

Titel:

Produktname "Herpimmun" enthält unzulässige krankheitsbezogene Angabe

Normenketten:

LMIV Art. 7 Abs. 3

MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 13

HCVO Art. 1 Abs. 3, Art. 14

VwGO § 124 Abs. 2

Leitsätze:

1. Ob eine Produktbezeichnung dem Produkt Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuschreibt oder den Eindruck dieser Eigenschaften entstehen lässt, ist die Sicht eines verständigen Durchschnittsverbrauchers maßgebend. (Rn. 5) (redaktioneller Leitsatz)
2. Aussagen und Angaben, wonach ein Lebensmittel geeignet ist, Krankheitssymptomen vorzubeugen oder diese zu lindern, sind nach Art. 7 Abs. 3 LMIV unzulässig. (Rn. 5) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die im Rahmen der Markeneintragung negativ erfolgte Prüfung des Vorliegens absoluter Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 13 MarkenG stellt nicht rechtsverbindlich fest, dass die Marke allen öffentlich-rechtlichen Anforderungen an die Produktinformation oder Produktkennzeichnung entspricht. (Rn. 6) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Produktname „Herpimmun“, Lebensmittelinformation, Krankheitsbezug, krankheitsbezogene Angabe, Marke, Lebensmittel

Vorinstanz:

VG Ansbach, Urteil vom 03.05.2024 – AN 14 K 22.1322

Fundstelle:

GRUR-RS 2025, 7344

Tenor

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungszulassungsverfahrens.
- III. Der Streitwert wird für das Berufungszulassungsverfahren auf 25.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

1

Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Die Berufungszulassungsgründe des § 124 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 VwGO liegen nicht vor oder wurden schon nicht in einer den Anforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 genügenden Weise dargelegt.

2

1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung ergeben sich aus dem Zulassungsvorbringen nicht. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO sind nur dann hinreichend dargelegt, wenn ein tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird; dabei ist auszuführen, in welchem konkreten rechtlichen oder tatsächlichen Punkt ergebnisrelevante Zweifel bestehen und worauf sie sich gründen (stRspr, vgl. nur BVerfG, B.v. 18.6.2019 – 1 BvR 587/17 – juris Rn. 32 m.w.N.; B.v. 16.7.2013 – 1 BvR 3057/11 – juris Rn. 40; BVerfG, B.v. 10.3.2004 – 7 AV 4.03 – juris Rn. 9; BayVG, B.v. 27.9.2023 – 20 ZB 23.1043 – juris Rn. 2; vgl. auch Happ in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 124a Rn. 62 m.w.N.).

3

„Darlegen“ im Sinne des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO erfordert dabei mehr als einen nicht näher spezifizierten Hinweis auf das behauptete Vorliegen eines Zulassungsgrundes. Es bedeutet vielmehr „erläutern“, „erklären“ oder „näher auf etwas eingehen“. Erforderlich ist deshalb unter ausdrücklicher oder jedenfalls konkludenter Bezugnahme auf einen Zulassungsgrund eine substantiierte Auseinandersetzung mit der angegriffenen Entscheidung, durch die der Streitstoff durchdrungen und aufbereitet wird (vgl. Eyermann, VwGO, a.a.O., § 124a Rn. 59 und 63).

4

a) Mit dem Zulassungsvorbringen wird die Annahme des Verwaltungsgerichts, der Produktname „Herpimmun“ verstoße als Lebensmittelinformation im Sinne des Art. 2 Abs. 2 lit. a LMIV gegen das Lauterkeitserfordernis des Art. 7 Abs. 3 LMIV (VO (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011), weil er dem Produkt Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit zuschreibe oder den Eindruck dieser Eigenschaften entstehen lasse, nicht ernsthaft in Zweifel gezogen.

5

Es handelt sich bei dem Produktnamen um eine krankheitsbezogene Angabe und damit um eine nach Art. 7 Abs. 3 LMIV unzulässige Information. Die für den Produktnamen verwendete Silbenkombination von „Herp“ und „Immun“ ist in ihrer Gesamtheit und nach dem Verständnis eines verständigen Durchschnittsverbrauchers (Sosnitzer in: Sosnitzer/Meisterernst, Lebensmittelrecht, Werkstand: 190. EL August 2024, LMIV Art. 7 Rn. 390, 52) geeignet, in den angesprochenen Verkehrskreisen die Assoziation hervorzurufen, das Nahrungsergänzungsmittel sei – unabhängig von dem mittlerweile geänderten Produktauftritt im Internet – geeignet, einer Infektion mit dem Herpesvirus bzw. der Ausprägung von Symptomen einer solchen Infektion vorzubeugen. Es unterfällt dem Schutzzweck von Art. 7 Abs. 3 LMIV, zu verhindern, dass Lebensmittel als Arzneimittelersatz angesehen und ohne zureichende Aufklärung zur Selbstbehandlung eingesetzt werden. Aussagen und Angaben, wonach ein Lebensmittel geeignet ist, Krankheitssymptomen vorzubeugen oder diese zu lindern, sind daher unzulässig (Sosnitzer in Sosnitzer/Meisterernst, Lebensmittelrecht, Werkstand: 190. EL August 2024, LMIV Art. 7 Rn. 371; OLG Frankfurt/M., U.v. 12.9.2019 – 6 U 114/18 – juris Rn. 80 ff., LMuR 2020, 26). Ob die Klägerin selbst davon ausgeht, es handele sich bei der Produktbezeichnung um einen Fantasienamen, ist, da Maßstab für das Vorliegen der in Art. 7 Abs. 3 LMIV genannten Zuschreibungen die Sicht eines verständigen Durchschnittsverbrauchers ist, ohne Bedeutung (vgl. auch Sosnitzer/Meisterernst, Lebensmittelrecht Werkstand: 190. EL August 2024, LMIV Art. 7 Rn. 55).

6

b) Daran vermag die Eintragung des Produktnamens als Marke nach §§ 1, 4 Markengesetz nichts zu ändern. Die Klägerin geht fehl, wenn sie annimmt, die im Rahmen der Markeneintragung negativ erfolgte Prüfung des Vorliegens absoluter Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 Nr. 13 MarkenG stelle rechtsverbindlich fest, dass die Marke allen öffentlich-rechtlichen Anforderungen an die Produktinformation oder Produktkennzeichnung entspreche. Für das kennzeichnungsrechtliche auf Vorschriften der LMIV gestützte Untersagungsverfahren kommt es nicht darauf an, ob die Produktbezeichnung markenrechtlich geschützt ist. Zwar regelt § 8 Abs. 2 Nr. 13 MarkenG einen Eintragungsausschluss für Marken, deren Benutzung ersichtlich nach sonstigen Vorschriften im öffentlichen Interesse untersagt werden kann. Da das Eintragungsverbot auf „ersichtliche“ Fälle beschränkt ist, ist eine Eintragung der Marke nicht ausgeschlossen, wenn die Benutzung des Zeichens auch in zulässiger, nicht gegen gesetzliche Verbote verstoßender Weise möglich erscheint (Richtlinie für die Prüfung von Markenmeldungen und für die Registerführung (Richtlinie Markenmeldungen) vom 1. August 2018 in der Fassung vom 1. September 2020, <https://www.dpma.de/docs/formulare/marken/w7735.pdf> Seite 56 unter Verweis auf BGH I ZB 10/02, GRUR 2005, 258 – Roximycin; BPatG, 30 W (pat) 513/16, BeckRS 2018, 11884 – OLYMPIA). Umgekehrt hat die markenrechtliche Eintragung jedoch nicht die Prüfung zum Gegenstand, ob die einzutragende Marke in jeder möglichen Verwendungsart und jeder konkreten Produktzusammensetzung sonstigen Kennzeichnungsvorschriften entspricht.

7

c) Da Anknüpfungspunkt der streitgegenständlichen Untersagungsverfügung der Krankheitsbezug der Lebensmittelinformation im Produktnamen ist, kommt es hier nicht darauf an, ob die Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 3 HCVO vorliegen, der zunächst verlangt, dass ein Markenname als nährwert- oder gesundheitsbezogene Angabe aufgefasst werden kann. Dies ist hier nicht der Fall. Vielmehr wäre wegen

des Krankheitsbezuges der vorliegenden Lebensmittelinformation eine Verwendung nur unter der Voraussetzung der Durchführung eines Zulassungsverfahrens nach Art. 14 HCVO möglich, der für Angaben zur Verringerung eines Krankheitsrisikos (Art. 2 Abs. 2 Nr. 6 HCVO) eine weitere Ausnahme im Sinne des Art. 7 Abs. 3 LMIV darstellt (vgl. Sosnitzer/Meisterernst, Lebensmittelrecht, Werkstand: 190. EL August 2024, LMIV Art. 7 Rn. 373). Mit dem Zulassungsvorbringen wird aber nicht dargelegt, dass ein solches Verfahren durchgeführt wurde.

8

2. Aus den unter 1. dargelegten Erwägungen folgt, dass die Rechtssache keine besonderen rechtlichen oder tatsächlichen Schwierigkeiten im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO aufweist.

9

Eine Rechtssache weist besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten auf, wenn das Zulassungsvorbringen gegen das erstinstanzliche Urteil Fragen von solcher Schwierigkeit aufwirft, dass sie sich wegen der Komplexität und abstrakten Fehleranfälligkeit aus der Mehrzahl der verwaltungsgerichtlichen Verfahren heraushebt (vgl. BayVGh, B.v. 4.10.2022 – 8 ZB 22.1193 – AUR 2022, 472 = juris Rn. 32; BVerfG, B.v. 23.6.2000 – 1 BvR 830/00 – DVBl 2000, 1458 = juris Rn. 17; BayVGh 13.2.2025 – 8 ZB 25.64 – BeckRS 2025, 1883) und sich die aufgeworfenen Rechtsfragen nicht im Berufungszulassungsverfahren klären lassen. Keine besonderen rechtlichen oder tatsächlichen Schwierigkeiten weist eine Rechtssache auf, wenn die rechtlichen Fragen sich ohne Weiteres aus den Normen ergeben oder in der Rechtsprechung geklärt sind und wenn kein besonders unübersichtlicher oder schwer zu ermittelnder Sachverhalt vorliegt (vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 124 Rn. 27 ff.). Dies ist hier, wie unter 1. dargelegt, der Fall.

10

3. Auch eine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO kommt der Rechtssache nicht zu.

11

Die Zulassung der Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache setzt voraus, dass eine konkrete, noch nicht geklärte Rechts- oder Tatsachenfrage formuliert wird, deren Beantwortung sowohl für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts von Bedeutung war als auch für die Entscheidung im Berufungsverfahren erheblich sein wird und die über den konkreten Fall hinaus wesentliche Bedeutung für die einheitliche Anwendung oder für die Weiterentwicklung des Rechts hat. Zur Darlegung dieses Zulassungsgrundes ist eine Frage auszuformulieren und substantiiert anzuführen, warum sie für klärungsbedürftig und entscheidungserheblich gehalten und aus welchen Gründen ihr eine allgemeine, über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung zugemessen wird (vgl. BayVGh, B.v. 20.5.2019 – 9 ZB 18.1261 – juris Rn. 17; BayVGh, B.v. 3.2.2025 – 9 ZB 24.266 – BeckRS 2025, 1886).

12

Die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache ist für die mit dem Zulassungsvorbringen formulierten Fragen aus folgenden Gründen zu verneinen:

13

a) Soweit mit dem Zulassungsantrag die Frage

„Setzt der Begriff des „Zuschreibens“ von Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung einer menschlichen Krankheit im Sinne von Art. 7 Abs. 3 LMIV voraus, dass die „menschliche Krankheit“ konkret benannt wird?“

aufgeworfen wird, fehlt ihr die geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung, weil maßgeblich für den Krankheitsbegriff im Sinne des Art. 7 Abs. 3 LMIV – wie unter 1a dargelegt und in der Rechtsprechung geklärt – die Sicht eines verständigen Durchschnittsverbrauchers ist. Unter Anwendung dieses Maßstabs besteht ein Krankheitsbezug im Sinne des Art. 7 Abs. 3 LMIV.

14

b) Soweit mit dem Zulassungsantrag die Fragen aufgeworfen werden,

„In welchem Verhältnis steht die Tatbestandsalternative der „Vorbeugung“ von Krankheiten in Art. 7 Abs. 3 LMIV dabei zur Alternative der „Angabe zur Reduzierung eines Krankheitsrisikos“ im Sinne von Art. 2 Abs. 2

Nr. 6 HCVO? Ist insoweit Art. 2 Abs. 2 Nr. 6 HCVO als speziellere Vorschrift vorrangig gegenüber der allgemeinen Vorschrift in Art. 7 Abs. 3 LMIV?“

können diese Fragen ohne weiteres unter Rechtsanwendung geklärt werden (siehe hierzu oben unter 1c).

15

c) Die mit dem Zulassungsantrag aufgeworfene Frage

„Ist die Vorschrift des Art. 1 Abs. 3 MarkenG (gemeint wohl Art. 1 Abs. 3 HCVO) für alle Arten von gesundheitsbezogenen Marken, einschließlich solcher, die einen Krankheitsbezug aufgrund eines krankheitsrisikoreduzierenden Inhalts haben, gegenüber der Vorschrift des Art. 7 Abs. 3 LMIV das speziellere und insoweit ausschließlich anzuwendende Recht?“

ist nicht entscheidungserheblich, weil schon die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 3 HCVO der gesundheits- oder nährwertbezogenen Angabe nicht vorliegen, nachdem es sich bei dem streitgegenständlichen Produktnamen um eine krankheitsbezogene Angabe handelt (siehe oben unter 1c).

16

d) Soweit schließlich mit dem Zulassungsantrag die Frage aufgeworfen wird,

„Schließen eingetragene Marken eine Anwendbarkeit von Art. 7 Abs. 3 LMIV aufgrund der davon ausgehenden Tatbestandswirkung aus dem Eintragungsverfahren grundsätzlich aus?“

kann diese ebenfalls im Zulassungsverfahren ohne Weiteres durch Rechtsanwendung geklärt werden (siehe oben 1b).

17

4. Auch der Zulassungsgrund der Divergenz im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO ist nicht gegeben bzw. wird schon nicht dargelegt. Divergenz liegt vor, wenn das Verwaltungsgericht in Anwendung derselben Vorschrift (vgl. BVerwG, B.v. 28.1.2004 – 6 PB 15.03 – NVwZ 2004, 889/890) mit einem seine Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz oder einem verallgemeinerungsfähigen Tatsachensatz von einem in der Rechtsprechung der in § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO genannten übergeordneten Gerichte aufgestellten Rechts- oder Tatsachensatz oder einer inhaltsgleichen Rechtsvorschrift ausdrücklich oder konkludent abweicht und die Entscheidung darauf beruht (vgl. BayVGH, B.v. 22.8.2017 – 11 ZB 17.30654 – juris Rn. 3 m.w.N.). Zwischen den Gerichten muss ein prinzipieller Auffassungsunterschied über den Bedeutungsgehalt einer bestimmten Rechtsvorschrift oder eines Rechtsgrundsatzes bestehen (vgl. BVerwG, B.v. 27.10.2014 – 2 B 52.14 – juris Rn. 5 m.w.N.; BayVGH, B.v. 10.1.2018 – 10 ZB 17.30394 – juris Rn. 2 m.w.N.). Es genügt nicht, wenn in der angegriffenen Entscheidung ein in der Rechtsprechung der übergeordneten Gerichte aufgestellter Grundsatz lediglich übersehen, übergangen oder in sonstiger Weise nicht richtig angewandt worden ist (BVerwG, B.v. 19.8.1997 – 7 B 261.97 – NJW 1997, 3328 m.w.N.; B.v. 20.7.2016 – 6 B 35.16 – juris Rn. 12 m.w.N.). Deshalb erfordert die Darlegung der Divergenz nicht nur die genaue Benennung des Divergenzgerichts und die zweifelsfreie Angabe seiner Divergenzentscheidung. Darzulegen ist auch, welcher tragende Rechts- oder Tatsachensatz in dem Urteil des Divergenzgerichts enthalten ist und welcher bei der Anwendung derselben Rechtsvorschrift in dem angefochtenen Urteil aufgestellte tragende Rechts- oder Tatsachensatz dazu in Widerspruch steht. Die divergierenden Sätze müssen einander so gegenübergestellt werden, dass die Abweichung erkennbar wird (stRspr, vgl. BVerwG, B.v. 20.12.1995 – 6 B 35.95 – NVwZ-RR 1996, 712/713; B.v. 17.7.2008 – 9 B 15.08 – NVwZ 2008, 1115 Rn. 22 m.w.N.; Happ in Eyermann, VwGO, § 124a Rn. 73 m.w.N.).

18

Hieran gemessen vermögen die Ausführungen der Klägerin keine Divergenz darzulegen. Divergierende Rechtssätze werden weder herausgearbeitet noch gegenübergestellt. (BayVGH, B. v. 19.11.2024 – 7 ZB 23.1834 – BeckRS 2024, 33499). Vielmehr rügt die Klägerin in dem Gewand einer Divergenzrüge die fehlerhafte Rechtsanwendung durch das Verwaltungsgericht. Darüber hinaus bezog sich das zitierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts auf einen Produktnamen („Gelenk-Tabletten Plus“), dem der hier relevante Krankheitsbezug fehlte.

19

5. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO. Der Streitwert richtet sich nach §§ 47, 52 Abs. 1 GKG.

20

6. Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 158 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG.

21

Mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung wird die Entscheidung des Verwaltungsgerichts rechtskräftig, § 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO.