Erwachsener“ ist in dieser Pauschalität ebenso irreführend wie die Aussage gemäß Klageantrag 1. Der Untertext selbst lässt ebenfalls nicht erkennen, dass eine Erklärung zur Bezugsmenge oder Gesamtmenge erfolgt, vielmehr erfährt der angesprochene Leser unter dem Untertext „Erfahren sie mehr über Vitamin D und den Einfluss auf das Immunsystem und den Knochenaufbau“ Erklärungen zu den physiologischen Wirkungen des Vitamin D auf den Körper. Ein Teil der angesprochenen Verkehrskreise, der sich entweder hierfür nicht interessiert oder aber glaubt genug zu wissen, wird diesen Untertext nicht anklicken und dann keine Aufklärung erfahren. Er wird daher nur die mehrdeutige Aussage des „7x mehr Vitamin D“ im Kopf behalten, ohne die Bezugsgröße zu kennen. Auch hier erfolgt die Aufklärung über die Bezugsgröße und damit die Ausräumung der Mehrdeutigkeit (siehe oben zu I 1) nur zufällig. Die Aussage auf der Website ohne die Aufklärung stellt daher jedenfalls für einen Teil der angesprochenen Verkehrskreise, die den Untertext nicht anklicken, eine mehrdeutige und irreführende nährwertbezogene Angabe im Sinne des Art. 3 Satz 2 a HCVO in Bezug auf das konkrete Produkt dar.

Klageantrag I 3 (Produktverpackung Anlage K 3)

28

Die Aufklärung über die Bezugsgröße zu „3x mehr Calcium“ und „7x mehr Vitamin D“ erfolgt hier über die hochgestellte 1, die auf derselben Seite erklärt wird mit „Mehrbedarf an Nährstoffen Kleinkinder vs. Erwachsene pro kg KG (EFSA 2013, Männer 80 kg, Kleinkinder 12 kg)“.

29

Nach den Feststellungen der EFSA (Anlage K 12) beträgt die täglich benötigte Menge an Vitamin D für Erwachsene 15 Mikrogramm sowie für Kinder zwischen 1 und 17 Jahren ebenfalls 15 Mikrogramm. Dies wird bezogen auf ein Durchschnittsgewicht von 80 kg pro Erwachsenen und 12 kg pro Kind. Das heißt, dass ein Kind - immer bezogen auf das Durchschnittsgewicht - bei ca. einem Siebtel des Körpergewichts eines Erwachsenen dieselbe Gesamtmenge an Vitamin D benötigt. Daraus errechnet sich für Kinder als relative Menge pro Kilogramm Körpergewicht die siebenfache Menge im Vergleich zum Bedarf eines Erwachsenen. Die Aufklärung unter der hochgestellten 1 mag zwar, von einer rechnerischen Ungenauigkeit abgesehen, richtig sein nach den Ausführungen der EFSA (K 12).

30

Diese Aufklärung ist aber nicht geeignet, die Irreführung und Mehrdeutigkeit im Sinne des Art. 3 Satz 2 a HCVO, die durch die plakative Aussage „in der Zusammensetzung wird berücksichtigt, dass ein Kleinkind durchschnittlich 3x mehr Calcium und 7x mehr Vitamin D als ein Erwachsener benötigt“ hervorgerufen wird, zu beseitigen. Denn ein Teil der angesprochenen Verkehrskreise wird jedenfalls auch nach der Erklärung unter der hochgestellten 1 keine Berechnungen vornehmen, um dann zu verstehen, dass ein Kind im Durchschnitt im Vergleich zu einem Erwachsenen im Durchschnitt dieselbe Nährstoffmenge von 15 Mikrogramm benötigt. Dies bedeutet, dass ein Kind nur dieselbe Menge eines bestimmten - Vitamin D-haltigen - Lebensmittels benötigt wie ein Erwachsener, um seinen Nährstoffbedarf hinsichtlich Vitamin D zu decken und nicht etwa die 7-fache Menge dieses Lebensmittels. Genau dies wird aber durch die plakative Aussage suggeriert, so dass diese Kindermilch als besonders wertvoll im Verhältnis zu Erwachsenenahrung erscheint. Dies bedeutet, dass die Aufklärung unter der hochgestellten 1 nicht etwa die „Unklarheiten“ einer Aussage beseitigt, sondern ein bestimmtes Verständnis einer mehrdeutigen Aussage in das Gegenteil verkehrt. Gerade die gesamte Darstellung auf der Produktverpackung gemäß Anlage K 3 suggeriert den angesprochenen Verkehrskreisen, dass diese Kindermilch besonders geeignet ist, die erforderlichen erhöhten Mengen an Nährstoffen für Kinder zu liefern. Gerade die Aussagen „damit sich ihr Kind altersgerecht entwickeln kann, sind manche Nährstoffe ganz besonders entscheidend ... somit ist eine ausreichende Versorgung von beiden Nährstoffen besonders wichtig. Zusätzlich ist der Bedarf bei

Kleinkindern an diesen beiden Wachstumsbausteinen sogar deutlich höher als bei einem Erwachsenen“ suggerieren mit der dann folgenden hier beanstandeten Aussage, dass diese „ausreichende Versorgung“ durch dieses Produkt besser gedeckt werden kann als durch normale Nahrung in angemessenen Mengen. Dies stellt eine unzulässige nährwertbezogene Angabe gemäß Art. 3 Satz 2 d HCVO dar.

Klageantrag II Kostenerstattung

31

Der Kläger hat für die Abmahnung vom 03.06.2019 (K 4) einen Kostenerstattungsanspruch gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG, da die Abmahnung berechtigt war. Die Beklagte hat die Höhe des pauschalierten Kostenerstattungsanspruchs nicht angegriffen, so dass der Anspruch in Höhe von 214,-- EUR nebst Zinsen seit dem Tag nach der Zustellung der Klage (wie beantragt) besteht. Die Klage wurde am 23.12.2019 zugestellt. Der Zinsanspruch besteht daher gemäß §§ 288 Abs. 1, 291 BGB wie beantragt ab 24.12.2019.

III. Kosten: § 91 ZPO

IV. Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 709 Satz 1 und 2 ZPO

Verkündet am 05.06.2020