

Themenschwerpunkt:  
UWG 2022

## Herausgeber

Prof. Dr. Helmut Köhler

Prof. Dr. Christian Alexander

## Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Dr. Gangolf Hess

Prof. Dr. Thomas Koch

Prof. Dr. Stefan Leible

Dr. Reiner Münker

In Zusammenarbeit mit der  
Zentrale zur Bekämpfung  
unlauteren Wettbewerbs  
Frankfurt am Main e.V.

**dfv'** Mediengruppe  
Frankfurt am Main

## Editorial: Uta Wichering

UWG 2022: Deal or no Deal? – Das ist hier die Frage!

### 789 Jörn Feddersen, LL.M.

Neue Transparenzanforderungen im Onlinebereich: Online-Marktplätze – Verbraucherbewertungen – Influencer

### 794 Prof. Dr. Karl-Nikolaus Peifer

Der Schadensersatz der Verbraucher, seine Grenzen und seine Durchsetzung (§ 9 Abs. 2 UWG)

### 802 Prof. Dr. Tobias Lettl, LL.M.

Die Neuregelung der „Irreführung durch Unterlassen“ (§§ 5a, 5b UWG)

### 809 Dr. Stefan Schilling

Dual-quality (§ 5 Abs. 3 Nr. 2 UWG); Erweiterung des Anwendungsbereiches von § 5a Abs. 1 UWG auf sonstige Marktteilnehmer; neue PAngV

### 817 Dr. Nils Rauer, MJI und Anna-Lena Kempf

Influencer-Marketing – Rechtsprechung, Gesetzgebung und Vertragspraxis

### 826 Servizio Elettrico Nazionale u.a./Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato u.a.

EuGH, Urteil vom 12.05.2022 – C-377/20

### 836 X/Classic Coach Company u.a.

EuGH, Urteil vom 02.06.2022 – C-112/21

### 840 HEITEC/HEITECH Promotion u.a.

EuGH, Urteil vom 19.05.2022 – C-466/20

### 847 Knuspermüsli II

BGH, Urteil vom 07.04.2022 – I ZR 143/19

### 854 Kommentar von Christian Ballke, LL.M.

### 856 Webshop Awards

BGH, Urteil vom 12.05.2022 – I ZR 203/20

### 859 Inbox-Werbung II

BGH, Urteil vom 13.01.2022 – I ZR 25/19

### 865 Prozessvertretung durch Haftpflichtversicherer

BGH, Urteil vom 10.03.2022 – I ZR 70/21

2021, 743]; vom 1. Dezember 2021 – 1 BvR 2708/19, Rn. 27 [= WRP 2022, 423] sowie vom 11. Januar 2022 – 1 BvR 123/21, Rn. 36 [= WRP 2022, 593]).

- 23** Dabei ist von Verfassung wegen nichts dagegen zu erinnern, wenn das Gericht in solchen Eilverfahren auch die Möglichkeiten einbezieht, die es der Gegenseite vorprozessual erlauben, sich zu dem Verfügungsantrag zu äußern, wenn sichergestellt ist, dass solche Äußerungen vollständig dem Gericht vorliegen. Hierfür kann auf die Möglichkeit zur Erwidern gegenüber einer dem Verfügungsverfahren vorangehenden Abmahnung abgestellt werden. Dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit genügen die Erwidernsmöglichkeiten auf eine Abmahnung allerdings nur dann, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ vorliegen: der Verfügungsantrag muss im Anschluss an die Abmahnung unverzüglich nach Ablauf einer angemessenen Frist für die begehrte Unterlassungserklärung bei Gericht eingereicht werden; die abgemahnte Äußerung sowie die Begründung für die begehrte Unterlassung muss mit dem bei Gericht geltend gemachten Unterlassungsbegehren identisch sein; der Antragsteller muss ein etwaiges Zurückweisungs schreiben des Antragsgegners zusammen mit seiner Antragschrift bei Gericht einreichen. Demgegenüber ist dem Antragsgegner Gehör zu gewähren, wenn er nicht in der gehörigen Form abgemahnt wurde oder der Antrag vor Gericht in anderer Weise als in der Abmahnung oder mit ergänzendem Vortrag begründet wird (vgl. näher BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 30. September 2018 – 1 BvR 1783/17, Rn. 22 ff. [= WRP 2018, 1448] sowie Beschlüsse der 2. Kammer des Ersten Senats vom 3. Juni 2020 – 1 BvR 1246/20, Rn. 18 f. [= WRP 2020, 847]; vom 17. Juni 2020 – 1 BvR 1380/20, Rn. 14 [= WRP 2020, 1177]; vom 22. Dezember 2020 – 1 BvR 2740/20, Rn. 22 [= WRP 2021, 181]; vom 4. Februar 2021 – 1 BvR 2743/19, Rn. 25 [= WRP 2021, 1287] und vom 1. Dezember 2021 – 1 BvR 2708/19, Rn. 28 [= WRP 2022, 423]).
- 24** b) Nach diesen Maßstäben verletzt der angegriffene Beschluss die Beschwerdeführerin offenkundig in ihrem grundrechtsgleichen Recht auf prozessuale Waffengleichheit aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG.
- 25** Durch Erlass der einstweiligen Verfügung ohne jegliche Einbeziehung der Beschwerdeführerin war keine Gleichwertigkeit ihrer prozessualen Stellung gegenüber der Verfahrensgegnerin gewährleistet. Dass die vierseitige Abmahnung der Antragstellerin gegenüber der Beschwerdeführerin nicht kongruent mit der siebenseitigen Antragsschrift gegenüber dem Gericht war, liegt auf der Hand. Zwar hatte die Antragstellerin die Beschwerdeführerin außerprozessual abgemahnt. Inhaltlich konnte sich die Beschwerdeführerin in ihrer Erwidern jedoch nur an der sehr knapp gefassten Begründung des Mahnschreibens orientieren. Eine Stellungnahme zu den weitergehenden Ausführungen der Antragsschrift sowie zur eidesstattlichen Versicherung der Antragstellerin war der Beschwerdeführerin nicht möglich. Die Beschwerdeführerin hätte – gegebenenfalls auch fernmündlich oder per E-Mail – Gelegenheit bekommen müssen, sich zu diesem weiteren und ergänzten Vortrag zu äußern, auf den das Landgericht seinen Beschluss maßgeblich stützte (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 27. Juli 2020 – 1 BvR 1379/20, Rn. 14 [= WRP 2020, 1179], wonach im lauterkeitsrechtlichen Verfügungsverfahren der Antragsgegnerseite bereits bei kleinsten Abweichungen rechtliches Gehör zu gewähren ist). Hinzu kommt, dass die Antragstellerin nach Ablauf der in ihrer Abmahnung gesetzten (knappen) Frist für die begehrte Unterlassungserklärung zweieinhalb Wochen verstreichen ließ, ohne gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Angesichts dem offenbaren Fehlen einer besonderen Dringlichkeit der Sache hat damit erkennbar genug Zeit für eine Einbindung der Beschwer-

deführerin bestanden. Eine solche Frist zur Stellungnahme hätte kurz bemessen sein können. Unzulässig ist es jedoch, wegen einer gegebenenfalls durch die Anhörung des Antragsgegners befürchteten Verzögerung oder wegen einer durch die Stellungnahme erforderlichen, arbeitsintensiven Auseinandersetzung mit dem Vortrag des Antragsgegners bereits in einem frühen Verfahrens stadium gänzlich von einer Einbeziehung der Gegenseite abzusehen und sie stattdessen bis zum Zeitpunkt der auf Widerspruch hin anberaumten mündlichen Verhandlung mit einem einseitig erstrittenen gerichtlichen Unterlassungstitel zu belasten.

- 26** 4. Angesichts des Verstoßes gegen die prozessuale Waffengleichheit kommt es auf eine Prüfung der Verletzung weiterer Grundrechte nicht an.
- 27** 5. Die Außervollzugsetzung der verfahrenswidrig zustande gekommenen Entscheidung gibt dem Landgericht Hamburg Gelegenheit, bei einer neuerlichen Entscheidung gemäß den nach § 31 Abs. 1, § 93c Abs. 1 S. 2 BVerfGG rechtlich bindenden Maßstäben der oben genannten Kammerbeschlüsse (dazu BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 27. Januar 2006 – 1 BvQ 4/06, Rn. 26 ff.) beide Seiten einzubeziehen und deren Vortrag zu berücksichtigen.
- 28** 6. Die Entscheidung über die Auslagenerstattung für das einstweilige Anordnungsverfahren folgt aus § 34a Abs. 3 BVerfGG. Die Erstattung ist wegen des Obsiegens der Beschwerdeführerin aus Billigkeitsgründen geboten.
- 29** Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

## Wettbewerbsrecht

### Knuspermüsli II

**UWG § 3a, § 5a Abs. 2 S. 1, Abs. 4; VO (EU) Nr. 1169/2011 Art. 31 Abs. 3 Unterabs. 2, Art. 33 Abs. 2 Unterabs. 2**

BGH, Urteil vom 07.04.2022 – I ZR 143/19

Vorinstanzen: OLG Hamm, 13.06.2019 – I 4 U 130/18; LG Bielefeld, 08.08.2018 – 3 O 80/18

ECLI:DE:BGH:2022:070422UIZR143.19.0

**a) In Fällen der Verletzung einer Informationspflicht in Bezug auf kommerzielle Kommunikation ist die Unlauterkeit allein nach § 5a Abs. 2 und 4 UWG und nicht nach § 3a UWG zu beurteilen (Aufgabe von BGH, Urteil vom 31. Oktober 2013 – I ZR 139/12, GRUR 2014, 576 Rn. 15 = WRP 2014, 689 – 2 Flaschen GRATIS; Abgrenzung zu BGH, Beschluss vom 10. Februar 2022 – I ZR 38/21, GRUR 2022, 500 [juris Rn. 60 bis 66] = WRP 2022, 452 – Zufriedenheitsgarantie).**

**b) Die Gewährung einer Aufbrauchfrist setzt voraus, dass dem Schuldner eines Unterlassungsanspruchs durch ein sofort mit der Zustellung des Titels uneingeschränkt zu beachtendes Verbot unverhältnismäßige Nachteile entstehen und die Belange sowohl des Gläubigers als auch der Allgemeinheit durch eine befristete Fortsetzung des Wettbewerbsverstoßes nicht unzumutbar beeinträchtigt werden. In der danach erforderlichen Interessenabwägung kann sich zu Lasten des Schuldners auswirken, dass er sich aufgrund einer Verurteilung in den Vorinstanzen oder aufgrund des Verlaufs des Revisionsverfahrens, etwa wegen einer vom Senat veranlassten Vorabentscheidung durch den Gerichtshof der Europäischen Union, auf einen für ihn ungünstigen Ausgang des Revisionsverfahrens einstellen konnte und musste (Fortführung von BGH, Urteil**

vom 16. November 1973 – I ZR 98/72, GRUR 1974, 474, 476 [juris Rn. 23] = WRP 1974, 85 – Großhandelshaus; Urteil vom 24. September 2013 – I ZR 89/12, GRUR 2013, 1254 Rn. 44 = WRP 2013, 1596 – Matratzen Factory Outlet; Urteil vom 10. Mai 2016 – X ZR 114/13, GRUR 2016, 1031 Rn. 42 – Wärmetauscher).

### Tatbestand:

- Die Beklagte stellt unter anderem das vorverpackte Lebensmittel „Dr. O. Vitalis Knuspermüsli Schoko + Keks“ her und vertreibt dieses in einer quaderförmigen Kartonverpackung. Eine der Schmalseiten der Verpackung enthält unter der Überschrift „Nährwertinformation“ Angaben zum Brennwert und zu den Mengen an Fett, gesättigten Fettsäuren, Kohlenhydraten, Zucker, Eiweiß und Salz, und zwar zum einen bezogen auf 100 Gramm des Produkts zum Zeitpunkt des Verkaufs und zum anderen auf eine Portion des zubereiteten Lebensmittels, bestehend aus 40 Gramm dieses Produkts und 60 Milliliter Milch mit einem Fettgehalt von 1,5%. Auf der Vorderseite der Verpackung werden die Angaben zum Brennwert und zu den Mengen an Fett, gesättigten Fettsäuren, Zucker und Salz einer solchen Portion des zubereiteten Lebensmittels wiederholt, wobei zusätzlich noch das Gewicht einer solchen Portion mit 100 Gramm angegeben ist.
- Der Kläger ist der Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände. Nach seiner Auffassung verstößt die Aufmachung des Produkts der Beklagten dadurch gegen die Lebensmittelinformationsverordnung, dass auf der Vorderseite der Verpackung der Brennwert nicht bezogen auf 100 Gramm des Produkts zum Zeitpunkt des Verkaufs, sondern bezogen auf 100 Gramm des zubereiteten Lebensmittels angegeben ist. Die weiteren auf der Vorderseite der Verpackung vorhandenen Nährwertinformationen beanstandet der Kläger nicht.
- Nach erfolgloser Abmahnung hat der Kläger beantragt, die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen für Vitalis Müsli wie in der [nachstehend wiedergegebenen] Anlage K 2 abgebildet mit Nährwertinformationen pro Portion zu werben bzw. werben zu lassen, ohne zusätzlich den Brennwert bezogen auf 100 Gramm des Produkts zum Zeitpunkt des Verkaufs, das heißt des nicht zubereiteten Produkts, anzugeben.



- Darüber hinaus hat der Kläger den Ersatz pauschaler Abmahnkosten in Höhe von 214 € nebst Zinsen begehrt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben (LG Bielefeld, LMuR 2018, 247 = LRE 76, 445). Die Berufung der Beklagten hat zur Abweisung der Klage geführt (OLG Hamm, LMuR 2019, 222 = LRE 78, 257). Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision, hilfsweise, ihr eine Aufbrauchfrist zu gewähren, nach der sie bereits produzierte Packungen mit der angegriffenen Kennzeichnung, die sie bis zum 30. Juni 2022 an den Einzelhandel vertreibt, nicht zurückrufen muss.

Der Senat hat dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Auslegung von Art. 31 Abs. 3 Unterabs. 2 und Art. 33 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel (ABl. L 304 vom 22. November 2004, S. 18; im Weiteren: Lebensmittelinformationsverordnung – LMIV) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt (BGH, Beschluss vom 23. Juli 2020 – I ZR 143/19, GRUR 2020, 1101 = WRP 2020, 1570 – Knuspermüsli I):

- Ist Art. 31 Abs. 3 Unterabs. 2 LMIV dahin auszulegen, dass diese Regelung allein für Lebensmittel gilt, bei denen eine Zubereitung erforderlich und die Zubereitungsweise vorgegeben ist?
- Falls Frage 1 zu verneinen ist: Meint die Wortfolge „je 100 g“ in Art. 33 Abs. 2 Unterabs. 2 LMIV allein 100 Gramm des Produkts zum Zeitpunkt des Verkaufs oder aber – zumindest auch – 100 Gramm des zubereiteten Lebensmittels?

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat die Fragen wie folgt beantwortet (EuGH, Urteil vom 11. November 2021 – C-388/20, GRUR 2021, 1550 = WRP 2022, 40 – Dr. August Oetker Nahrungsmittel):

Art. 31 Abs. 3 Unterabs. 2 LMIV ist dahin auszulegen, dass diese Bestimmung allein für Lebensmittel gilt, bei denen eine Zubereitung erforderlich und die Zubereitungsweise vorgegeben ist.

### Entscheidungsgründe:

A. Das Berufungsgericht hat den geltend gemachten Unterlassungsanspruch als nicht aus § 8 Abs. 1 S. 1, § 3 Abs. 1, § 3a UWG begründet angesehen und dem Kläger daher auch keinen Anspruch auf Ersatz seiner Abmahnkosten zugesprochen. Es hat hierzu ausgeführt:

Als Grundlage für eine Verpflichtung der Beklagten, auf der Vorderseite der Verpackung des Produkts außer den bereits vorhandenen Nährwertangaben zusätzlich den Brennwert bezogen auf 100 Gramm des Produkts zum Zeitpunkt des Verkaufs anzugeben, komme allein Art. 33 Abs. 2 Unterabs. 2 LMIV in Betracht. Bei den Angaben auf der Vorderseite (Schauseite) der Verpackung handele es sich um wiederholende Angaben im Sinne von Art. 30 Abs. 3 Buchst. b LMIV. Soweit Art. 33 Abs. 2 Unterabs. 2 LMIV insoweit für den Fall, dass die Nährstoffmengen und der Brennwert lediglich je Portion ausgedrückt würden, verlange, den Brennwert (zusätzlich) auch je 100 Gramm auszudrücken, sei mit der Wortfolge „je 100 g“ das zubereitete Lebensmittel gemeint. Da die von der Beklagten auf der Vorderseite der Verpackung dargestellte Portion zugleich ein Gewicht von 100 Gramm aufweise, sei den Anforderungen der Vorschrift genügt.

B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision des Klägers hat Erfolg und führt zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Dem zur Geltendmachung befugten Kläger (dazu B I) stehen ein Unterlassungsanspruch (dazu B II) sowie ein Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten (dazu B III) zu.

I. Der Kläger ist gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG zur Geltendmachung der streitgegenständlichen Ansprüche befugt.

- 12** 1. Die Bestimmung des § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG regelt nicht nur die sachlich-rechtliche Anspruchsberechtigung, sondern auch die prozessuale Klagebefugnis. Die Klagebefugnis muss als Sachurteilsvoraussetzung im Zeitpunkt der beanstandeten Wettbewerbshandlung bestanden haben (st. Rspr. zu § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG, vgl. nur BGH, Urteil vom 13. Januar 2022 – I ZR 35/21, GRUR 2022, 490 Rn. 20 = WRP 2022, 441 – Influencer III, mwN) und auch im Revisionsverfahren noch fortbestehen (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Mai 2020 – I ZR 186/17, GRUR 2020, 896 Rn. 32 = WRP 2020, 1182 – App-Zentrum, mwN). Die Frage, ob die Voraussetzungen der Klagebefugnis erfüllt sind, ist deshalb vom Revisionsgericht ohne Bindung an die vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen zu prüfen. Das Revisionsgericht hat selbständig festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Klagebefugnis erfüllt sind; es kann sich hierbei des Freibeweises bedienen (zu § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG vgl. BGH, GRUR 2022, 490 Rn. 20 [= WRP 2022, 441] – Influencer III; zu § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG vgl. BGH, GRUR 2020, 896 Rn. 32 [= WRP 2020, 1182] – App-Zentrum).
- 13** 2. § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG ist nach Erlass des Berufungsurteils durch das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs vom 26. November 2020 (BGBl. I S. 2568) mit Wirkung vom 1. Dezember 2021 geändert worden. Eine für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Änderung der Rechtslage folgt daraus nicht, weil sowohl nach der alten als auch der neuen Fassung des § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG die Ansprüche den qualifizierten Einrichtungen zustehen, die in der Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen sind.
- 14** § 4 UKlaG ist durch das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs (BGBl. I S. 2568) mit Wirkung vom 2. Dezember 2020 geändert worden. Diese Änderungen wirken sich im Streitfall nicht aus. Dass der Kläger gemäß dem im Zeitpunkt der beanstandeten Wettbewerbshandlung geltenden § 4 UKlaG aF in die Liste qualifizierter Einrichtungen eingetragen war, hat das Berufungsgericht festgestellt und wird von der Revisionserwidern nicht in Abrede gestellt. Dass er auch gegenwärtig in die Liste nach § 4 UKlaG nF eingetragen ist, ergibt sich aus der gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 UKlaG nF vom Bundesamt für Justiz auf seiner Internetseite veröffentlichten Liste.
- 15** II. Dem Kläger steht gemäß § 8 Abs. 1 S. 1, § 3 Abs. 1, § 5a Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 UWG ein Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte zu.
- 16** 1. Die Unlauterkeit des Verhaltens der Beklagten ist nicht nach § 3a UWG, sondern nach § 5a Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 UWG zu beurteilen.
- 17** a) Gemäß § 3a UWG handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen.
- 18** Gemäß § 5a Abs. 2 S. 1 UWG handelt unlauter, wer im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände dem Verbraucher eine wesentliche Information vorenthält, die (Nr. 1) der Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und (Nr. 2) deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Gemäß § 5a Abs. 4 UWG gelten als wesentlich im Sinne des § 5a Abs. 2 UWG auch Informationen, die dem Verbraucher aufgrund unionsrechtlicher Verordnungen oder nach Rechtsvorschriften zur Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinien für kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing nicht vorenthalten werden dürfen.
- b) § 5a Abs. 2 S. 1 UWG dient der Umsetzung von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt (vgl. BGH, Urteil vom 10. November 2016 – I ZR 29/15, GRUR 2017, 286 Rn. 15 = WRP 2017, 296 – Hörgeräteausstellung, mwN), nach dem eine Geschäftspraxis als irreführend gilt, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände und der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen vorenthält, die der durchschnittliche Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und die somit einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet ist, die er sonst nicht getroffen hätte. Art. 7 Abs. 5 dieser Richtlinie, auf dessen Grundlage § 5a Abs. 4 UWG erlassen wurde (vgl. BGH, Urteil vom 5. Oktober 2017 – I ZR 232/16, GRUR 2018, 438 Rn. 28 = WRP 2018, 420 – Energieausweis), bestimmt, dass die im Unionsrecht festgelegten Informationsanforderungen in Bezug auf kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung oder Marketing, auf die in der nicht erschöpfenden Liste des Anhangs II der Richtlinie verwiesen wird, als wesentlich gelten.
- c) Nach der bisherigen ständigen Rechtsprechung des Senats **20** konnte sich die Unlauterkeit des Verstoßes gegen Informationspflichten in Bezug auf kommerzielle Kommunikation auch aus § 3a UWG und dem dieser Vorschrift der Sache nach entsprechenden § 4 Nr. 11 UWG in der bis zum 9. Dezember 2015 geltenden Fassung ergeben (vgl. Urteil vom 14. Januar 2016 – I ZR 61/14, GRUR 2016, 516 Rn. 11 = WRP 2016, 581 – Wir helfen im Trauerfall).
- aa) Ein Wertungswiderspruch zu Art. 7 Abs. 1 und 5 der Richtlinie 2005/29/EG (§ 5a Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 UWG) konnte daraus bislang nicht entstehen. Mit Blick darauf, dass die Richtlinie 2005/29/EG unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern abschließend regelt, nahm der Senat an, dass ein Verstoß gegen Informationspflichten in Bezug auf kommerzielle Kommunikation eine Unlauterkeit nach § 3a UWG nur dann begründen kann, wenn diese ihre Grundlage im Unionsrecht haben (vgl. BGH, Urteil vom 22. April 2009 – I ZR 14/07, GRUR 2009, 1180 Rn. 24 = WRP 2009, 1510 – 0,00 Grundgebühr; Urteil vom 4. Februar 2010 – I ZR 66/09, GRUR 2010, 852 Rn. 15 = WRP 2010, 1143 – Gallardo Spyder; Urteil vom 29. April 2010 – I ZR 23/08, GRUR 2010, 652 Rn. 11 = WRP 2010, 872 – Costa del Sol; Urteil vom 7. Mai 2015 – I ZR 158/14, GRUR 2015, 1240 Rn. 19 = WRP 2015, 1464 – Der Zauber des Nordens; BGH, GRUR 2016, 516 Rn. 13 [= WRP 2016, 581] – Wir helfen im Trauerfall). Darüber hinaus sah der Senat einen Verstoß gegen eine solche Informationspflicht nur dann als spürbar im Sinne von § 3a UWG an, wenn – wie nach § 5a Abs. 2 S. 1 UWG erforderlich – der Verbraucher die ihm vorenthaltene wesentliche Information je nach den Umständen benötigt, um eine informierte Entscheidung zu treffen, und deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte (vgl. BGH, Urteil vom 31. Oktober 2018 – I ZR 73/17, GRUR 2019, 82 Rn. 31 = WRP 2019, 68 – Jogginghosen; Urteil vom 28. März 2019 – I ZR 85/18, GRUR 2019, 641 Rn. 30 = WRP 2019, 724 – Kaffeekapseln; Urteil vom 24. September 2020 – I ZR 169/17, GRUR 2021, 84 Rn. 24 = WRP 2021, 192 – Verfügbare Telefonnummer; Urteil vom 21. Januar 2021 – I ZR 17/18, GRUR 2021, 752 Rn. 49 = WRP 2021, 746 – Berechtigte Gegenabmahnung).
- bb) Ein Verstoß gegen unionsrechtliche Informationspflichten in Bezug auf kommerzielle Kommunikation konnte nach der bisherigen Senatsrechtsprechung grundsätzlich sowohl nach § 5a Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 UWG als auch nach § 3a UWG verfolgt werden, ohne dass ein Konkurrenzverhältnis zwischen den Nor- **22**

men bestand (vgl. BGH, Urteil vom 31. Oktober 2013 – I ZR 139/12, GRUR 2014, 576 Rn. 15 = WRP 2014, 689 – 2 Flaschen GRATIS). Der Senat bejahte daher in Fällen der Verletzung einer Informationspflicht in Bezug auf kommerzielle Kommunikation neben oder anstelle einer Unlauterkeit gemäß § 3a UWG auch eine Unlauterkeit nach § 5a Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 UWG (vgl. BGH, Urteil vom 21. Dezember 2011 – I ZR 190/10, GRUR 2012, 842 Rn. 17 bis 25 = WRP 2012, 1096 – Neue Personenkraftwagen I; BGH, GRUR 2018, 438 Rn. 22 bis 37 [= WRP 2018, 420] – Energieausweis). Der Gesetzgeber ist bei der Schaffung des § 5a UWG ebenfalls davon ausgegangen, dass Verstöße gegen marktverhaltensregelnde gesetzliche Informationspflichten auch unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs nach § 4 Nr. 11 UWG aF zu würdigen seien. Soweit es dadurch zu Überschneidungen der Anwendungsbereiche komme, sei dies unschädlich und könne deshalb in Kauf genommen werden (Begründung des Regierungsentwurfs eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, BT-Drucks. 16/10145, S. 27).

- 23** d) An der gleichrangigen Prüfung von § 3a UWG und § 5a Abs. 2 und Abs. 4 UWG hält der Senat in Fällen der Verletzung einer Informationspflicht in Bezug auf kommerzielle Kommunikation nicht länger fest. In diesen Fällen ist die Unlauterkeit vielmehr allein nach § 5a Abs. 2 und 4 UWG zu beurteilen (so auch OLG Frankfurt, GRUR-RR 2017, 62, 63 [juris Rn. 23] [= WRP 2017, 339]; WRP 2018, 241, 243 [juris Rn. 26 f.]; GRUR-RR 2019, 283, 284 f. [juris Rn. 16 und 40]; Köhler in Köhler//, UWG, 40. Aufl., § 3a Rn. 1.19, § 5a Rn. 5.5 und 5.20; ders., WRP 2017, 1 Rn. 53 f.; ders., WRP 2017, 302 Rn. 7; Ohly in Ohly//, UWG, 7. Aufl., § 3a Rn. 8a; Sosnitzer in Ohly/Sosnitzer aaO § 5a Rn. 85; MünchKomm. UWG/Alexander, 3. Aufl., § 5a Rn. 85 f.; ders., GRUR-Prax 2019, 289; ders., GRUR 2021, 1445, 1449; Dreyer in Harte/Henning, UWG, 5. Aufl., § 5a Rn. 16 und 211; Großkomm.UWG/Leistner, 3. Aufl., § 5a Rn. 68; Helm//in Gloy//Danckwerts, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 5. Aufl., § 59 Rn. 466; Lettl, WRP 2019, 1265 Rn. 40).
- 24** aa) Art. 11a Abs. 1 S. 1 der Richtlinie 2005/29/EG in der durch die Richtlinie (EU) 2019/2161 zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union mit Wirkung vom 7. Januar 2020 geänderten Fassung bestimmt, dass Verbraucher, die durch unlautere Geschäftspraktiken geschädigt wurden, Zugang zu angemessenen und wirksamen Rechtsbehelfen, einschließlich Ersatz des dem Verbraucher entstandenen Schadens sowie gegebenenfalls Preisminderung oder Beendigung des Vertrags, haben müssen. Zur Umsetzung dieser Regelung sieht § 9 Abs. 2 S. 1 UWG in der Fassung des Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3504) mit Wirkung vom 28. Mai 2022 vor, dass, wer vorsätzlich oder fahrlässig eine nach § 3 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt und hierdurch Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die sie andernfalls nicht getroffen hätten, ihnen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet ist. Nach § 9 Abs. 2 S. 2 UWG nF gilt dies allerdings nicht für unlautere geschäftliche Handlungen nach den §§ 3a, 4 und 6 UWG sowie nach Nummer 32 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG.
- 25** bb) Durch § 9 Abs. 2 S. 2 UWG nF werden an eine Verletzung von § 5a Abs. 2 S. 1, Abs. 4 UWG (ab dem 28. Mai 2022: § 5a Abs. 1, § 5b Abs. 4 UWG) daher potentiell weitergehende Rechtsfolgen geknüpft als an eine Verletzung von § 3a UWG. Anders als nach der bisherigen Rechtslage (hierzu vgl. Büscher, WRP 2019, 1249 Rn. 6; MünchKomm.UWG/Schaffert aaO § 3a Rn. 17 mit Fn. 57) wird das Schutzniveau nach den beiden Vorschriften bei einer Verletzung einer Informationspflicht in Bezug auf kommerzielle Kommunikation künftig nicht mehr identisch sein, da eine Unlauterkeit nach § 3a UWG keine Schadensersatzpflicht gegen-

über Verbrauchern auslöst (vgl. Alexander, GRUR 2021, 1445, 1451; Büscher, WRP 2022, 132 Rn. 16). Ein Widerspruch zu den unionsrechtlichen Vorgaben aus Art. 11a der Richtlinie 2005/29/EG wird nur vermieden, wenn allein § 5a Abs. 2 S. 1, Abs. 4 UWG (§ 5a Abs. 1, § 5b Abs. 4 UWG nF) zur Anwendung kommt.

cc) Nicht hiervon erfasst sind Informationspflichten, die nicht die kommerzielle Kommunikation betreffen und daher nicht unter Art. 7 Abs. 1 und 5 der Richtlinie 2005/29/EG fallen. Ein Verstoß gegen solche Informationspflichten kann weiterhin eine Unlauterkeit nach § 3a UWG begründen (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Februar 2022 – I ZR 38/21, GRUR 2022, 500 [juris Rn. 60 bis 66] = WRP 2022, 452 – Zufriedenheitsgarantie).

e) Die von der Lebensmittelinformationsverordnung vorgeschriebenen Angaben auf der Verpackung von Lebensmitteln sind wesentliche Informationen im Sinne von Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 2005/29/EG (§ 5a Abs. 4 UWG), da es sich um im Unionsrecht festgelegte Informationsanforderungen in Bezug auf kommerzielle Kommunikation handelt (vgl. OLG Frankfurt, GRUR-RR 2019, 283, 285 [juris Rn. 40]; Köhler in Köhler/Bornkamm/Fedderson aaO § 5a Rn. 5.24, ders., WRP 2014, 637 Rn. 24; Dreyer in Harte/Henning aaO § 5a Rn. 211; BeckOK.UWG/Ritlewski, 15. Edition [Stand 1. Dezember 2021], § 5a Rn. 219; Obergfell in Fezer/Bücher/Obergfell UWG, 3. Aufl., § 5a Rn. 187).

aa) Der Umstand, dass die Richtlinie 2005/29/EG in ihrem Anwendungsbereich (Art. 3 der Richtlinie) zu einer vollständigen Harmonisierung des Lauterkeitsrechts geführt hat (Art. 4 der Richtlinie; vgl. BGH, GRUR 2021, 752 Rn. 48 [= WRP 2021, 746] – Berechtigte Gegenabmahnung, mwN), steht der Anwendung der Lebensmittelinformationsverordnung im Streitfall nicht entgegen. Nach Art. 3 Abs. 3 und Erwägungsgrund 9 S. 2 der Richtlinie 2005/29/EG lässt diese die Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Gesundheits- und Sicherheitsaspekte von Produkten unberührt. Dazu zählen die Vorschriften des Lebensmittelrechts (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Januar 2011 – I ZR 22/09, GRUR 2011, 246 Rn. 12 = WRP 2011, 344 – Gurktaler Kräuterlikör; Urteil vom 22. November 2012 – I ZR 72/11, GRUR 2013, 739 Rn. 17 = WRP 2013, 902 – Barilla; Köhler, WRP 2014, 637 Rn. 7) wie etwa die Lebensmittelinformationsverordnung.

bb) Der Anwendbarkeit der hier in Rede stehenden Bestimmungen der Richtlinie 2005/29/EG stehen Art. 3 Abs. 4 und Erwägungsgrund 10 S. 3 dieser Richtlinie nicht entgegen.

(1) Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2005/29/EG sieht vor, dass bei einer Kollision der Bestimmungen dieser Richtlinie mit anderen unionsrechtlichen Vorschriften, die besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regeln, die Letzteren vorgehen und für diese besonderen Aspekte maßgebend sind. Die Richtlinie 2005/29/EG gilt nach ihrem Erwägungsgrund 10 S. 3 nur insoweit, als keine spezifischen Vorschriften des Unionsrechts vorliegen, die spezielle Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regeln, wie etwa Informationsanforderungen oder Regeln darüber, wie dem Verbraucher Informationen zu vermitteln sind.

(2) Ob eine Kollision im Sinne von Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2005/29/EG vorliegt, ist in Bezug auf konkrete Bestimmungen zu prüfen (BGH, Beschluss vom 29. Juli 2021 – I ZR 135/20, GRUR 2021, 1320 Rn. 46 = WRP 2021, 1290 – Flaschenpfand III, mwN). Der Senat hat daher entschieden, dass die Frage, ob der Verbraucher mit der beanstandeten Aufmachung eines Lebensmittels hinreichend über dessen Merkmale aufgeklärt wird, allein nach den einschlägigen Bestimmungen der Lebensmittelinformationsverordnung zu beurteilen ist und aus Art. 7 Abs. 4 Buchst. a der Richtlinie 2005/29/EG (§ 5a Abs. 3 Nr. 1 UWG) keine darüber hinausgehenden Informationspflichten hergeleitet werden können (vgl. BGH, Urteil vom 2. Dezember 2015 –

- I ZR 45/13, GRUR 2016, 738 Rn. 23 = WRP 2016, 838 – Himbeer-Vanille-Abenteuer II). Anders liegt es jedoch, wenn – wie im Streitfall – die Richtlinie 2005/29/EG über ihren Art. 7 Abs. 5 die Vorschriften der Lebensmittelinformationsverordnung integriert. Dann liegt kein Kollisionsfall vor, sondern die Richtlinien ergänzen sich insoweit (zu Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 98/6/EG über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse vgl. BGH, GRUR 2021, 1320 Rn. 47 [= WRP 2021, 1290] – Flaschenpfand III, mwN).
- 32** cc) Da die Liste des Anhangs II der Richtlinie 2005/29/EG gemäß Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie ausdrücklich nicht erschöpfend ist, steht einer Einstufung der sich aus der Lebensmittelinformationsverordnung ergebenden Informationspflichten als wesentlich nicht entgegen, dass diese Verordnung im Anhang II der Richtlinie nicht genannt ist.
- 33** dd) Die streitgegenständliche Nährwertdeklaration auf der Verpackung des Produkts der Beklagten stellt kommerzielle Kommunikation im Sinne von Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 2005/29/EG (§ 5a Abs. 4 UWG) dar.
- 34** (1) Unter kommerzieller Kommunikation in diesem Sinne sind in Anlehnung an Art. 2 Buchst. f der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr alle Formen der Kommunikation zu verstehen, 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 (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2016 – C-19/15, GRUR 2016, 1090 Rn. 25 f. = WRP 2016, 1466 – Verband Sozialer Wettbewerb; BGH, GRUR 2022, 500 [juris Rn. 65] [= WRP 2022, 452] – Zufriedenheitsgarantie; Büscher/Büscher, UWG, 2. Aufl., § 5a Rn. 149; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 5a Rn. 5.3; MünchKomm.UWG/Alexander aaO § 5a Rn. 311 f.).
- 35** (2) Darunter fallen Mitteilungen in Form einer Lebensmittelwerbung, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes dieser Lebensmittel dienen, oder eines Werbeschreibens, das nährwert- oder gesundheitsbezogene Angaben enthält (vgl. EuGH, GRUR 2016, 1090 Rn. 29 f. [= WRP 2016, 1466] – Verband Sozialer Wettbewerb). Für die Nährwertdeklaration auf der Verpackung eines Lebensmittels gilt nichts Anderes.
- 36** 2. Den Verbrauchern wird auf der Vorderseite der Verpackung des Produkts der Beklagten entgegen § 5a Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 UWG die wesentliche Information des Brennwertes von 100 Gramm des Produkts zum Zeitpunkt des Verkaufs vorenthalten.
- 37** a) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Angaben auf der seitlichen Schmalseite der Verpackung dienten der Erfüllung der in Art. 30 Abs. 1 Unterabs. 1 LMIV geregelten verpflichtenden Nährwertdeklaration. Bei den Angaben auf der Vorderseite (Schauseite) der Verpackung handele es sich hingegen um wiederholende Angaben im Sinne von Art. 30 Abs. 3 Buchst. b LMIV. Insoweit müsse nach Art. 33 Abs. 2 Unterabs. 2 LMIV für den Fall, dass die Nährstoffmengen und der Brennwert in diesen wiederholenden Angaben lediglich je Portion ausgedrückt seien, der Brennwert (zusätzlich) auch je 100 Gramm ausgedrückt werden. Mit der Wortfolge „je 100 g“ sei hier nicht das Produkt zum Zeitpunkt des Verkaufs, sondern das zubereitete Lebensmittel gemeint.
- 38** Nach Art. 31 Abs. 3 Unterabs. 2 LMIV dürfe sich die Brennwertangabe auch auf das zubereitete Lebensmittel beziehen, sofern – wie im vorliegenden Fall – ausreichend genaue Angaben über die Zubereitungsweise gemacht würden und die Informationen sich auf das verbrauchsfertige Lebensmittel bezögen. Für die Auffassung des Landgerichts, unter einer Zubereitung in diesem Sinne seien nur recht umfangreiche Arbeitsschritte wie zum Beispiel Kochen oder Erhitzen zu verstehen, gebe es in der Lebensmittelinformationsverordnung keinen Anhaltspunkt. Art. 32 Abs. 2 LMIV, wonach der Brennwert und die Nährstoffmengen je 100 Gramm anzugeben seien, sei im Zusammenhang mit Art. 31 Abs. 3 LMIV zu lesen, so dass der Brennwert in Bezug auf 100 Gramm des Produkts zum Zeitpunkt des Verkaufs oder des zubereiteten Lebensmittels angegeben werden dürfe. Art. 33 Abs. 2 Unterabs. 1 LMIV enthalte eine Ausnahmeregelung zu Art. 32 Abs. 2 LMIV. Es bestehe kein Grund, die Angabe „je 100 g“ in Art. 33 Abs. 2 Unterabs. 2 LMIV anders zu verstehen als in Art. 32 Abs. 2 LMIV.
- b) Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.
- aa) Nach Art. 30 Abs. 1 Unterabs. 1 LMIV enthält die verpflichtende Nährwertdeklaration von Lebensmitteln, die – wie das Produkt der Beklagten – in den Anwendungsbereich des Kapitels IV Abschnitt 3 dieser Verordnung fallen (vgl. Art. 29 LMIV), den Brennwert (Buchst. a) und die Mengen an Fett, gesättigten Fettsäuren, Kohlenhydraten, Zucker, Eiweiß und Salz (Buchst. b). Der Erfüllung dieser verpflichtenden Nährwertdeklaration dienen die – nicht streitgegenständlichen – Angaben auf der seitlichen Schmalseite der Verpackung des Produkts der Beklagten (vgl. BGH, GRUR 2020, 1101 Rn. 11 [= WRP 2020, 1570] – Knuspermüsli I).
- bb) Enthält die Kennzeichnung eines vorverpackten Lebensmittels die verpflichtende Nährwertdeklaration gemäß Art. 30 Abs. 1 LMIV, kann auf der Verpackung nach Art. 30 Abs. 3 Buchst. b LMIV der Brennwert zusammen mit den Mengen an Fett, gesättigten Fettsäuren, Zucker und Salz wiederholt werden. Bei den – streitgegenständlichen – Angaben auf der Vorderseite der Verpackung des Produkts der Beklagten zu Energie, Fett, gesättigten Fettsäuren, Zucker und Salz handelt es sich um solche freiwilligen wiederholenden Angaben (BGH, GRUR 2020, 1101 Rn. 12 [= WRP 2020, 1570] – Knuspermüsli I).
- cc) Sowohl im Fall verpflichtender, als auch im Fall freiwilliger wiederholender Angaben sind grundsätzlich gemäß Art. 31 Abs. 3 Unterabs. 1 LMIV der Brennwert und die Nährstoffmengen des Lebensmittels zum Zeitpunkt seines Verkaufs anzugeben. Davon abweichend können sich diese Informationen gemäß Art. 31 Abs. 3 Unterabs. 2 LMIV „gegebenenfalls“ auf das zubereitete Lebensmittel beziehen, sofern ausreichend genaue Angaben über die Zubereitungsweise gemacht werden und sich die Informationen auf das verbrauchsfertige Lebensmittel beziehen.
- dd) Der Brennwert und die Nährstoffmengen sind nach Art. 32 Abs. 2 LMIV grundsätzlich je 100 g oder je 100 ml anzugeben. Davon abweichend bestimmt Art. 33 Abs. 2 Unterabs. 1 LMIV, dass in den Fällen freiwilliger wiederholender Angaben gemäß Art. 30 Abs. 3 Buchst. b LMIV die Nährstoffmengen – nicht aber der Brennwert – lediglich je Portion oder je Verzehreinheit ausgedrückt werden dürfen. Sofern von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, muss nach Art. 33 Abs. 2 Unterabs. 2 LMIV der Brennwert je 100 g oder je 100 ml und zusätzlich je Portion oder je Verzehreinheit ausgedrückt werden.
- ee) Die für freiwillige wiederholende Angaben geltende Ausnahmeregelung des Art. 33 Abs. 2 LMIV erfasst beide Fälle des Art. 31 Abs. 3 LMIV (vgl. BGH, GRUR 2020, 1101 Rn. 21 [= WRP 2020, 1570] – Knuspermüsli I).
- Im ersten Fall, in dem der Brennwert und die Nährstoffmengen des Lebensmittels zum Zeitpunkt seines Verkaufs anzugeben sind (Art. 31 Abs. 3 Unterabs. 1 LMIV), muss danach, wenn die Nährstoffmengen lediglich je Portion oder je Verzehreinheit ausgedrückt worden sind (Art. 33 Abs. 2 Unterabs. 1 LMIV), der Brennwert je 100 g oder je 100 ml und zusätzlich je Portion oder je Verzehreinheit ausgedrückt werden (Art. 33 Abs. 2 Unter-

## BGH: Knuspermüsli II

abs. 2 LMIV). Es steht nicht in Frage, dass sich alle diese Angaben auf das Lebensmittel zum Zeitpunkt seines Verkaufs beziehen müssen.

- 46** Ob im zweiten Fall, in dem der Brennwert und die Nährstoffmengen eines zubereiteten Lebensmittels angegeben werden dürfen (Art. 31 Abs. 3 Unterabs. 2 LMIV), dann, wenn die Nährstoffmengen lediglich je Portion oder je Verzehreinheit ausgedrückt worden sind (Art. 33 Abs. 2 Unterabs. 1 LMIV), sich die verpflichtende Angabe zum Brennwert je 100 g oder je 100 ml und zusätzlich je Portion oder je Verzehreinheit (Art. 33 Abs. 2 Unterabs. 2 LMIV) auf das Lebensmittel zum Zeitpunkt seines Verkaufs beziehen muss oder – zumindest auch – auf das zubereitete Lebensmittel beziehen darf, kann im Streitfall offenbleiben (vgl. BGH, GRUR 2020, 1101 Rn. 19 bis 25 [= WRP 2020, 1570] – Knuspermüsli I; EuGH, GRUR 2021, 1550 Rn. 32 [= WRP 2022, 40] – Dr. August Oetker Nahrungsmittel).
- 47** ff) Im Streitfall sind die Voraussetzungen des Art. 31 Abs. 3 Unterabs. 2 LMIV für einen Bezug auf das zubereitete Lebensmittel nicht erfüllt. Die Beklagte hätte daher im Rahmen der freiwilligen wiederholenden Angabe des Brennwertes und der Mengen an Fett, gesättigten Fettsäuren, Zucker und Salz auf der Vorderseite der Verpackung je 100 g des Lebensmittels zum Zeitpunkt seines Verkaufs angeben müssen. Diese Informationspflicht hat die Beklagte verletzt. Auf der Vorderseite der Verpackung ist allein der Brennwert je 100 g des zubereiteten Lebensmittels angegeben.
- 48** (1) Wie der Gerichtshof der Europäischen Union auf die Vorlage des Senats im Streitfall entschieden hat, ist Art. 31 Abs. 3 Unterabs. 2 LMIV dahin auszulegen, dass diese Bestimmung allein für Lebensmittel gilt, bei denen eine Zubereitung erforderlich und die Zubereitungsweise vorgegeben ist (EuGH, GRUR 2021, 1550 Rn. 31 [= WRP 2022, 40] – Dr. August Oetker Nahrungsmittel). Dies ergibt sich aus dem Zweck des Art. 31 LMIV, Verbrauchern den Vergleich des Nährwerts von Lebensmitteln zu ermöglichen (EuGH, GRUR 2021, 1550 Rn. 22 bis 30 [= WRP 2022, 40] – Dr. August Oetker Nahrungsmittel; BGH, GRUR 2020, 1101 Rn. 18 [= WRP 2020, 1570] – Knuspermüsli I).
- 49** (2) Diese Voraussetzung ist im Streitfall nicht erfüllt. Das Produkt der Beklagten kann auf unterschiedliche Weise zubereitet werden, nämlich unter anderem durch die Zugabe von Milch, Joghurt oder Quark mit unterschiedlichen Fettgehalten, Fruchtsäften, Früchten, Konfitüre oder Honig (vgl. BGH, GRUR 2020, 1101 Rn. 16 [= WRP 2020, 1570] – Knuspermüsli I). Für das Produkt der Beklagten ist daher keine bestimmte Zubereitungsweise vorgegeben.
- 50** 3. Das Vorenthalten dieser wesentlichen Information war auch erheblich im Sinne des § 5a Abs. 2 UWG.
- 51** a) Die Voraussetzungen des in § 5a Abs. 2 UWG geregelten Unlauterkeitstatbestands, dass der Verbraucher die ihm vorenthaltene wesentliche Information „je nach den Umständen benötigt, um eine informierte Entscheidung zu treffen“ und „deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte“, stellen nach § 5a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 2 UWG zusätzliche Tatbestandsmerkmale dar, die selbständig zu prüfen sind. Jedoch trifft den Unternehmer, der geltend macht, dass – abweichend vom Regelfall – der Verbraucher eine ihm vorenthaltene wesentliche Information für eine Kaufentscheidung nicht benötigt und das Vorenthalten dieser Information den Verbraucher nicht zu einer anderen Kaufentscheidung veranlassen kann, insoweit eine sekundäre Darlegungslast (BGH, Urteil vom 15. April 2021 – I ZR 134/20, GRUR 2021, 979 Rn. 26 = WRP 2021, 895 – Testsiegel auf Produktabbildung, mwN; zu § 3a UWG vgl. BGH, Urteil vom 24. September 2020 – I ZR 169/17, GRUR 2021, 84 Rn. 35 = WRP 2021, 192 – Verfügbare Telefonnummer).

b) Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich nicht, dass die Beklagte dieser sekundären Darlegungslast entprochen hätte. Die Revisionserwiderung zeigt insoweit auch keinen vom Berufungsgericht übergangenen Vortrag der Beklagten auf. Im Übrigen steht der Umstand, dass der Brennwert je 100 Gramm des Produkts zum Zeitpunkt des Verkaufs im Rahmen der verpflichtenden Nährwertdeklaration auf der seitlichen Schmalseite der Verpackung zusammen mit dem Brennwert einer Portion des zubereiteten Lebensmittels angegeben wird, der geschäftlichen Relevanz des Fehlens der Information auf der Vorderseite der Verpackung nicht entgegen. Die zusätzlichen Deklarationen an anderer Stelle auf der Verpackung mit anderen Referenzmengen sind vielmehr lediglich geeignet, den Verbraucher hinsichtlich der Vergleichbarkeit mit anderen Erzeugnissen noch mehr zu verwirren (vgl. EuGH, GRUR 2021, 1550 Rn. 28 [= WRP 2022, 40] – Dr. August Oetker Nahrungsmittel), zumal die Angaben mit Bezug auf das zubereitete Lebensmittel auch dort unzulässig sind.

III. Dem Kläger steht gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 UWG aF ein Anspruch auf Ersatz der Abmahnkostenpauschale in Höhe von 214 € nebst Zinsen zu. **53**

1. Insoweit ist auf das zum Zeitpunkt des Zugangs der Abmahnung geltende Recht abzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 18. November 2021 – I ZR 214/18, GRUR 2022, 391 Rn. 31 = WRP 2022, 722 – Gewinnspiel-Werbung II). Da der Kläger die Beklagte mit Schreiben vom 9. November 2017 abgemahnt hat, ist § 12 Abs. 1 S. 2 UWG in der bis zum 1. Dezember 2020 geltenden Fassung anzuwenden. **54**

2. Nach § 12 Abs. 1 S. 2 UWG aF kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden, soweit die Abmahnung berechtigt ist. Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Das Verhalten der Beklagten war im Zeitpunkt der Abmahnung nach § 5a Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 UWG unlauter. Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. **55**

C. Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten Sachverhalt erfolgt und die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts ist zurückzuweisen. Der Beklagten ist entgegen ihrem in der Revisionsinstanz hilfsweise gestellten Antrag keine Aufbrauchfrist zu gewähren. **56**

I. Dem Schuldner eines Unterlassungsanspruchs kann nach § 242 BGB eine Aufbrauchfrist gewährt werden. **57**

1. Voraussetzung dafür ist, dass ihm durch ein sofort mit der Zustellung des Titels uneingeschränkt zu beachtendes Verbot unverhältnismäßige Nachteile entstehen und die Belange sowohl des Gläubigers als auch der Allgemeinheit durch eine befristete Fortsetzung des Wettbewerbsverstoßes nicht unzumutbar beeinträchtigt werden (vgl. BGH, Urteil vom 29. März 2007 – I ZR 122/04, GRUR 2007, 1079 Rn. 40 = WRP 2007, 1346 – Bundesdruckerei; Urteil vom 24. September 2013 – I ZR 89/12, GRUR 2013, 1254 Rn. 44 = WRP 2013, 1596 – Matratzen Factory Outlet; Urteil vom 10. Mai 2016 – X ZR 114/13, GRUR 2016, 1031 Rn. 42 – Wärmetauscher). **58**

2. Der Antrag auf Gewährung einer Aufbrauchfrist kann auch in der Revisionsinstanz mit Erfolg gestellt werden, wenn die zu Grunde liegenden Tatsachen unstreitig oder in den Tatsacheninstanzen festgestellt sind (vgl. BGH, Urteil vom 15. April 1966 – Ib ZR 85/64, GRUR 1966, 495, 498 [juris Rn. 30] – UNIPLAST; Urteil vom 12. Juli 1968 – I ZR 111/66, WM 1968, 993, 995 [juris Rn. 38] – Hamburger Volksbank; Urteil vom 7. Mai 1969 – I ZR 122/66, DAR 1969, 238, 240 [juris Rn. 41]; Urteil vom **59**

16. November 1973 – I ZR 98/72, GRUR 1974, 474, 476 [juris Rn. 23] = WRP 1974, 85 – Großhandelshaus). Der Beklagte muss substantiiert darlegen, dass die Voraussetzungen für die Gewährung einer Aufbrauchfrist vorliegen (vgl. BGH, Urteil vom 20. Januar 1961 – I ZR 110/59, GRUR 1961, 283 f. – Mon Chéri II; BGH, DAR 1969, 238, 240 [juris Rn. 41]; BGH, Urteil vom 11. März 1982 – I ZR 58/80, GRUR 1982, 420, 423 [juris Rn. 46] – BBC/DDC). Insbesondere muss er darlegen, in welchem Zeitraum er die Umstellung und den Aufbrauch bewerkstelligen kann (vgl. MünchKomm.UWG/Fritzsche aaO § 8 Rn. 158).
- 60** 3. Die Entscheidung über die Einräumung einer Aufbrauchfrist erfordert eine Interessenabwägung.
- 61** a) Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit den Beklagten ein Verschulden trifft (vgl. BGH, Urteil vom 19. Februar 1957 – I ZR 13/55, GRUR 1957, 488, 491 – MHZ; Urteil vom 10. Mai 1957 – I ZR 33/56, GRUR 1957, 499, 504 – Wipp; Urteil vom 31. Mai 1960 – I ZR 16/59, GRUR 1960, 563, 567 [juris Rn. 41] – Alterswerbung/Sekt; Urteil vom 18. Dezember 1981 – I ZR 34/80, GRUR 1982, 425, 431 [juris Rn. 33] – Brillen-Selbstabgabestellen, insoweit nicht in BGHZ 82, 375 abgedruckt; Urteil vom 18. Dezember 1981 – I ZR 116/80, juris Rn. 33; BGH, GRUR 1982, 420, 423 [juris Rn. 46] – BBC/DDC).
- 62** Zu seinen Gunsten kann sich dabei auswirken, dass er das streitgegenständliche Verhalten längere Zeit unbeanstandet vorgenommen hat (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 1981 – I ZR 116/80, juris Rn. 33; Urteil vom 25. Januar 1990 – I ZR 19/87, BGHZ 110, 156, 175 f. [juris Rn. 54] [= WRP 1990, 672] – HBV-Familien- und Wohnungsrechtsschutz).
- 63** Eine Verurteilung in den Vorinstanzen kann aber dazu führen, dass der Beklagte sich auf einen ungünstigen Ausgang auch des Revisionsverfahrens einstellen konnte und musste (vgl. BGH, GRUR 1966, 495, 498 [juris Rn. 30] – UNIPLAST; BGH, Urteil vom 18. November 1966 – Ib ZR 16/65, GRUR 1967, 355, 359 [juris Rn. 36] – Rabe; BGH, WM 1968, 993, 995 [juris Rn. 38] – Hamburger Volksbank; BGH, GRUR 1974, 474, 476 [juris Rn. 23] [= WRP 1974, 85] – Großhandelshaus; KG, WRP 1999, 339, 341 [juris Rn. 52]; OLG Köln, NJWE-WettbR 2000, 209, 211 [juris Rn. 42]; Bornkamm in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 8 Rn. 1.97; Ohly in Ohly/Sosnitzka aaO § 8 Rn. 41; MünchKomm.UWG/Fritzsche aaO § 8 Rn. 127 und 141; MünchKomm.UWG/Ottofüllung aaO § 12 Rn. 241; Großkomm.UWG/Hofmann aaO § 8 Rn. 89; Büscher/Hohlweck aaO § 8 Rn. 90). Weniger strenge Anforderungen können im Fall eines Angriffs gegen die Firmierung des Beklagten gelten (vgl. BGH, Urteil vom 22. November 1984 – I ZR 101/82, GRUR 1985, 389, 391 [juris Rn. 29] = WRP 1985, 210 – Familienname; BGH, GRUR 2007, 1079 Rn. 40 [= WRP 2007, 1346] – Bundesdruckerei; Büscher in Fezer/üscher/aaO § 8 Rn. 164; zu den strengeren Anforderungen im Patentrecht vgl. BGH, GRUR 2016, 1031 Rn. 53 – Wärmetauscher).
- 64** b) Weiter einschränkend wird vertreten, dass die Interessen der Allgemeinheit und der Verbraucher insbesondere bei Wettbewerbsverstößen auf Grund einer Irreführung gemäß §§ 5, 5a UWG in einer Weise betroffen sein könnten, dass die Gewährung einer Aufbrauchfrist generell abzulehnen sei (vgl. Ohly in Ohly/Sosnitzka aaO § 8 Rn. 42; Goldmann in Harte/Henning aaO § 8 Rn. 191; Büscher/Hohlweck aaO § 8 Rn. 90; Teplitzky/Feddersen, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 12. Aufl., Kapitel 57 Rn. 21; zurückhaltender Bornkamm in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 8 Rn. 1.95; MünchKomm.UWG/Fritzsche aaO § 8 Rn. 131). Ob diese Auffassung zutrifft, bedarf im Streitfall keiner Entscheidung.
- 65** II. Nach den zuvor dargestellten Grundsätzen bleibt der Antrag der Beklagten ohne Erfolg.
1. Die Beklagte beantragt die Gewährung einer Aufbrauchfrist, **66** nach der sie bereits produzierte Packungen mit der angegriffenen Kennzeichnung, die sie bis zum 30. Juni 2022 an den Einzelhandel vertreibt, nicht zurückrufen muss. Zur Begründung führt sie aus, die Nährwertdeklaration der seit 2014 mit etwa 40 Müsliorten vertriebenen Packungen habe bislang allein der Kläger beanstandet. Noch nach dessen Abmahnung habe sie eine Stellungnahme der zuständigen Lebensmittelbehörde erhalten, der zufolge die Kennzeichnung nicht gegen die Lebensmittelinformationsverordnung verstoße. Nach dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 11. November 2021 habe sie mit der Umstellung begonnen. Diese habe jedoch bis Januar 2022 gedauert, weil die Verpackungen je nach Müsliorte zu verschiedenen Zeitpunkten neu gedruckt worden seien. Die Packungen mit der angegriffenen Kennzeichnung sollten bis Mai 2022 an den Einzelhandel abverkauft und bis Oktober 2022 zum allergrößten Teil an die Endverbraucher vertrieben sein. Bis zum Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums etwa im Februar 2023 könnten diese noch vereinzelt im Einzelhandel zu finden sein. Ausgehend von voraussichtlich über 2 Mio. Packungen, die sich im 1. Kalenderhalbjahr 2022 noch im Handel befänden, führe eine Rückrufpflicht für sie zu einem Schaden in erheblicher Millionenhöhe. Eine Umetikettierung oder Neuverpackung sei nur manuell durchführbar; die hierdurch anfallenden Kosten seien unverhältnismäßig hoch. Sie müsse die Packungen daher vernichten, was weder ethisch noch nachhaltig sei. Zusätzlich drohten Service-Kosten, die der Handel für die Rückgabe in Rechnung stelle. Angesichts der Dauer des zunächst unbeanstandeten und dann nur vom Kläger beanstandeten Vertriebs, der bereits unternommenen Anstrengungen und des verhältnismäßig geringen Gewichts des Wettbewerbsverstößes wäre der Schaden daher evident unverhältnismäßig.
2. Mit diesem Vorbringen hat die Beklagte keinen Erfolg. **67**
- a) Auch unter Zugrundelegung des Umstands, dass die Nährwertkennzeichnung der beanstandeten Vitalis-Produkte nach dem Vortrag der Beklagten zunächst unbeanstandet geblieben ist, ist ihr jedenfalls seit ihrer Verurteilung durch das Landgericht am 8. August 2018 ein Verschulden vorzuwerfen. Für die Annahme eines zumindest fahrlässigen Verhaltens reicht es aus, dass sich der Verletzer erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt und deshalb eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit seines Verhaltens jedenfalls in Betracht ziehen muss (vgl. BGH, Urteil vom 5. März 2020 – I ZR 32/19, GRUR 2020, 738 Rn. 48 = WRP 2020, 861 – Internet-Radiorecorder; Urteil vom 18. Juni 2020 – I ZR 171/19, GRUR 2020, 1297 Rn. 38 = WRP 2020, 1573 – Rundfunkübertragung in Ferienwohnungen, jeweils mwN). Zwar hat sodann das Berufungsgericht auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Nachdem der Senat dem Gerichtshof der Europäischen Union durch Beschluss vom 23. Juli 2020 Fragen zur Auslegung der Lebensmittelinformationsverordnung mit deutlicher Tendenz vorgelegt hat, hat die Beklagte allerdings wieder ernstlich mit einer Verurteilung rechnen müssen. Dies verdichtete sich durch die Schlussanträge des Generalanwalts vom 2. September 2021 (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts zur Rechtssache C-388/20 Rn. 78) und das seine Sichtweise bestätigende Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 11. November 2021 (GRUR 2021, 1550 [= WRP 2022, 40] – Dr. August Oetker Nahrungsmittel).
- b) Durch die Irreführung gemäß § 5a Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 UWG **69** werden die Interessen der Verbraucher – anders als die Beklagte meint – nicht unerheblich beeinträchtigt. Die zusätzliche Deklaration an anderer Stelle auf der Verpackung ändert daran nichts,



sondern ist lediglich geeignet, den Verbraucher hinsichtlich der Vergleichbarkeit mit anderen Erzeugnissen noch mehr zu verwirren (vgl. dazu Rn. 52).

- 70 c) Die Interessenabwägung fällt auch nicht deswegen zu Gunsten der Beklagten aus, weil zurückgerufene Packungen möglicherweise von ihr vernichtet werden. Soweit ihr daran gelegen ist, eine Vernichtung von Lebensmitteln zu vermeiden, stehen ihr die aus ihrer Sicht unwirtschaftlichen Alternativen einer Umetkettierung oder Neuverpackung gleichwohl zur Verfügung. Ihnen in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erhobenen Einwand, der Einzelhandel nehme solche Packungen angesichts des verkürzten Mindesthaltbarkeitsdatums nicht zurück, hat sie nicht näher belegt. Unabhängig davon ist nicht ersichtlich, dass diese Packungen nicht als Sonderposten anderweitig zu kommerziellen oder karitativen Zwecken verwendet werden könnten.
- 71 D. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

## KOMMENTAR

- 1 Der Streit um das „Knuspermüsli“ hatte bereits in den Vorinstanzen und zuletzt im Vorlageverfahren beim EuGH (11.11.2021 – 388/20, WRP 2022, 41 – Verbraucherzentrale Bundesverband/Dr. August Oetker Nahrungsmittel) große Wellen geschlagen. Das Augenmerk lag dabei in erster Linie auf den lebensmittelrechtlichen Fragestellungen hinsichtlich der Gestaltungsfreiheit bei der wiederholenden Nährwertdeklaration. Wer nun erwartete, dass auch der vom BGH zu setzende Schlusspunkt sich auf die Auslegung der VO (EU) Nr. 1169/2011 (LMIV) konzentrierte, wird mit dem vorstehend abgedruckten Urteil eine Überraschung erlebt haben. Der BGH nahm die durch den Rechtsstreit eröffnete Gelegenheit wahr, das Verhältnis von Ansprüchen aus § 3a UWG (Rechtsbruch) einerseits und § 5a Abs. 2 UWG (Vorhalten einer wesentlichen Information) für den Fall der Verletzung gesetzlicher Informationspflichten neu auszurichten. Das lebensmittelrechtliche Umfeld bietet dabei den äußeren Rahmen und wirft zudem unmittelbar weitere Fragen auf. Schließlich gab der Rechtsstreit dem BGH auch noch die Möglichkeit, die Voraussetzungen für die Gewährung einer Aufbrauchfrist weiter zu schärfen. Der I. Senat zündete somit ein ganzes Feuerwerk an Ausführungen zu verschiedenen rechtlichen Aspekten, die eine nähere Betrachtung verdienen.
- 2 1. Die Frage des Verhältnisses von § 3a UWG und § 5a Abs. 2 UWG bei Verletzung einer Informationspflicht stellt sich bereits seit geraumer Zeit. Nach der gefestigten Rechtsprechung des BGH (vgl. Verweise in Rn. 22 des vorliegenden Urteils; nachfolgende Rn. ohne nähere Bezeichnung beziehen sich auf diese Entscheidung) standen die Ansprüche gleichwohl nicht in Konkurrenz, weil sie zum identischen Ergebnis führten. Der Anspruchsinhaber konnte wählen, ob er seine Ansprüche aus dem Rechtsbruchtatbestand oder aus dem Vorhalten von wesentlichen Informationen (als Unterfall des Verbots der Irreführung) herleitete oder aus beidem. Dieser Gleichlauf der Normen wurde in der Literatur teilweise kritisch beurteilt, § 5a Abs. 2 UWG als „technisch richtig“ erachtet (so z. B. *Ohly*, in: *Ohly/Sosnitza*, 7. Aufl. 2016, UWG § 3a Rn. 8a). In der Praxis wurde hingegen tendenziell auf § 3a UWG abgestellt, weil dieser im

Unterschied zu § 5a Abs. 2 UWG auch Verstöße gegen sonstige Marktverhaltensregelungen erfasst und damit die insgesamt größere Reichweite bietet. Auch die Vorinstanzen im „Knuspermüsli“-Streit prüften den Unterlassungsanspruch auf Grundlage von § 3a UWG.

2. Die parallele Anwendbarkeit der Anspruchsnormen findet mit dem vorliegenden Urteil ein abruptes Ende. Anlass für die Abkehr von der gleichrangigen Prüfung gibt § 9 Abs. 2 UWG, der seit dem 28.05.2022 im Fall einer fahrlässigen oder vorsätzlichen unlauteren geschäftlichen Handlung den betroffenen Verbrauchern einen Schadensersatzanspruch an die Hand gibt. Wie der BGH im Detail herausarbeitet (vgl. Rn. 24, 25), besteht dieser Anspruch jedoch gem. § 9 Abs. 2 S. 2 UWG u. a. nicht für unlautere geschäftliche Handlungen nach § 3a UWG, wohl aber für Verstöße gegen gesetzliche Informationspflichten i. S. v. § 5a Abs. 2 UWG. Seit dem 28.05.2022 haben beide Ansprüche somit unterschiedliche Rechtsfolgen. Die anderenfalls bestehende Konfliktsituation wird zugunsten von § 5a Abs. 2 UWG aufgelöst, um einen Widerspruch zu den Bestimmungen der RL 2005/29/EG zu vermeiden, die einen Schadensersatzanspruch des Verbrauchers vorsieht, ohne dass Verstöße gegen gesetzliche Informationspflichten hiervon ausgenommen wären. Der BGH hat sich somit – aus gegebenem Anlass – der herrschenden Meinung der Literatur und der diesbezüglich ergangenen Rechtsprechung (vgl. Verweise in Rn. 23) angeschlossen.

Für den Rechtsanwender bedeutet dies eine gewisse Umstellung. Verstöße gegen Informationspflichten, welche die kommerzielle Kommunikation betreffen, können fortan nicht mehr über § 3a UWG verfolgt werden. Anwendbar bleibt der Rechtsbruchtatbestand bei Verstößen gegen Informationspflichten, die nicht die kommerzielle Kommunikation betreffen und bei Zuwiderhandlungen gegen andere Normen, die das Marktverhalten regeln sollen (im Lebensmittelrecht etwa das Inverkehrbringen neuartiger Lebensmittel entgegen den Vorgaben der VO (EU) 2015/2283 oder die Verwendung von Zusatzstoffen entgegen den Vorgaben der VO (EG) Nr. 1333/2008).

3. Der BGH geht ohne nähere Begründung davon aus, dass es sich bei den in Rede stehenden Bestimmungen der LMIV um Informationspflichten handelt, welche die kommerzielle Kommunikation betreffen. Dass die LMIV dahingehende Vorgaben enthält, steht auch außer Frage. So sind etwa die „verpflichtenden Angaben“ gem. Art. 9 Abs. 1 LMIV (Bezeichnung des Lebensmittels, Zutatenverzeichnis, Allergenkennzeichnung, etc.) geradezu mustergültige Beispiele für Informationen, die dem Verbraucher zur Verfügung gestellt werden müssen. Ob dies auch für die Angabe des Brennwertes im Zusammenhang mit der wiederholenden Nährwertdeklaration gilt, ist damit jedoch nicht gesagt. Im Unterschied zur verpflichtenden Nährwertdeklaration (im Streitfall auf einem Seitenteil der Verpackung) ist die wiederholende Nährwertdeklaration (im Streitfall auf der Vorderseite der Verpackung) nämlich nicht Bestandteil der Pflichtkennzeichnung, sondern eine freiwillige Form der Nährwertdeklaration. Dem Wortlaut des Art. 30 Abs. 3 LMIV („Enthält die Kennzeichnung eines vorverpackten Lebensmittels die verpflichtende Nährwertdeklaration gem. Abs. 1, so können die folgenden Angaben wiederholt werden“) lässt sich insoweit zweifelsfrei entnehmen, dass der Lebensmittelunternehmer nach freiem Ermessen über die Verwendung entscheidet. Der verpflichtende Charakter der streitgegenständlichen Information folgt allerdings auch nicht aus Art. 30 Abs. 3 LMIV, sondern aus Art. 33 Unterabs. 2 LMIV, wonach bei der Nährwertdeklaration pro Portion (was für sich genommen ebenfalls eine freiwillige Form der Kennzeichnung ist) der Brennwert zwingend pro 100 g bzw. 100 ml anzugeben ist. Ausführungen des BGH

- dahingehend, dass eine Informationspflicht im Sinne der LMIV, deren Vorenthalten Ansprüche nach § 5a Abs. 2 UWG begründet, nicht zwangsläufig ein verpflichtendes Kennzeichnungselement betreffen muss, sondern auch aus Vorschriften mit Modalitäten zur näheren Ausgestaltung eines freiwilligen Kennzeichnungselements resultieren kann, findet man im Urteil bedauerlicherweise nicht.
- 6** Eine entsprechende Klarstellung wäre auch mit Blick auf andere Regelungen aus dem Bereich der Lebensmittelinformation wünschenswert gewesen. So könnte man bei pauschalierender Betrachtung auch nährwert- oder gesundheitsbezogene Angaben im Sinne der VO (EG) Nr. 1924/2006 (HCVO) unter Informationen nach § 5a Abs. 2 UWG subsumieren. Allerdings sind „Angaben“ gem. Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 HCVO definitionsgemäß solche Angaben oder Darstellungen, die „nicht obligatorisch“ sind. Entsprechend ist zu bezweifeln, dass die Verwendung einer nicht zugelassenen nährwert- oder gesundheitsbezogenen Angabe fortan über § 5a Abs. 2 UWG unterbunden werden kann. Möglich wäre dies – analog zum „Knuspermüsli“-Fall – jedoch für die Verletzung einer durch die (freiwillige) Verwendung der Angabe ausgelösten (zwingenden) Kennzeichnungsvorgabe, etwa die Pflicht zur Angabe des Unterschieds in der Menge des Brennwertes oder Nährstoffs bei vergleichenden nährwertbezogenen Angaben (Art. 9 Abs. 1 S. 2 HCVO) oder die verpflichtenden zusätzlichen Kennzeichnungselemente bei gesundheitsbezogenen Angaben (Art. 10 Abs. 2 HCVO).
- 7** Die Frage nach der Verletzung einer Informationspflicht stellt sich selbstverständlich nicht nur im Lebensmittelrecht, sondern für alle regulierten Wirtschaftsbereiche. Die Liste der wesentlichen Informationspflichten in Anhang II der RL 2005/29/EG zeigt die Bandbreite der möglicherweise betroffenen Branchen exemplarisch auf. Die Liste ist – wie der BGH zu Recht betont (Rn. 32) – nicht abschließend.
- 8** 4. Konsequenz sind die Ausführungen des BGH zum Verhältnis zwischen den allgemeinen Bestimmungen der RL 2005/29/EG einerseits und spezifischen Rechtsvorschriften der Union und der Mitgliedstaaten andererseits. Demnach gilt, dass bei einer Kollision die spezielleren unionsrechtlichen Vorschriften vorgehen (Rn. 30). Der BGH bestätigt in diesem Zusammenhang auch die Fortgeltung seiner Rechtsprechung aus dem Urteil „Himbeer-Vanille-Abenteuer II“ (02.12.2015 – I ZR 45/13, WRP 2016, 838), wonach die Aufklärung des Verbrauchers über die Eigenschaften eines Lebensmittels ausschließlich anhand der diesbezüglichen Vorschriften der LMIV zu beurteilen ist und aus § 5a UWG keine zusätzlichen Kennzeichnungspflichten folgen (Rn. 31). Im Übrigen würden sich die Vorschriften ergänzen, indem sich – wie im Streitfall – die spezialgesetzlichen Vorgaben (der LMIV) mit den allgemeinen Bestimmungen (letztlich des UWG) verschränken.
- 9** Auch die Einstufung der streitgegenständlichen Form der Nährwertdeklaration durch den BGH als „kommerzielle Kommunikation“ ist im Ergebnis richtig (Rn. 33–35). Soweit der BGH dabei die Brücke zur HCVO schlägt (Rn. 35) und ein Werbeschreiben mit nährwert- oder gesundheitsbezogenen Angaben als Beispiel anführt, ist das in diesem Kontext nachvollziehbar, weil der Begriff „kommerzielle Mitteilungen“ (englisch „commercial communications“) in Art. 1 Abs. 2 HCVO verwendet wird. Den Schluss, dass Hinweise, die als nährwert- oder gesundheitsbezogene Angaben zu qualifizieren sind, auch „Informationen“ i. S. v. § 5a Abs. 2 UWG sind, zieht der BGH jedoch nicht. Ein solcher wäre mit Blick auf den freiwilligen Charakter einer Angabe im Sinne der HCVO auch verfehlt (siehe oben 3.).
- 5.** Die Ausführungen zu den materiell-rechtlichen Bestimmungen der LMIV (Rn. 39–49) sind knapp und konsequent. Unter Bezugnahme auf seinen Vorlagebeschluss (BGH, 23.07.2020 – I ZR 143/19, WRP 2020, 1570 ff. – Knuspermüsli) und das daraufhin ergangene EuGH-Urteil kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass die gewählte Form der wiederholenden Nährwertdeklaration unzulässig ist. Für die Deklaration des Brennwertes und der Nährstoffmengen sei nach Art. 31 Abs. 3 Unterabs. 1 LMIV grundsätzlich auf die Form des Lebensmittels abzustellen, in der es in den Verkehr gebracht werde. Die Ausnahme des Art. 31 Abs. 3 Unterabs. 2 LMIV sei nicht einschlägig, weil es sich bei dem „Knuspermüsli“ nicht um ein Lebensmittel handle, bei dem eine Zubereitung erforderlich und die Zubereitungsweise vorgegeben ist; das Erzeugnis könne vielmehr auf verschiedene Weise zubereitet werden und daher sei auch keine Zubereitungsweise vorgegeben.
- Manche im Anschluss an das EuGH-Urteil noch offenen und in der Literatur diskutierten (vgl. *Ballke*, WRP 2022, 157 ff.; *Meisterernst*, LMuR 2022, 19 ff.) Fragen musste der BGH nicht beantworten. So nimmt der BGH nicht abschließend dazu Stellung, ob bei Vorliegen der Voraussetzungen der Ausnahmevorschrift des Art. 31 Abs. 3 Unterabs. 2 LMIV auch die Angabe des Brennwertes pro 100 g lediglich auf das zubereitete Lebensmittel bezogen werden darf; er lässt dies ausdrücklich offen (Rn. 46). Erst recht bestand für den BGH keine Veranlassung zu näheren Ausführungen dahingehend, wann ein Lebensmittel der Zubereitung bedarf bzw. wann eine Zubereitungsweise vorgegeben ist.
- Nicht unerwähnt bleiben soll, dass der BGH an anderer Stelle **12** des Urteils (Rn. 52) die Angabe des Brennwertes und der Nährstoffe bezogen auf das zubereitete Lebensmittel auch im Rahmen der verpflichtenden Nährwertdeklaration als unzulässig bezeichnet. Dies ist insofern bemerkenswert, weil die Nährwerttabelle zum einen nicht Gegenstand des Unterlassungsbehrens war und zum anderen die Angaben in der Nährwerttabelle sich nicht ausschließlich auf das zubereitete Lebensmittel bezogen haben, sondern zusätzlich zu den Angaben bezogen auf das Lebensmittel als solches in einer gesonderten Spalte abgebildet waren.
- 6.** Anhaltspunkte dafür, dass die streitgegenständliche Information (d. h. die Angabe des Brennwertes pro 100 g des Produkts als solches) entbehrlich gewesen wäre, vermochte der BGH nicht zu erkennen (Rn. 51, 52). Nachdem der Unionsgesetzgeber diese in der LMIV verankert hat, lässt sich auch schwerlich argumentieren, dass sie keine Relevanz für den Kaufentschluss hat.
- 7.** Die Absage des BGH an die Gewährung einer Aufbrauchfrist (Rn. 56–70) überrascht den Praktiker nicht. Ungewöhnlich ist vielmehr die Ausführlichkeit, mit welcher der BGH das Thema behandelt. Dass die vorzunehmende Interessenabwägung dabei letztlich zuungunsten des beklagten Lebensmittelunternehmers ausgeht, ist mit Blick auf die Prozessentwicklung nachvollziehbar. Der Vorlagebeschluss des BGH zum EuGH „mit deutlicher Tendenz“ (Rn. 68) hat eine abermalige Kehrtwende angedeutet, womit die Wahrscheinlichkeit des Unterliegens trotz vorangegangenen Erfolgs in zweiter Instanz entsprechend gestiegen ist. Als weiteren Gesichtspunkt hätte der BGH noch anführen können, dass die erforderliche Anpassung der Nährwertdeklaration auf der Vorderseite der Verpackung einfach zu bewerkstelligen gewesen wäre und – anders als etwa bei der Änderung des Firmen- oder Markennamens denkbar – wohl keine existenziellen wirtschaftlichen Nachteile zu befürchten gewesen sind.

RA Christian Ballke, LL.M., München\*

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 927.