

Die Health-Claims-Verordnung in der Praxis – Probiotische Lebensmittel als Spielball der Gerichte

Bekanntlich regelt die Verordnung 1924/2006/EG über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel vom 20. Dezember 2006 die Zulässigkeit der Verwendung von nährwertbezogenen und gesundheitsbezogenen Aussagen für Lebensmittel.

Gemäß Artikel 10 abs. 1 der Verordnung dürfen gesundheitsbezogene Angaben nur verwendet werden, sofern sie den allgemeinen Anforderungen in Kapitel II und den speziellen Anforderungen im Kapitel IV entsprechen, gemäß dieser Verordnung zugelassen und in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß den Artikeln 13 und 14 aufgenommen sind.

Mit der Verordnung 432/2012/EG 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 vom 16. Mai 2012 wurde nunmehr eine, wenn auch nicht abschließende, Liste von gesundheitsbezogenen Aussagen für Lebensmittel veröffentlicht. Die Verordnung 432/2012/EG gilt ab dem 14. Dezember 2012.

Da mit dieser Verordnung keine gesundheitsbezogenen Aussagen für so genannte probiotische Lebensmittel zugelassen wurden, stellt sich die Frage der Zulässigkeit der Werbung von probiotischen Lebensmitteln. Hierzu liegen aktuell zwei völlig gegensätzliche Urteile des OLG Hamburg und des OLG Frankfurt am Main vor, die die gegenwärtige rechtliche Unsicherheit im Zusammenhang mit der Auslegung der Health-Claims-Verordnung belegen.

Das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg hat in einem Urteil vom 14.06.2012 (Az. 3 U 5/11) entschieden, dass Folgenahrung der Produktserie Praebiotik + Probiotik nicht mit Angaben über ein verringertes Auftreten von Magen-Darm-Problemen beworben werden darf und/oder mit der Angabe „Probiotik: mit natürlichen Milchsäurekulturen, die ursprünglich aus der Muttermilch gewonnen wurden. Muttermilch enthält eine Vielzahl probiotischer Kulturen, die individuell unterschiedlich sein können.“.

Das OLG Hamburg hat in der ersten Aussage einen Verstoß gegen § 12 Abs. 1 Nr. 1 LFGB gesehen, da Lebensmittel nicht außerhalb der Fachkreise krankheitsbezogen beworben werden dürfen. Das nationale Verbot des § 12 Abs. 1 Nr. 1 LFGB sei auch neben Artikel 14 Abs. 1 der Health-Claims-Verordnung 1924/2006/EG anwendbar.

Der angesprochene Durchschnittsverbraucher entnehme der Aussage, dass bei Folgenahrung mit Praebiotika und Probiotika zumindest teilweise auch Magen-Darm-Beschwerden mit Krankheitswert verringert auftreten. Darüber hinaus handele es sich auch um eine gesundheitsbezogene Aussage im Sinne der Health-Claims-Verordnung, die sich auf die Verringerung eines Krankheitsrisikos bezieht und somit gemäß Artikel 14 der Verordnung ohne Zulassung unzulässig ist.

Von größerem Interesse ist die Begründung der OLG Hamburg zum Verbot der zweiten Aussage. Hier vertritt das OLG Hamburg die Auffassung, dass die angegriffene Werbeaussage schon wegen ihres Bestandteils „Probiotik: mit natürlichen Milchsäurekulturen, die ursprünglich aus der Muttermilch gewonnen wurden.“ gegen das grundsätzliche Verbot gesundheitsbezogener Angaben gemäß Artikel 10 Abs. 1 der Verordnung verstoße. „Angaben“ im Sinne des Artikels 2 Abs. 2 Nr. 1 der Verordnung sei jede Aussage oder Darstellung – ausgenommen solche obligatorischen Charakters – einschließlich Darstellungen durch Bilder, graphische Elemente oder Symbole in jeder Form, mit denen erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Lebensmittel besondere Eigenschaften besitzt. Eine „gesundheitsbezogene Angabe“ sei jede Angabe gemäß Artikel 2 Abs. 2 Nr. 5 der Verordnung, mit der erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Zusammenhang zwischen einem Lebensmittel oder einem seiner Bestandteile einerseits und der Gesundheit andererseits versteht. Wie dieser Zusammenhang beschaffen sein müsse, ergebe sich aus den Beispielen des Artikels 13 Abs. 1 a) – c) und des Artikels 14 Abs. 1 a) der Verordnung, es heißt, es müsse ein qualifizierter Funktionszusammenhang zwischen der Gesundheit einerseits und dem in Bezug genommenen Lebensmittel oder Bestandteil des Lebensmittel andererseits bestehen. Ausreichend sei dabei, wenn dieser Zusammenhang suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht werde.

Abzugrenzen seien solche gesundheitsbezogenen Angaben von solchen Angaben, die sich nur auf die objektive Beschaffenheit des Produktes beziehen, also solche Angaben, mit denen nicht besondere positive Eigenschaften des betreffenden Lebensmittels herausgestellt werden sollen, sondern nur objektive Informationen über die Produktbeschaffenheit oder -eigenschaften ermittelt werden.

Es könne hierbei offen bleiben, ob die Bezeichnung „Probiotik“ bei isolierter Verwendung schon eine gesundheitsbezogene Angabe darstelle. Dafür könne sprechend, dass die „Guidance on the Implementation of Regulation 1924/2006 der Kommission vom 14.12.2007 der Aussage „contains probiotics“ als Beispielsfall für eine gesundheitsbezogene Angabe

nennt. Jedenfalls die Angabe „Probiotik: mit natürlichen Milchsäurekulturen, die ursprünglich aus der Muttermilch gewonnen wurden.“ sei jedoch gesundheitsbezogen. Hierbei sei auf die Sicht des normal informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers abzustellen. Für diesen stelle sich diese Aussage jedoch nicht nur als objektive Information dar, sondern auch als die Hervorhebung einer positiven Produkteigenschaft. Dem angesprochenen Durchschnittsverbraucher sei bekannt, dass der Muttermilch besondere gesundheitsfördernde Eigenschaften zugesprochen werden, jedenfalls in der Verbindung mit dem Begriff „Probiotik“. Daraus ergebe sich auch für ihn der erforderliche Funktionszusammenhang zwischen der Gesundheit einerseits und dem in Bezug genommenen Bestandteil des Lebensmittels „Probiotik“ andererseits.

Die Konsequenz dieser Entscheidung wäre, dass selbst die Bezeichnung als „probiotische Milchsäurebakterienkulturen“ oder als „probiotisches Lebensmittel“ aktuell für alle betroffenen Lebensmittel verboten wäre.

In konträrem Widerspruch dazu steht das aktuelle Urteil des OLG Frankfurt am Main vom 09. August 2012. Darin hat das OLG Frankfurt am Main entschieden, dass die Bezeichnung „Praebiotik + Probiotik“ mit den Vorschriften der Health-Claims-Verordnung vereinbar sei, da es sich bei dieser Bezeichnung bereits nicht um ein gesundheitsbezogene Angabe im Sinne von Artikel 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 5 der Health-Claims-Verordnung handele.

Zwar gehe die Europäische Kommission in der Guidance on the Implementation zur Health-Claims-Verordnung vom 14.12.2007 ohne Weiteres davon aus, dass eine Aussage wie „contains probiotics/prebiotics“ eine gesundheitsbezogene Angabe darstelle, weil die Bezugnahme auf den Begriff einen gesundheitlichen Nutzen beinhalte. In der Literatur werde jedoch die Auffassung vertreten, dass objektive Beschaffenheitsangaben, zu denen auch der Hinweis auf eine pro- oder praebiotische Wirkung gehören, seien noch keine gesundheitsbezogenen Angaben; allein der Umstand, dass bei einer solchen Bezeichnung aus der Sicht des Verbrauchers die Erwartung einer positiven Auswirkung auf die Gesundheit „mitschwingt“, reiche insoweit nicht aus. **Dieser Auffassung schließe sich das Gericht an.**

Es sei erforderlich, dass die fragliche Aussage aus sich selbst heraus den Bezug zu einer gesundheitlichen Wirkung erkennen lasse. Dagegen fehle es an einer gesundheitsbezogenen Angabe insbesondere dann, 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.

nen. Das gelte unabhängig davon, ob der Verkehr aufgrund seiner Vorerwartung dem Inhaltsstoff und damit dem Lebensmittel mehr oder weniger konkrete gesundheitliche Wirkungen zuschreibe. 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 Verordnung nicht zu rechtfertigen sei.

Die Bezeichnung „Praebiotik + Probiotik“ suggeriere noch keine gesundheitliche Wirkung, sondern sei lediglich als eine Beschaffenheits- bzw. Inhaltsstoffangabe im oben genannten Sinne einzustufen. Die Bezeichnung werde vom Verkehr dahin verstanden, dass in dem von der Beklagten angebotenen Lebensmittel „Praebiotik + Probiotik“ also Bestandteile enthalten seien, die sich als probiotisch und prebiotisch qualifizieren lassen. Es handele sich somit aus Sicht des Verbrauchers um Oberbegriffe für bestimmte in Lebensmitteln enthaltene Inhaltsstoffe. In diesem Sinne werde zumindest der Begriff „Probiotikum“ auch im Prüfungsverfahren nach der Health-Claims-Verordnung verwendet und für den Begriff Prebiotikum könne nichts anderes gelten. Nicht zu beanstanden sei auch die weitere angegriffene Aussage „Praebiotik + Probiotik mit natürlichen Milchsäurekulturen zur Unterstützung einer gesunden Darmflora“.

Die Aussage „Praebiotik zur Unterstützung einer gesunden Darmflora“ stelle zwar unzweifelhaft eine gesundheitsbezogene Angabe dar, sie dürfe jedoch nach der Übergangsvorschrift des Artikels 28 Abs. 6 b) der Verordnung derzeit noch verwendet werden.

Die DACH-Organisation IDACE habe am 18.01.2008 einen Zulassungsantrag nach Artikel 14 der Verordnung für die Angabe „Prebiotic fibre supports development of healthy intestinal flora“ gestellt. Diese angemeldete Angabe decke auch die hier streitige Aussage mit ab. Soweit das OLG Hamburg in dem oben genannten Urteil eine andere Auffassung vertreten habe, vermag sich das OLG Frankfurt dem nicht anzuschließen. Das OLG Hamburg habe nach Einschätzung des OLG Frankfurt Artikel 28 Abs. 6 b) der Verordnung zu eng ausgelegt. Wenn es dem Hersteller nach der Verordnung erlaubt sei, in Bezug auf einen bestimmten Inhaltsstoff eine gesundheitliche Wirkung zu beanspruchen, muss sich dieser Anspruch auch auf eine inhaltlich vergleichbare Aussage erstrecken, in welcher die Bezeichnung des Inhaltsstoffs (hier: prebiotic fibre) durch einen als Marke gekennzeichneten Begriff (hier: Praebiotik) ersetzt werde, der vom angesprochenen Verkehr als Hinweis darauf verstanden wird, dass das Lebensmittel den in Rede stehenden Stoff enthält.

Dieser Rechtsauffassung des OLG Frankfurt am Main ist uneingeschränkt zuzustimmen. Es ist zunächst festzustellen, dass nach Artikel 2 Abs. 2 Ziff. 1 obligatorische Pflichtangaben ohnehin nicht in den Anwendungsbereich der Health-Claims-Verordnung fallen. Für Nahrungsergänzungsmittel ist es jedoch gemäß § 4 Abs. 2 Ziff. 1 NemV eine Pflichtangabe darauf zu verweisen, dass in dem Produkt probiotische Milchsäurebakterien enthalten sind. Denn ein Nahrungsergänzungsmittel darf nur in den Verkehr gebracht werden, wenn auf der Umverpackung die Namen der Kategorien von Nährstoffen oder sonstigen Stoffen, die für das Erzeugnis kennzeichnend sind, oder eine Angabe zur Charakterisierung dieser Nährstoffe oder sonstigen Stoffe angegeben werden. Bei probiotischen Milchsäurebakterienkulturen handelt es sich jedoch gerade um den Namen einer Kategorie von sonstigen Stoffen, die für diese Erzeugnisse kennzeichnend sind, oder jedenfalls um eine Angabe zur Charakterisierung dieser sonstigen Stoffe.

Gleiches gilt gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 DiätV auch für diätetische Lebensmittel. Danach müssen in der Kennzeichnung die zu der Bezeichnung gehörenden besonderen ernährungsbezogenen Eigenschaften oder vorbehaltlich des § 3 der besondere Ernährungszweck sowie gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 2 DiätV die Besonderheiten in der qualitativen und quantitativen Zusammensetzung oder der besondere Herstellungsprozesse, durch die das Erzeugnis seine besonderen ernährungsbezogenen Eigenschaften erhält. Auch hierunter lassen sich die Informationen des Verbrauchers über die enthaltenen probiotischen Milchsäurebakterienkulturen fassen.

Selbst wenn jedoch im Einzelfall es sich bei den fraglichen Angaben nicht um Pflichtangaben handelt, kann im Einklang mit der Rechtsprechung des OLG Frankfurt am Main davon ausgegangen werden, dass die bloße Bezeichnung „Probiotik“ oder „Praebiotik“ oder auch der Verweis auf probiotische oder prebiotische Bestandteile eines Lebensmittels noch keine unzulässige Angaben im Sinne der Health-Claims-Verordnung 1924/2006/EG darstelle. In diesem Sinne ist auch der aktuelle Beschluss des OLG Nürnberg vom 14. Februar 2012 zu verstehen, der die Angabe „Mit bioaktiven Pflanzenstoffen“ weder als nährwertbezogene, noch als gesundheitsbezogene Angabe im Sinne der Verordnung qualifiziert (LRE, Bd. 64, Heft 1/2, Seite 63 ff.) mit der Anmerkung von Welau „Die Entscheidung geht den richtigen Weg, die Tatsbestandsmerkmale der nährwertbezogenen und gesundheitsbezogenen Angaben in der Verordnung EG-Nummer 1924/2006 tendenziell eher einschränkt, aber jedenfalls nicht erweitert, auszulegen. Auch wenn diese rechtlichen Erwägungen in der Entscheidung nicht in der gewünschten Klarheit zum Ausdruck kommen, wird damit den grundrechtlich verwirkten Kommunikationserfordernissen und dem Informationsinteresse der Verbraucher angemess-

sen Rechnung getragen und es wird vermieden, die ohnehin sehr restriktive Verordnung unnötig weit auszulegen.“.

Es bleibt zu hoffen, dass die weitere Rechtsprechung sich dieser angemessenen Interpretation des OLG Nürnberg und des OLG Frankfurt am Main anschließen wird.



**Dr. jur. Thomas Büttner, LL.M., Rechtsanwalt
Forstmann & Büttner, Frankfurt am Main**

lebensmittelrechtlicher Beirat

des NEM Verband

mittelständischer europäischer

Hersteller und Distributoren von Nahrungsergänzungsmitteln
& Gesundheitsprodukten e.V.