BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 36/11

Verkündet am:
12. Februar 2015
Bürk
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Monsterbacke II

UWG § 4 Nr. 11, § 12 Abs. 1 Satz 2; LFGB aF § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1; Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 und 5, Art. 3 Unterabs. 2 Buchst. a, Art. 10 Abs. 1 bis 3

a) Die speziellen Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 verdrängen nicht die allgemeine Regelung über den Täuschungsschutz in Art. 2 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2000/13/EG, sondern ergänzen diese lediglich.

b) Bei einem Früchtequark handelt es sich für den Verbraucher erkennbar um ein Produkt, das sich in seiner Zusammensetzung deutlich von Milch unterscheidet, so dass sich eine Gleichstellungsbehauptung wie "So wichtig wie das tägliche Glas Milch" nicht auf den Zuckeranteil der Produkte bezieht.

c) Da sich die besonderen positiven Nährwerteigenschaften gemäß Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 aus dem Brennwert des beworbenen Lebensmittels oder den in ihm enthaltenen Nährstoffen oder Substanzen ergeben, muss sich auch das Verbraucherverständnis auf eine Eigenschaft beziehen, die der durch das Lebensmittel gelieferten Energie oder einem bestimmten, in ihm enthaltenen Nährstoff oder einer anderen Substanz geschuldet ist.

d) Die Bestimmung des Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 stellt eine der Besonderheit von Verweisen auf nichtspezifische Vorteile Rechnung tragende lex specialis gegenüber der allgemeinen Regelung des Art. 10 Abs. 1 dieser Verordnung dar. Die Regelung des Art. 10 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 steht demgegenüber selbständig neben der des Art. 10 Abs. 1 und 3 dieser Verordnung und gilt daher auch für gesundheitsbezogene Angaben im Sinne von Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006.

e) Eine Abmahnung ist nur insoweit berechtigt im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG, als sie den Abgemahnten in die Lage versetzt zu erkennen, dass ihm berechtigterweise der Vorwurf eines wettbewerbswidrigen Verhaltens gemacht wird.

f) Ein Lebensmittelunternehmer, der gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel macht, trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass Informationen gemäß Art. 10 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 im Einzelfall verzichtbar sind.

BGH, Urteil vom 12. Februar 2015 - I ZR 36/11 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. November 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Koch, Dr. Löffler und die Richterin Dr. Schwonke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 3. Februar 2011 aufgehoben.

Hinsichtlich der von der Klägerin in der Revisionsverhandlung vom 17. November 2014 gestellten Hilfsanträge sowie der Kosten der Rechtsmittelverfahren wird die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen Umfang der Aufhebung wird die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 34. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Stuttgart vom 31. Mai 2010 zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte produziert und vertreibt Milchprodukte. Zu ihren Produkten gehört ein Früchtequark "Monsterbacke", der im Handel in Verkaufseinheiten

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

angeboten wird, die aus sechs 50-Gramm-Bechern bestehen. Auf der Oberseite der Verkaufseinheiten befand sich Ende des Jahres 2009 und im Jahr 2010 der Werbeslogan "So wichtig wie das tägliche Glas Milch!". Nach der auf der Verpackung seitlich angebrachten Nährwerttabelle hat das Produkt der Beklagten pro 100 g einen Brennwert von 105 kcal, einen Zuckergehalt von 13 g, einen Fettanteil von 2,9 g und einen Calciumgehalt von 130 mg. Bei 100 g Kuhmilch beträgt der Calciumgehalt ebenfalls 130 mg; der Zuckergehalt liegt dort bei 4,7 g.

2 Die Klägerin, die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, hält den Werbeslogan der Beklagten für irreführend. Er enthalte die Aussage, das speziell für Kinder aufgemachte Produkt sei ebenso wichtig wie Milch, weil es ebenso wie diese Calcium als gesundheitsfördernden Bestandteil enthalte. Es fehle ein Hinweis darauf, dass ein mit einem 0,2-Liter-Glas Milch vergleichbarer Calciumgehalt nicht schon mit dem Verzehr des Inhalts eines 0,05-Liter-Bechers der Verkaufseinheit, sondern erst bei vier solchen Bechern erreicht werde. Wenn man von einem alternativen Lebensmittel ausgehe, sei der Slogan ebenfalls irreführend, weil nicht auf den im Vergleich zu Milch etwa 2,8-mal so hohen Zuckergehalt hingewiesen und dem Verbraucher daher der unrichtige Eindruck vermittelt werde, das Produkt habe dieselbe Wertigkeit wie Milch und stelle damit ein Alternativlebensmittel zu ihr dar. Zu berücksichtigen sei auch, dass die Verpackung vor allem die besonders schutzbedürftigen Kinder anspreche. Der beanstandete Werbeslogan enthalte zudem nährwertbezogene sowie gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel und verstoße daher auch gegen Art. 9 und Art. 10 der zeitlich bereits anwendbaren Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel. Mit dem Hinweis auf Milch werde zumindest mittelbar erklärt, dass das beworbene Produkt ebenfalls viel Calcium enthalte, so dass keine bloße Beschaffenheitsangabe vorliege, sondern ein Vorteil für die Gesundheit des Konsumenten versprochen werde.

3 Die Klägerin hat beantragt,

> die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im Wettbewerb handelnd Ehrmann Monsterbacke Früchtequark mit "So wichtig wie das tägliche Glas Milch!" zu bewerben und/oder bewerben zu lassen.

4 Darüber hinaus hat die Klägerin von der Beklagten die Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von 208,65 € nebst Zinsen verlangt.

5 Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat geltend gemacht, ihr Produkt sei ein mit Milch vergleichbares Alternativlebensmittel; der auf niedrigem Niveau unterschiedliche Zuckergehalt sei unerheblich. Der Verbraucher setze das beanstandete Produkt nicht mit Milch gleich. Die Bezugnahme auf das "Glas Milch" besage lediglich, dass es sich um ein mit Milch vergleichbares Erzeugnis handele. Der streitgegenständliche Slogan bringe keine besondere Nährwerteigenschaft des Produkts zum Ausdruck und stelle daher lediglich eine von der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 nicht erfasste Beschaffenheitsangabe dar. Er enthalte keine Aussage über spezifische Inhaltsstoffe wie etwa den Calciumgehalt oder den Vitamingehalt des Produkts und weise auch keinen Gesundheitsbezug auf, da er sich in der allgemein gehaltenen Bezugnahme auf Milch erschöpfe.

6 Das Berufungsgericht hat der im ersten Rechtszug erfolglosen Klage stattgegeben (OLG Stuttgart, ZLR 2011, 352). Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, der die Klägerin entgegentritt, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

7 Mit Beschluss vom 5. Dezember 2012 hat der Senat dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt (BGH, GRUR 2013, 189 = WRP 2013, 180 - Monsterbacke I):

Mussten die Hinweispflichten nach Art. 10 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 bereits im Jahre 2010 befolgt werden?

8 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat diese Frage wie folgt beantwortet (EuGH, Urteil vom 10. April 2014 - C-609/12, GRUR 2014, 587 = WRP 2014, 819 - Ehrmann):

Die Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel in der durch die Verordnung (EU) Nr. 116/2010 der Kommission vom 9. Februar 2010 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass die Hinweispflichten nach Art. 10 Abs. 2 dieser Verordnung im Jahr 2010 bereits für gesundheitsbezogene Angaben galten, die nicht nach Art. 10 Abs. 1 der Verordnung in Verbindung mit ihrem Art. 28 Abs. 5 und 6 verboten waren.

9 In der Revisionsverhandlung vom 17. November 2014 hat die Klägerin weiter hilfsweise beantragt,

die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im Wettbewerb handelnd Ehrmann Monsterbacke Früchtequark mit der Angabe "So wichtig wie das tägliche Glas Milch!" zu bewerben und/oder bewerben zu lassen,

ohne dass die Aufmachung der Lebensmittel und/oder die Lebensmittelwerbung folgende Informationen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. a, b, c und d der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 tragen:

a) einen Hinweis auf die Bedeutung einer abwechslungsreichen und ausgewogenen Ernährung und einer gesunden Lebensweise,

b) Informationen zur Menge des Lebensmittels und zum Verzehrmuster, die erforderlich sind, um die behauptete positive Wirkung zu erzielen,

c) einen Hinweis an Personen, die es vermeiden sollten, dieses Lebensmittel zu verzehren,

d) einen geeigneten Warnhinweis, dass das Produkt bei übermäßigem Verzehr eine Gesundheitsgefahr darstellen könnte,

wenn dies geschieht wie in der nachstehend eingeblendeten Anlage K 1:

10 Weiter hilfsweise hat die Klägerin in der Revisionsverhandlung vom 17. November 2014 beantragt,

die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im Wettbewerb handelnd Ehrmann Monsterbacke Früchtequark mit der Angabe "So wichtig wie das tägliche Glas Milch!" zu bewerben und/oder bewerben zu lassen,

ohne dass die Aufmachung der Lebensmittel und/oder die Lebensmittelwerbung folgende Informationen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. a, b, c und d der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 tragen:

a) einen Hinweis auf die Bedeutung einer abwechslungsreichen und ausgewogenen Ernährung und einer gesunden Lebensweise,

b) Informationen zur Menge des Lebensmittels und zum Verzehrmuster, die erforderlich sind, um die behauptete positive Wirkung zu erzielen,

c) gegebenenfalls einen Hinweis an Personen, die es vermeiden sollten, dieses Lebensmittel zu verzehren,

d) einen geeigneten Warnhinweis, dass das Produkt gegebenenfalls bei übermäßigem Verzehr eine Gesundheitsgefahr darstellen könnte,

wenn dies geschieht wie in der vorstehend eingeblendeten Anlage K 1.

Entscheidungsgründe:

11 I. Das Berufungsgericht hat gemeint, der beanstandete Werbeslogan der Beklagten stelle zwar weder eine nährwertbezogene Angabe noch eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne der vorrangig anzuwendenden Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 dar. Er sei aber irreführend im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 des subsidiär anwendbaren Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs (aF). Dazu hat es ausgeführt:

12 Eine nährwertbezogene Angabe im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 liege nur vor, wenn unmittelbar oder mittelbar erklärt werde, dass ein Lebensmittel besondere positive Nährwerteigenschaften habe. Mit der im Streitfall in Rede stehenden unspezifischen Angabe werde jedoch keine positive ernährungsbezogene oder physiologische Wirkung behauptet. Eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 setze einen Hinweis auf die Bedeutung des Lebensmittels oder eines darin enthaltenen Stoffs für das gesundheitsbezogene Wohlbefinden voraus. Die beanstandete Angabe beziehe sich aber weder auf die Gesundheit noch auf das gesundheitsbezogene Wohlbefinden. Sie enthalte nicht einmal eine Aussage zum allgemeinen Wohlbefinden.

13 Der beanstandete Werbeslogan, der deshalb nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 falle, sei allerdings im Sinne des damit anwendbaren § 11 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 LFGB (aF) insofern irreführ-

rend, als er geeignet sei, über den Zuckergehalt des beworbenen Produkts zu täuschen. Der angesprochene Verkehr nehme aufgrund der vergleichenden Bezugnahme auf das "tägliche Glas Milch" an, das Produkt weise vor allem bei Kindern im Falle seines (nahezu) täglichen Konsums ähnliche Vorteile für die Ernährung auf wie Milch, ohne dass es wegen seiner von Milch abweichenden Zusammensetzung mit Nachteilen verbunden sei. Eine Irreführung folge zwar nicht daraus, dass ein 50-Gramm-Becher des Produkts der Beklagten nicht ebenso viel Calcium enthalte wie ein Glas mit 200 ml Milch; sie ergebe sich aber daraus, dass das Produkt der Beklagten auf dieselbe Menge bezogen das 2,7- bis 2,8-fache an Zucker enthalte wie Milch. Der Verbraucher rechne bei einem mit dem Slogan "So wichtig wie das tägliche Glas Milch!" beworbenen Früchtequark nicht mit einer derart deutlich abweichenden Zusammensetzung des Produkts, die vor allem für Kinder mit Nachteilen verbunden sein könne. Die damit gegebene Fehlvorstellung begründe auch eine für den angesprochenen Verkehr relevante Irreführung, weil der Zuckergehalt eines Lebensmittels bei einem auf Kinder zugeschnittenen Produkt von Bedeutung sei. Die Irreführung werde ferner nicht dadurch ausgeschlossen, dass sich der Zuckergehalt des Produkts der Beklagten aus der auf seiner Verpackung angebrachten Nährwerttabelle ergebe; es könne nicht angenommen werden, dass der Zuckergehalt von Milch dem Verkehr geläufig sei.

14 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit noch über die von der Klägerin in der Revisionsverhandlung vom 17. November 2014 gestellten Hilfsanträge zu befinden sein wird, und im Übrigen zur Wiederherstellung des die Klage abweisenden Urteils des Landgerichts. Das Berufungsgericht hat den Unterlassungshauptantrag zu Unrecht als gemäß §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 11 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 LFGB (aF) begründet angesehen (dazu unter II 1). Der beanstandete Werbeslogan der Beklagten stellte auch - wie das Beru-

fungsgericht mit Recht angenommen hat - keine nährwertbezogene Angabe im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 dar (dazu unter II 2). Er enthielt allerdings eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne eines Verweises auf allgemeine, nichtspezifische Vorteile des Lebensmittels im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 5, Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006, die als solche auch schon im Jahr 2010 gegebenenfalls nur dann hätte gemacht dürfen, wenn die in Art. 10 Abs. 2 dieser Verordnung genannten Informationen ganz oder immerhin teilweise gegeben worden wären (dazu unter II 3). Ebenfalls nicht begründet ist dagegen der von der Klägerin ferner geltend gemachte Anspruch auf Ersatz ihrer Abmahnkosten (dazu unter II 4).

15 1. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht angenommen, dass die von der Klägerin beanstandete Werbung der Beklagten irreführend im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 LFGB aF war.

16 a) Zum Zeitpunkt der angegriffenen Werbung und der Entscheidung der Vorinstanzen war § 11 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 LFGB in der seit dem 4. Juli 2009 maßgeblichen Fassung in Kraft. Die Bestimmung des § 11 LFGB ist nachfolgend wiederholt novelliert worden. In der bis zum 12. Dezember 2014 maßgeblichen Fassung ist § 11 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 LFGB unverändert geblieben (nachfolgend § 11 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 LFGB aF). Da die Voraussetzungen der Bestimmung zum Zeitpunkt der beanstandeten Handlung nicht vorlagen, kommt es nicht darauf an, ob ein Verstoß gegen § 11 LFGB in der bei Urteilserlass in der Revisionsinstanz seit dem 13. Dezember 2014 maßgeblichen Fassung vom 5. Dezember 2014 gegeben ist. Inhaltlich ist die Neufassung des § 11 Abs. 1 LFGB - was den in Rede stehenden Fragenkreis anbelangt - aber unverändert geblieben. Das folgt aus dem jetzt in der Vorschrift enthaltenen Verweis auf Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 betreffend die Informationen der Verbraucher über Lebensmittel (LMIV).

17 Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass die Anwendung der in § 11 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 LFGB aF enthaltenen Regelung, die ihre unionsrechtliche Grundlage im nahezu wortgleichen Art. 2 Abs. 1 Buchst. a Ziffer i der Richtlinie 2000/13/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür hatte, die ihrerseits gemäß Art. 53 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1169/2011 mit Wirkung vom 13. Dezember 2014 aufgehoben worden ist, durch die Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 nicht ausgeschlossen wurde. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kommt es in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob der beanstandete Werbeslogan der Beklagten eine nährwertbezogene Angabe im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 dieser Verordnung oder eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 der Verordnung enthält oder darstellt. Der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 kommt insoweit kein Vorrang gegenüber der genannten Regelung in der Richtlinie 2000/13/EG zu, die nach ihrem Artikel 18 eine im Grundsatz vollständige Harmonisierung der Vorschriften über die Etikettierung und Werbung für Lebensmittel bezweckte (vgl. dazu EuGH, Urteil vom 15. Juli 2004 - C-239/02, Slg. 2004, I-7007 = GRUR Int. 2004, 1016 Rn. 37 bis 46 = ZLR 2004, 600 - Douwe Egberts).

18 Nach dem Erwägungsgrund 3 Satz 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 sollen mit dieser Verordnung die allgemeinen Grundsätze der Richtlinie 2000/13/EG ergänzt und spezielle Vorschriften für die Verwendung nährwertbezogener und gesundheitsbezogener Angaben bei Lebensmitteln festgelegt werden, die an den Endverbraucher abgegeben werden sollen. Die speziellen Vorschriften sollen allerdings die allgemeine Regelung über den Täuschungsschutz in Art. 2 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2000/13/EG nicht verdrängen, sondern lediglich ergänzen. Dies folgt aus Art. 3 Unterabs. 2 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006, wonach die verwendeten nährwertbezogenen und

gesundheitsbezogenen Angaben unbeschadet der Richtlinie 2000/13/EG und der Richtlinie 84/450/EWG - an deren Stelle ist mittlerweile die Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung getreten - nicht falsch, mehrdeutig oder irreführend sein dürfen (vgl. Rathke in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, C 111, 152. Lief. März 2013, Art. 3 Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 Rn. 9; vgl. auch OLG Düsseldorf, MD 2011, 503, 515; OLG Hamm, LMuR 2011, 159, 161).

19 b) Das Berufungsgericht hat den streitgegenständlichen Werbeslogan der Beklagten aber zu Unrecht als irreführend im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 LFGB aF angesehen.

20 aa) Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 LFGB aF war es verboten, Lebensmittel unter irreführender Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung in den Verkehr zu bringen oder für Lebensmittel allgemein oder im Einzelfall mit irreführenden Darstellungen oder sonstigen Aussagen zu werben. Eine Irreführung lag gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LFGB aF vor, wenn bei einem Lebensmittel zur Täuschung geeignete Aussagen über die Beschaffenheit gemacht wurden.

21 bb) Die vom Berufungsgericht zur Verkehrsauffassung und zum Vorliegen einer Irreführung getroffenen Feststellungen liegen im Wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet. Sie können im Revisionsverfahren nur daraufhin überprüft werden, ob das Berufungsgericht bei seiner Würdigung gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 13. September 2012 - I ZR 230/11, BGHZ 194, 314 Rn. 42 - Biomineralwasser; Urteil vom 24. September 2013 - I ZR 89/12, GRUR 2013, 1254 Rn. 16 = WRP 2013, 1596 - Matratzen Factory Outlet; Urteil vom 6. November 2013 - I ZR 104/12, GRUR 2014, 88 Rn. 31 = WRP 2014, 57 - Vermittlung von Netto-Policen, jeweils mwN).

22 cc) Ein solcher Rechtsfehler liegt im Streitfall vor. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht angenommen, die Verbraucher erwarteten bei einem mit dem Werbeslogan "So wichtig wie das tägliche Glas Milch!" beworbenen Früchtequark ein Produkt, das bei (nahezu) täglichem Konsum ähnliche Vorteile wie Milch aufweise, ohne dass ein solcher Konsum aufgrund einer von Milch deutlich abweichenden Zusammensetzung mit Nachteilen, insbesondere für Kinder, verbunden sein könne. Das Berufungsgericht hat dabei außer Acht gelassen, dass es sich bei einem Früchtequark - für den Verbraucher erkennbar - um ein Produkt handelt, das sich in seiner Zusammensetzung deutlich von Milch unterscheidet, so dass sich die Gleichstellungsbehauptung des beanstandeten Slogans ("So wichtig wie ...") nicht auf sämtliche Inhaltsstoffe und insbesondere nicht auf den Zuckeranteil beziehen kann, der bei einem Früchtequark schon wegen des darin enthaltenen Fruchtzuckers naturgemäß höher ist als bei Milch. Dass beim Produkt der Beklagten der Zuckeranteil höher wäre, als dies bei einem Früchtequark zu erwarten ist, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

23 (1) Dem Verbraucher ist geläufig, dass ein Früchtequark, der außer der in ihm verarbeiteten Milch auch andere Inhaltstoffe enthält, sowohl hinsichtlich des Nährwerts als auch hinsichtlich seiner möglichen gesundheitsfördernden Eigenschaften von Milch durchaus abweichen kann. Davon ist auch das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen.

24 (2) Das Berufungsgericht hat den von der Klägerin beanstandeten Werbeslogan insofern überinterpretiert, als es ihm die Behauptung entnommen hat, das Produkt der Beklagten weise in seiner Zusammensetzung generell keine deutlichen Abweichungen auf, die für die Ernährung von Kindern mit Nachteilen verbunden sein könnten. Es hat dabei nicht genügend berücksichtigt, dass sich der in dem Slogan enthaltene Eigenschaftsvergleich auf die Wichtigkeit der verglichenen Produkte bezieht und damit grundsätzlich auch darauf beschränkt.

Bei Milch wird gemeinhin ihre Eigenschaft, den Aufbau der Knochen zu fördern, als wichtig angesehen. In dieser Hinsicht bleibt das Produkt der Beklagten, das sogar einen etwas höheren Calciumgehalt aufweist als Milch, nicht hinter den mit der beanstandeten Werbung geweckten Erwartungen zurück. Dagegen sieht der Verkehr den Zuckergehalt der Milch - auch nach Ansicht des Berufungsgerichts, das festgestellt hat, es könne nicht angenommen werden, dass dem Verkehr der Zuckergehalt von Milch geläufig sei - grundsätzlich nicht als einen für eine ausgewogene und gesunde Ernährung wichtigen Faktor an.

25 (3) Da dem Verkehr weiterhin bekannt ist, dass die in einem Früchtequark verarbeiteten Früchte in erheblichem Umfang Fruchtzucker enthalten, kann der streitgegenständliche Werbeslogan allenfalls unter besonderen Umständen als irreführende Angabe über die Zusammensetzung des beworbenen Produkts im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 LFGB aF zu beurteilen sein. Eine Irreführung könnte etwa dann vorliegen, wenn der gegenüber Milch erheblich höhere Zuckergehalt beim Produkt der Beklagten darauf beruht, dass dieses zusätzlich gesüßt wäre. Davon kann nach den Feststellungen des Berufungsgerichts allerdings nicht ausgegangen werden.

26 2. Das beantragte Verbot kann auch nicht aus §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 wegen eines Verstoßes gegen die Bestimmungen der Verordnung über nährwertbezogene Angaben hergeleitet werden. Das Berufungsgericht ist im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass der von der Klägerin beanstandete Werbeslogan keine nährwertbezogene Angabe im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 enthält.

27 a) Nach dieser Vorschrift bezeichnet der Ausdruck "nährwertbezogene Angabe" jede Angabe, mit der erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Lebensmittel aufgrund der Energie (des

Brennwerts), die es liefert, in vermindertem oder erhöhtem Maße liefert oder nicht liefert, oder aufgrund der Nährstoffe oder anderen Substanzen, die es enthält, in verminderter oder erhöhter Menge enthält oder nicht enthält, besondere positive Nährwerteigenschaften besitzt.

28 b) Der Begriff der nährwertbezogenen Angabe ist ungeachtet dessen, dass sich zwischen nährwertbezogenen und gesundheitsbezogenen Angaben Überschneidungen ergeben können (Rathke in Zipfel/Rathke aaO Vorbemerkung Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 Rn. 8), vom Begriff der gesundheitsbezogenen Angabe abzugrenzen. Während mit gesundheitsbezogenen Angaben ein Zusammenhang zwischen einem Lebensmittel oder einem seiner Bestandteile und dem gesundheitlichen Wohlbefinden hergestellt wird, beziehen sich nährwertbezogene Angaben auf die Menge an Nährstoffen, anderen Substanzen oder Energie, die in einem Lebensmittel enthalten sind (Rathke in Zipfel/Rathke aaO Art. 9 Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 Rn. 108). Wie die im Anhang zu Art. 8 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 aufgeführten Angaben zeigen, sind vor allem solche Angaben als nährwertbezogen anzusehen, die sich unmittelbar auf die Energie, die das Lebensmittel liefert, oder die in diesem enthaltenen Inhaltsstoffe mit ernährungsbezogener Wirkung beziehen (Rathke in Zipfel/Rathke aaO Art. 2 Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 Rn. 36a; Meisterernst in Meisterernst/Haber, Health & Nutrition Claims, 22. Lief. Februar 2014, Art. 2 Rn. 17). Nährwertbezogen sind darüber hinaus solche Angaben, die (nur) eine Sachinformation in Bezug auf einen bestimmten Nährstoff vermitteln (vgl. hierzu Guidance on the implementation of Regulation No°1924/2006 on nutrition and health claims made on foods conclusions of the Standing Committee on the Food Chain and Animal Health unter III.1 [abgedruckt bei Meisterernst/Haber aaO 4. Lief. April 2008, Appendix A.I. 1.1]). Der von der Klägerin angegriffene Slogan "So wichtig wie das tägliche Glas Milch" enthält keine Angaben, die sich unmittelbar auf die Energie, die das Lebensmittel liefert, oder die in ihm enthal-

tenen Inhaltsstoffe mit ernährungsbezogener Wirkung beziehen oder eine konkrete Sachinformation in Bezug auf einen bestimmten Nährstoff vermitteln.

29 c) Im Hinblick darauf, dass eine Angabe gemäß Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 auch dann nährwertbezogen ist, wenn mit ihr suggeriert oder nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, ein Lebensmittel besitze besondere positive Nährwerteigenschaften, kann eine Angabe ferner als nährwertbezogen anzusehen sein, wenn mit ihr bestimmte Assoziationen des Verbrauchers geweckt werden (Rathke in Zipfel/Rathke aaO Art. 2 Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 Rn. 36a; Meisterernst in Meisterernst/Haber aaO 22. Lief. Februar 2014, Art. 2 Rn. 14). Da sich die besonderen positiven Nährwerteigenschaften gemäß Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 aus dem Brennwert des beworbenen Lebensmittels oder den in ihm enthaltenen Nährstoffen oder Substanzen ergeben, muss sich auch das durch die Angabe hervorgerufene Verbraucherverständnis auf eine Eigenschaft beziehen, die der durch das Lebensmittel gelieferten Energie oder einem bestimmten, in ihm enthaltenen Nährstoff oder einer anderen Substanz geschuldet ist. Dies ist bei einer allgemein gehaltenen Gleichwertigkeitsbehauptung nicht der Fall, die auf ein Lebensmittel mit verschiedenen Nährstoffen Bezug nimmt, ohne dass der Verbraucher sie dahin versteht, dass sie sich auf sämtliche oder bestimmte Inhaltsstoffe des Vergleichslebensmittels bezieht (vgl. Epping, ZLR 2013, 183, 186).

30 d) Nach den Ausführungen unter II. 1 b cc (1) und (3) stellt ein Früchtequark ein Produkt dar, das sich in seiner Zusammensetzung deutlich von Milch unterscheidet. Dementsprechend fasst der Verbraucher den von der Klägerin beanstandeten Werbeslogan nicht als eine auf sämtliche Inhaltsstoffe dieser beiden Produkte bezogene Gleichstellungsbehauptung auf. Mit dem Slogan wird daher zum Zuckergehalt des Produkts der Beklagten nichts erklärt, nichts suggeriert und nichts auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht.

31 Der Umstand, dass dem angegriffenen Slogan die Aussage entnommen werden kann, das Produkt sei ebenso wichtig wie Milch, weil es wie diese unter anderem den Knochenaufbau fördernde Mineralstoffe enthalte, ändert nichts daran, dass mit dem Slogan nicht auf bestimmte Nährstoffe, sondern auf Milch als alternatives Lebensmittel Bezug genommen wird. Eine solche Bezugnahme genügt nicht, um die besonderen Nährwerteigenschaften des Produktes gerade im Blick auf seine Inhaltsstoffe herauszustellen (vgl. Conte-Salinas/Konnertz-Häußler, StoffR 2014, 73, 76 f.). Der angegriffene Slogan enthält daher auch im Hinblick auf Calcium keine nährwertbezogene Angabe im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006.

32 3. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann jedoch ein Unterlassungsanspruch nach §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 nicht abgelehnt werden. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft bei dem in Rede stehenden Slogan das Vorliegen der Voraussetzungen einer gesundheitsbezogenen Angabe verneint.

33 a) Nach Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 bezeichnet der Ausdruck "gesundheitsbezogene Angabe" jede Angabe, mit der erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Zusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder einem seiner Bestandteile einerseits und der Gesundheit andererseits besteht. Der Begriff "Zusammenhang" ist dabei weit zu verstehen (EuGH, Urteil vom 6. September 2012 - C-544/10, GRUR 2012, 1161 Rn. 34 = WRP 2012, 1368 - Deutsches Weintor; Urteil vom 18. Juli 2013 - C-299/12, GRUR 2013, 1061 Rn. 22 = WRP 2013, 1311 - Green Swan Pharmaceuticals; BGH, Urteil vom 26. Februar 2014 - I ZR 178/12, GRUR 2014, 500 Rn. 16 = WRP 2014, 562 - Praebiotik; Urteil vom 24. Juli 2014 - I ZR 221/12, GRUR 2014, 1013 Rn. 23 = WRP 2014, 1184 - Original Bach-Blüten). Der Begriff "gesundheitsbezogene

Angabe" erfasst daher jeden Zusammenhang, der eine Verbesserung des Gesundheitszustands dank des Verzehrs des Lebensmittels impliziert (EuGH, GRUR 2012, 1161 Rn. 35 - Deutsches Weintor; BGH, GRUR 2014, 500 Rn. 16 - Praebiotik; GRUR 2014, 1013 Rn. 23 - Original Bach-Blüten).

34 b) Die im Streitfall beanstandete Werbung setzt bei den angesprochenen Verbrauchern voraus, dass sie von einer gesundheitsfördernden Wirkung der Milch, vor allem für Kinder und Jugendliche, ausgehen. Der Slogan knüpft an die verbreitete Meinung an, Kinder und Jugendliche sollten im Hinblick auf diese gesundheitsfördernde Wirkung, insbesondere wegen der enthaltenen Mineralstoffe, täglich ein Glas Milch trinken, und überträgt diese positive Wirkung auf das Produkt der Beklagten, das in dieser Hinsicht "dem täglichen Glas Milch" gleichgestellt wird. Damit wird ein Zusammenhang zwischen dem beworbenen Lebensmittel und der Gesundheit des Konsumenten suggeriert, der nach den vom Gerichtshof der Europäischen Union aufgestellten Grundsätzen ausreicht, um von einer gesundheitsbezogenen Angabe im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 auszugehen.

35 c) Der vorstehend vorgenommenen Beurteilung steht nicht entgegen, dass der von der Klägerin beanstandete Werbeslogan der Beklagten keine nach Art. 13 oder 14 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 zulassungsfähige Angabe, sondern lediglich einen Verweis auf allgemeine, nichtspezifische Vorteile für die Gesundheit im Sinne von Art. 10 Abs. 3 dieser Verordnung darstellt.

36 aa) Bei Verweisen im Sinne dieser Bestimmung handelt es sich - anders als das Berufungsgericht gemeint hat - ebenfalls um gesundheitsbezogene Angaben im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 (vgl. BGH, Urteil vom 17. Januar 2013 - I ZR 5/12, GRUR 2013, 958 Rn. 11 = WRP 2013, 1179 - Vitalpilze; Meisterernst in Meisterernst/Haber aaO 21. Lief. November 2013, Art. 10 Rn. 18; Rathke in Zipfel/Rathke aaO Art. 2 Rn. 46 und

Art. 10 Rn. 7; Epping, ZLR 2013, 183, 187). Auch bei ihnen wird erklärt, suggeriert oder immerhin mittelbar zum Ausdruck gebracht, dass ein Zusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder einem seiner Bestandteile einerseits und der Gesundheit andererseits besteht. Sie unterfallen nur deshalb nicht dem Verbot des Art. 10 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006, weil sie nicht zulassungsfähig sind; stattdessen dürfen sie nach Art. 10 Abs. 3 dieser Verordnung nur unter den dort geregelten Voraussetzungen zusammen mit einer zugelassenen gesundheitsbezogenen Angabe verwendet werden (vgl. Epping aaO). Die Bestimmung des Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 trägt damit den Besonderheiten von Verweisen auf nichtspezifische Vorteile gegenüber der allgemeinen Regelung des Art. 10 Abs. 1 dieser Verordnung Rechnung.

37 bb) Die Regelung des Art. 10 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 steht demgegenüber selbständig neben der des Art. 10 Abs. 1 dieser Verordnung (vgl. EuGH, GRUR 2014, 587 Rn. 28 bis 30 - Ehrmann). Sie gilt daher auch für gesundheitsbezogene Angaben in Form von Verweisen auf nichtspezifische Vorteile im Sinne von Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 (aA Epping, ZLR 2013, 183, 188). Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass die in Art. 10 Abs. 2 dieser Verordnung unter den Buchst. a bis d angesprochenen Informationen bei nichtspezifischen Verweisen im Sinne von Art. 10 Abs. 3 der Verordnung nicht ebenso sinnvoll sind und gegeben werden können wie bei den anderen gesundheitsbezogenen Angaben, die dem Art. 10 Abs. 1 der Verordnung unterfallen und deshalb nicht ohne Zulassung und Aufnahme in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß den Art. 13 und 14 der Verordnung verwendet werden dürfen (vgl. auch EuGH, GRUR 2014, 587 Rn. 38 f., 42 und 44 - Ehrmann). Da an dieser Auslegung des Art. 10 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 keine vernünftigen Zweifel bestehen, ist insoweit eine erneute Anrufung des Gerichtshofs der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV nicht veranlasst (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg.

1982, 3415 Rn. 16 = NJW 1983, 1257, 1258 - C.I.L.F.I.T.; Urteil vom 11. September 2008 - C-428/06 bis C-434/06, Slg. 2008, I-6747 = EuZW 2008, 758 Rn. 42 - UGT-Rioja u.a.). Die Beklagte hätte die Hinweispflichten nach Art. 10 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 bei der beanstandeten Werbung bereits im Jahr 2010 erfüllen müssen.

38 d) Das von der Klägerin mit dem Unterlassungshauptantrag erstrebte einschränkungslose Verbot der Werbung mit der Angabe "So wichtig wie das tägliche Glas Milch!" reicht allerdings insoweit zu weit, als die Werbung mit dieser Angabe nach Art. 10 Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 nicht schlechthin verboten werden kann. Zwar ist der gesundheitsbezogenen Angabe im Sinne von Art. 10 Abs. 3 der Verordnung vorliegend keine in den Listen nach Art. 13 oder 14 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 enthaltene spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigefügt. Dies ist jedoch unschädlich, weil diese Listen im Jahr 2010 noch nicht erstellt waren. Solange die Listen noch nicht existieren, kann die Verwendung dem Art. 10 Abs. 3 der Verordnung unterfallender gesundheitsbezogener Angaben nicht unter Hinweis auf eine fehlende Beifügung einer speziellen gesundheitsbezogenen Angabe untersagt werden (vgl. BGH, GRUR 2013, 958 Rn. 12 bis 15 - Vitalpilze).

39 In diesem Zusammenhang kann weiter offenbleiben, ob die in Kapitel II der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 aufgestellten allgemeinen Anforderungen auch für Angaben im Sinne von Art. 10 Abs. 3 der Verordnung zu beachten sind. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, dass diese Anforderungen im Streitfall nicht erfüllt sind, ohne dass die Revisionserwiderung hiergegen etwas erinnert. Der Senat ist deshalb in seinem Vorlagebeschluss davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen des Kapitels II der Verordnung erfüllt sind (vgl. BGH, GRUR 2013, 189 Rn. 10 f. - Monsterbacke I). An dieser Beurteilung hat sich nichts geändert. Damit erweist sich die Revision als be-

gründet, soweit sie sich dagegen richtet, dass das Berufungsgericht der Klage mit dem Unterlassungshauptantrag stattgegeben hat.

40 e) Dagegen ist die Sache hinsichtlich der Hilfsanträge noch nicht zur Endentscheidung reif und daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 und 3 ZPO).

41 aa) Mit den zulässigerweise in der Revisionsinstanz verfolgten Hilfsanträgen greift die Klägerin einen Verstoß gegen die Informationspflichten nach Art. 10 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 auf. Allerdings ist es grundsätzlich nicht zulässig, die Klage im Revisionsrechtszug zu ändern. Ausnahmsweise kann ein im Revisionsverfahren erstmals gestellter Hilfsantrag aber zulässig sein, wenn es sich lediglich um eine modifizierte Einschränkung des Hauptantrags handelt und der zugrunde liegende Sachverhalt vom Tatrichter bereits gewürdigt ist (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juni 1988 - II ZR 324/87, BGHZ 104, 374, 383; BGH, Urteil vom 1. April 1998 - XII ZR 278/96, NJW 1998, 1857, 1860). Die Hilfsanträge, mit denen die Klägerin kein Schlechthinverbot, sondern nur ein Verbot wegen Verletzung der Informationspflichten nach Art. 10 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 beansprucht, sind eine modifizierte Einschränkung des Hauptantrags. Allerdings ist der den Hilfsanträgen zugrunde liegende Sachverhalt vom Tatrichter noch nicht gewürdigt. Das ist jedoch unschädlich. Die Klägerin hatte schon in den Tatsacheninstanzen ihren Anspruch auf eine Verletzung der Informationspflichten nach Art. 10 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 gestützt, ohne dass sie gemäß § 139 ZPO darauf hingewiesen worden ist, ihren Antrag entsprechend anzupassen. Nach der Senatsrechtsprechung führt in einem solchen Fall die zu weite Fassung des Unterlassungsantrags nicht zu seiner Abweisung; vielmehr gebieten bei erstmals in der Revisionsinstanz festgestellten Mängeln des Klageantrags der Grundsatz des Vertrauensschutzes und der Anspruch der Parteien auf ein faires Gerichtsverfahren, dem Kläger durch die Wiedereröffnung der Berufungsinstanz Gele-

genheit zu geben, den insoweit bestehenden Bedenken durch eine angepasste Antragsform Rechnung zu tragen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 2014 - I ZR 164/12, GRUR 2014, 393 Rn. 49 = WRP 2014, 424 - wetteronline.de). Muss dem Kläger Gelegenheit gegeben werden, seine Anträge im Berufungsrechtszug neu zu fassen, ist er nicht gehindert, diese Änderung schon im Revisionsrechtszug vorzunehmen.

42 bb) Die von der Klägerin gestellten Hilfsanträge sind hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die Klägerin hat mit der Wendung "wenn dies geschieht wie in der nachfolgend eingeblendeten Anlage K 1" hinreichend deutlich gemacht, dass sie kein Verbot im Umfang des Wortlauts des Art. 10 Abs. 2 Buchst. a bis d der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 erstrebt. Vielmehr hat sie sich mit ihrem Unterlassungsbegehren an der konkret beanstandeten Aufmachung des Produkts der Beklagten mit den fehlenden Hinweisen gemäß Art. 10 Abs. 2 Buchst. a bis d der Verordnung EG Nr. 1924/2006 orientiert. Da durch die unmittelbare Bezugnahme auf die konkrete Verletzungshandlung in den Hilfsanträgen zudem kein Streit über die Reichweite des Verbots bestehen kann, steht der Bestimmtheit der gestellten Hilfsanträge nicht entgegen, dass diese auch den Wortlaut der Regelung des Art. 10 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 direkt oder in allenfalls geringfügig abgewandelter Formulierung enthalten (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 16. November 2006 - I ZR 191/03, GRUR 2007, 607 Rn. 16 = WRP 2007, 775 - Telefonwerbung für "Individualverträge"; Urteil vom 5. Oktober 2010 - I ZR 46/09, GRUR 2011, 433 Rn. 10 = WPR 2011, 576 - Verbotsantrag bei Telefonwerbung; Urteil vom 6. Oktober 2011 - I ZR 117/10, GRUR 2012, 407 Rn. 15 = WRP 2012, 456 - Delan; Urteil vom 2. Februar 2012 - I ZR 81/10, GRUR 2012, 945 Rn. 16 = WRP 2012, 1222 - Tribenuronmethyl).

43 cc) Das Berufungsgericht hat jedoch - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - zu der Frage, inwieweit die Beklagte Informationen im Sinne von Art. 10

Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 zu machen hatte, ebenso wenig Feststellungen getroffen wie zuvor schon das Landgericht. Es wird die in dieser Hinsicht gebotenen Feststellungen daher in der wiedereröffneten Berufungsinstanz nachzuholen haben.

44 4. Die Revision der Beklagten ist schließlich auch insoweit begründet, als sie sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf Ersatz pauschaler Abmahnkosten nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG bejaht hat. Die von der Klägerin ausgesprochene Abmahnung war nicht berechtigt. In dem Abmahnschreiben vom 10. November 2009 hat die Klägerin lediglich geltend gemacht, das Zutatenverzeichnis auf der Verpackung des Produkts "Monsterbacke" entspreche nicht den Erfordernissen nach § 3 Abs. 3 LMKV, und der Slogan "So wichtig wie das tägliche Glas Milch!" stelle eine im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LFGB aF irreführende Lebensmittelwerbung dar. Das Abmahnschreiben versetzte die Beklagte damit nicht in die Lage, den vermeintlichen Verstoß gegen Art. 10 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 zu erkennen (vgl. Fezer/Büscher, UWG, 2. Aufl., § 12 Rn. 17 und 36; MünchKomm.UWG/Ottofülling, 2. Aufl., § 12 Rn. 38 f., 42 und 137).

45 III. In der wiedereröffneten Berufungsinstanz wird das Berufungsgericht auf der Grundlage des - gegebenenfalls in dieser Hinsicht noch zu ergänzenden - Sachvortrags der Parteien zu prüfen haben, inwieweit die Beklagte Informationen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 Buchst. a bis d der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 hätte geben müssen. Dabei wird es zu berücksichtigen haben, dass ein Lebensmittelunternehmer, der gesundheitsbezogene Angaben über

ein Lebensmittel macht, dessen Wirkungen auf die Gesundheit in eigener Verantwortung kennen und somit über die von Art. 10 Abs. 2 der Verordnung geforderten Informationen verfügen muss (EuGH, GRUR 2014, 587 Rn. 43 - Ehrmann). Dementsprechend trägt die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass sie - zumindest in bestimmter Hinsicht - keine entsprechenden Hinweise zu geben hatte.

Büscher Schaffert Koch

Löffler Schwonke

Vorinstanzen:
LG Stuttgart, Entscheidung vom 31.05.2010 - 34 O 19/10 KfH -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 03.02.2011 - 2 U 61/10 -