

Sollte somit der durch die Eintragung und Nutzung der einzelnen, einer Serienmarke zugehörigen Zeichen erlangte wettbewerbliche Besitzstand in den Fokus rücken, so könnte die Vorschrift des neuen § 5 Abs. 2 UWG gerade dem Inhaber einer aus einer Vielzahl von Einzelmarken bestehenden Serienmarke, welche jedoch aus einem kennzeichnungsschwachen Stammbestandteil gebildet werden, als weiteres Argumentationsmittel zur Durchsetzung seiner Rechte aus der Serienmarke dienen. Der in § 5 Abs. 2 UWG verwandte Begriff der „Verwechslungsgefahr“ wird nämlich nicht streng im markenrechtlichen Sinne verstanden werden können. Hierfür spricht bereits, dass eine Verwechslungsgefahr mit einer anderen Ware oder Dienstleistung „oder“ mit der Marke oder einem anderen Kennzeichen vorliegen muss und nicht etwa aufgrund der Identität oder Ähnlichkeit zwischen Zeichen und Ware bzw. Dienstleistung eine Verwechslungsgefahr hervorgerufen wird. Ist es nach markenrechtlichen Grundsätzen geboten, das Einzelzeichen in seiner konkreten Form bei der Beurteilung nicht zu vernachlässigen und das abstrakte Zeichenbildungsprinzip in den Hintergrund zu stellen, eröffnet das Wettbewerbsrecht nunmehr den Rückgriff auf wertende Gesichtspunkte, welche im Einzelfall für die Unzulässigkeit des „Einschiebens in fremde Serien“ sprechen können.

Dr. Moritz Hagenmeyer

Rechtsanwalt, Hamburg

Kurze Beleuchtung der ersten Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben *

INHALT

A. Einleitung

B. Die erste Rechtsprechung

1) OLG Nürnberg – „Fruchtgummi-Revolution“

- Die Streitpunkte
- Die Entscheidung
- Die Konsequenz

2) LG Hamburg – „bios“

- Die Streitpunkte
- Die Entscheidung
- Die Konsequenz

3) LG Düsseldorf – „Bionade“

- Die Streitpunkte
- Die Entscheidung
- Die Konsequenz

4) VG Frankfurt (Oder) – „Anti Aging Bier“

- Die Streitpunkte
- Die Entscheidung
- Die Konsequenz

F. Fazit

Was die künftige Rechtspraxis der Behandlung von Serienmarken angeht, bietet das Urteil des EuG gute und praktikable Ansätze, die gegenüber den undeutlichen Formulierungen des EuGH erhebliche Vorteile aufweisen. Sie erleichtern die Vorhersehbarkeit künftiger Entwicklungen, etwa was den Nachweis der für die Bejahung einer Serienmarke erforderlichen Marktpräsenz angeht. Eine wichtige Erkenntnis für den Inhaber einer Serienmarke ist, dass er die erforderlichen Anstrengungen zur Etablierung der Einzelmarken im Markt zu unternehmen hat, um im Streitfall die notwendige Marktpräsenz nachweisen zu können. Eine Berufung allein auf die Registerlage ist ihm insoweit verwehrt. Ferner hebt das Gericht in seiner Entscheidung die Relevanz des Zeichenbildungsprinzips hervor und zeigt die Grenzen noch hinnehmbarer Abweichungen für die Annahme einer Verwechslungsgefahr auf. Wie der vorliegende Beitrag gezeigt hat, kann zur Lückenfüllung an vielen Stellen auf die bisherige Rechtsprechung der deutschen Gerichte, insbesondere selbstverständlich des BGH, zurückgegriffen werden, wie dies das LG Hamburg trotz gewisser Mängel in einer ersten Entscheidung nach BAINBRIDGE im Ergebnis zutreffend getan hat.

5) OLG Schleswig – „Anti-Ageing wissenschaftlich dokumentiert“ und „Zell Energie Kapseln“

- Der Streitpunkt
- Die Entscheidungen
- Die Konsequenz

6) LG Berlin – „Dr. H. Magnesium Retard“

- Der Streitpunkt
- Die Entscheidung
- Die Konsequenz

7) LG Siegen – „Dragon Power“

- Die Streitpunkte
- Keine Entscheidung
- Die Konsequenz

C. Fazit für die Praxis

A. Einleitung

Die Bewerbung von Lebensmitteln ist schon seit langem von verschiedenen Verbotsnormen eingegrenzt¹⁾. In jüngster Zeit hat die Verunsicherung der Branche durch Werbeverbote noch einmal stark zugenommen. Der Grund dafür ist auch treffend

* Überarbeitetes Manuskript eines Vortrags, den der Autor am 17.2.2009 auf den BEHR'S „Health Claims Tagen“ in Köln präsentiert hat; gewidmet Rechtsanwalt Captain Oelrichs zum 10. Jubiläum seiner anwaltlichen Existenz in seiner Kanzlei.

¹⁾ Vgl. zu §§ 11 u. 12 LFGB nur die Kommentierung von Oelrichs in MüKo Lauterkeitsrecht.

als „Erfindung des Teufels“ bezeichnet worden – es handelt sich um die Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben²⁾ (VNGA³⁾). Wer sie erfunden hat, lässt sich heute nicht mehr genau ermitteln; vermutlich will es auch kein vernünftiger Mensch gewesen sein. Jede nähere Beschäftigung mit der Verordnung macht jedoch deutlich, dass sie in vielerlei Hinsicht nicht funktionieren kann.

Leider darf man deswegen nicht hoffen, dass das legislatorische Monster in absehbarer Zeit wieder abgeschafft werden wird. Vermutlich wird alles immer noch schlimmer. Geradezu zynisch mutet im Rückblick die Pressemeldung des zuständigen EG-Kommissars anlässlich der Verabschiedung der Verordnung an⁴⁾. Das neue Regelwerk biete der Wirtschaft viele Vorteile, wurde dort einfach behauptet⁵⁾. Jetzt würden nicht nur Innovationen „unterstützt“, weil Hersteller zur Entwicklung neuer Produkte „ermutigt“ würden⁶⁾, für die „echt“ nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben gemacht werden könnten⁷⁾. Es werde auch ein „klareres regulatorisches Umfeld“ geben, das „größere Rechtssicherheit“ erlauben werde⁸⁾.

Ob diese Prognose damals ernst gemeint war, ist nicht bekannt. Inzwischen ist jedoch klar, dass – selbstverständlich – auch um die Anwendung und Auslegung einzelner Bestimmungen der VNGA vor der Justiz gestritten wird, jedenfalls hierzulande. Ein Blick auf die wenigen Entscheidungen, die bisher bekannt geworden sind⁹⁾, gibt Anlass zu ein bisschen Hoffnung. Deutsche Gerichte können in der Tat dazu beitragen, in Einzelfällen etwas mehr Rechtssicherheit zu schaffen. In welche Richtung die erste Rechtsprechung zur VNGA weist, soll hier kurz beleuchtet werden¹⁰⁾.

B. Die erste Rechtsprechung

1) OLG Nürnberg – „Fruchtgummi-Revolution“

a) Die Streitpunkte

Das erste Urteil des LG Nürnberg-Fürth¹¹⁾ sowie in zweiter Instanz der Hinweisbeschluss des OLG Nürnberg¹²⁾ betreffen

Werbeaussagen für Süßigkeiten. Ein Hersteller hatte diese Produkte im Rahmen einer „Fruchtgummi-Revolution“ auf der Verpackung mit den Angaben „Actifit – Stärkt die Leistung“, „Actident – Stärkt die Zähne“ und „Actifruit – Stärkt die Abwehrkräfte“ sowie mit den Namen und Unterschriften von (Medizin-)Professoren beworben. In der Packungskennzeichnung fehlten jedoch Hinweise nach Art. 10 Abs. 2 VNGA auf die Bedeutung einer abwechslungsreichen und ausgewogenen Ernährung und einer gesunden Lebensweise sowie auf die Menge des Lebensmittels und das zugehörige Verzehrsmuster für die Erzielung der behaupteten Wirkungen. Streitig unter der Prämisse des § 4 Nr. 11 UWG war nun, ob die Erwähnung der Namen von Professoren nach Art. 12 VNGA generell verboten ist und ob die eben genannten Pflichtangaben bereits angebracht werden mussten.

Der Hersteller verteidigte sich gegen den wettbewerbsrechtlichen Angriff auf die Bewerbung seiner Fruchtgummi-Erzeugnisse mit dem Argument, das Verbot der Werbung mit ärztlichen Empfehlungen aus Art. 12 VNGA gelte nicht, weil Art. 6 Abs. 1 VNGA wissenschaftliche Nachweise zur Absicherung der Angaben verlange – speziell dazu dienten die Stellungnahmen der Professoren. Außerdem sei Art. 10 Abs. 2 VNGA aufgrund der Übergangsregelungen der VNGA vor dem 31.1.2010 noch nicht anwendbar. Ob die gesundheitsbezogenen Wirkungsangaben zuträfen oder nicht, war nicht Gegenstand des Nürnberger einstweiligen Verfügungsverfahrens. Dem Vernehmen nach soll ein Hauptsacheverfahren um diese Frage inzwischen verglichen worden sein.

b) Die Entscheidung

Das LG Nürnberg-Fürth urteilt zum einen, dass Art. 12 VNGA ein absolutes Werbeverbot für ärztliche Empfehlungen enthält und die Unterschriften der Professoren auf den Packungen letztlich nur als derartige – verbotenen – Empfehlungen der Süßigkeiten verstanden werden können¹³⁾. Das Erfordernis einer wissenschaftlichen Absicherung aus Art. 6 Abs. 1 u. 2 VNGA berechtigt nicht zu solchen Angaben¹⁴⁾. Zum anderen entscheidet das Gericht, dass Art. 10 Abs. 2 VNGA bereits heute gilt und nicht von der Übergangsfrist des Art. 28 Abs. 5 VNGA erfasst wird¹⁵⁾. Nach dem Hinweisbeschluss des OLG Nürnberg, es beabsichtige, das Rechtsmittel der Beklagten durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung zurückzuweisen, nahm der Hersteller seine Berufung zurück.

Über die Begründung des LG Nürnberg-Fürth kann man gewiss streiten¹⁶⁾. Im Ergebnis wurde das Urteil jedoch völlig zu Recht vom OLG Nürnberg bestätigt¹⁷⁾. Art. 10 Abs. 2 VNGA gilt tatsächlich schon seit dem 1.7.2007¹⁸⁾. Denn Art. 28 Abs. 5 VNGA

2) Vgl. dazu näher *Meisterernst/Haber*, WRP 2007, 363 sowie *Meisterernst*, WRP 2008, 755, 756-757 und die dort zitierte Literatur.

3) Dem Autor dieses Aufsatzes ist kein sachlich überzeugender Grund bekannt, die Verordnung zweisprachig als „Claims Verordnung“ oder gar als „Health Claims Verordnung“ (sie regelt auch „Nutrition Claims“) zu bezeichnen.

4) „Kommissar Kyprianou begrüßt Zustimmung des Europäischen Parlaments zur Verordnung über Nährwert- und Gesundheitsangaben“, Pressemeldung IP/06/625 vom 16.5.2006, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/625&format=HTML&aged=1&language=DE&guiLanguage=de>, sowie das zugehörige Memorandum MEMO/06/200 vom selben Tag, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/06/200&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=fr>.

5) MEMO/06/200: „Are there any benefits for the food industry in the proposed rules? The Commission believes the proposed Regulation has many benefits to offer the food industry.“

6) Das ist bestes Orwellsches „Newspeak“ für Zwang zur Produktmodifikation samt Vermarktungsverbot durch die Hintertür.

7) MEMO/06/200: „The proposed new rules would also serve to support innovation, as manufacturers would be encouraged to develop food and drink products for which health and nutrition claims can genuinely be made.“

8) MEMO/06/200: „Firstly, it recognises the importance of a clear regulatory environment for the food industry, which will allow greater legal security and a more predictable environment for food operators.“

9) *Meisterernst*, WRP 2008, 755, 756 konnte noch feststellen: „Rechtsprechung zu den Regelungen der VO gibt es bislang – soweit ersichtlich – nicht“.

10) Ergänzend hingewiesen sei noch auf das – hier nicht behandelte – Urteil des LG Düsseldorf vom 25.4.2008, Az. 1HK O 2675/08.

11) LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 8.5.2008, ZLR 2008, 727 – m. Anm. *Oelrichs*.

12) OLG Nürnberg, Beschluss vom 15.9.2008, ZLR 2008, 731 – m. Anm. *Oelrichs*.

13) LG Nürnberg-Fürth, ZLR 2008, 727, 729.

14) LG Nürnberg-Fürth, ZLR 2008, 727, 730.

15) LG Nürnberg-Fürth, ZLR 2008, 727, 729 unter ausdrücklicher Berufung auf *Sosnitzka*, ZLR 2007, 423, 430-431; *Meyer*, WRP 2008, 596, 598 u. *Jung*, WRP 2007, 389, 393.

16) Dagegen *Vofß*, DLR 2008, 401; vgl. auch *Oelrichs*, ZLR 2008, 732, 734.

17) OLG Nürnberg, ZLR 2008, 731, 732 sowie zustimmend *Oelrichs*, ZLR 2008, 732, 735.

18) Noch a.A., nun aber durch die Rsp. des OLG Nürnberg überholt, *Meisterernst*, WRP 2008, 755, 760.

verlangt ausdrücklich, dass gesundheitsbezogene Angaben bereits in der Übergangszeit „dieser Verordnung ... entsprechen“ müssen – damit ist auch Art. 10 Abs. 2 VNGA gemeint¹⁹). Insbesondere aus der Parallele von Art. 10 Abs. 2 lit. b) VNGA zu Art. 5 Abs. 1 lit. d) VNGA folgt, dass jene Pflichtangabe vorrangig dem Täuschungsschutz dient. Besitzt ein Lebensmittel in einer bestimmten Menge gesundheitsbezogene Wirkungen, dann ist diese Menge folgerichtig auch zu deklarieren. Anderenfalls verstieße die Wirkaussage schon gegen das Irreführungsverbot des § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB. Dieser Punkt der Entscheidung wird aber wohl nur wenig praktische Bedeutung erlangen, da die Frist des Art. 28 Abs. 5 VNGA gemäß Art. 13 Abs. 3 VNGA am 31.1.2010 ohnehin endet (nach gegenwärtigem Stand der Gesetzgebung).

c) Die Konsequenz

Aus den Nürnberger Entscheidungen ergibt sich, dass jede gesundheitsbezogene Angabe in der Werbung (auch in der Etikettierung!) – schon jetzt – zum Anbringen der Hinweise nach Art. 10 Abs. 2 VNGA verpflichtet, und zwar auf der Produktpackung²⁰). Dabei ist in der Praxis zu beachten, dass Art. 10 Abs. 2 VNGA keine spezielle Formulierung für die beiden Pflichtangaben vorschreibt; der Kennzeichnungspflichtige hat also einen gewissen Gestaltungsspielraum²¹). Bei Nahrungsergänzungsmitteln, die aufgrund von § 4 Abs. 2 Nr. 2 NemV ohnehin eine Angabe zur empfohlenen täglichen Verzehrmenge in Portionen des Erzeugnisses tragen müssen, womit zugleich die Hinweispflicht nach Art. 10 Abs. 2 lit. b) VNGA erfüllt wird, kann der weitere Hinweis nach Art. 10 Abs. 2 lit. a) VNGA folgendermaßen in den Abschreckungshinweis nach § 4 Abs. 2 Nr. 4 NemV integriert werden: „Nahrungsergänzungsmittel sollten nicht als Ersatz für eine ausgewogene und abwechslungsreiche Ernährung und eine gesunde Lebensweise verwendet werden“. Damit wird ohne weiteres dem Sinn und Zweck beider Kennzeichnungspflichten entsprochen²²). Selbstverständlich muss ein gesundheitsbezogen beworbenes Lebensmittel nicht nur – zusätzlich – mit den Hinweisen nach Art. 10 Abs. 2 VNGA gekennzeichnet werden, es muss die ausgelobte Wirkung vor allem auch tatsächlich und nachweislich haben.

2) LG Hamburg – „bios“

a) Die Streitpunkte

Nur einen Tag nach dem Nürnberger Urteil verkündete auch das LG Hamburg seine erste Entscheidung zur VNGA²³). Zwei konkurrierende Erfrischungsgetränke-Produzenten fochten hier den ersten Teil eines Streits aus (zum zweiten Teil s.u. 3.). Die Herstellerin von „Bionade“ hatte einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wegen verschiedener Werbeaussagen der Herstellerin von „bios“ gestellt. Es ging vor allem um die

Frage, ob ein Lebensmittel („bios“), zu dessen Herstellung Traubensaft aus Traubensaftkonzentrat und Apfelsaft aus Apfelsaftkonzentrat verwendet wird, mit der Angabe „ohne Zuckerzusatz“ ausgelobt werden darf. Außerdem war angesichts des Werbespruchs „gut für den Körper“ – ähnlich wie im Nürnberger Fall (s.o. 1.) – der Vorwurf fehlender Pflichthinweise nach Art. 10 Abs. 2 VNGA erhoben worden. Schließlich stand die Zulässigkeit folgender Graphik im Streit:



Die Antragsgegnerin verteidigte ihre Auslobung inhaltlich insbesondere damit, dass der Fruchtsaft in ihren Produkten nicht wegen seiner süßenden Wirkung, sondern zur geschmacklichen Abrundung verwendet wurde, weshalb sie aufgrund von Art. 8 VNGA i.V.m. mit dem Anhang unbeschränkt zum Gebrauch der nährwertbezogenen Angabe „ohne Zuckerzusatz“ berechtigt sei.

b) Die Entscheidung

Knapp, aber überzeugend, begründet das LG Hamburg zunächst, dass die Aussage „gut für den Körper“ eine gesundheitsbezogene Angabe i.S.v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA ist; sie wird nämlich vom Verbraucher so verstanden, „dass sich der Genuss von ‚bios‘ – sei es aufgrund seines isotonischen Charakters oder aus anderen Gründen – positiv auf den körperlichen Organismus auswirkt“²⁴). Das Fehlen der Hinweise auf die Bedeutung einer abwechslungsreichen und ausgewogenen Ernährung und einer gesunden Lebensweise sowie auf das zugehörige Verzehrsmuster nach Art. 10 Abs. 2 VNGA stuft das Gericht ohne großes Federlesen als wettbewerbswidrig i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG ein. Dass die europäische Norm noch nicht gelten könnte, scheint von der Antragsgegnerin überhaupt nicht vorgetragen worden zu sein.

Ebenso überzeugend, jedoch sehr viel ausführlicher, legt das LG Hamburg die Bedingungen des Anhangs der VNGA zur nährwertbezogenen Angabe „ohne Zuckerzusatz“ aus und weist den Verfügungsantrag insoweit zurück. Von Gesetzes wegen ist diese Angabe dann erlaubt, wenn das beworbene Produkt weder *zugesetzte* Mono- oder Disaccharide noch andere wegen ihrer süßenden Wirkung *verwendete* Lebensmittel ent-

19) Vgl. insoweit Oelrichs, ZLR 2008, 732, 735 und die dort zitierte Literatur.

20) Vgl. nur Holle, Health Claims compact, 57; Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 10 VNGA Rdnr. 20 sowie Meisterernst/Haber, WRP 2007, 363, 377 u. Loosen, ZLR 2006, 521, 542.

21) Ebenso schon Meisterernst/Haber, WRP 2007, 363, 377.

22) Vgl. zu § 4 Abs. 2 Nr. 4 NemV näher Hahn, ZLR 2003, 417, 440-442.

23) LG Hamburg, Urteil vom 9.5.2008, Az. 408 O 55/08 – bislang unveröffentlicht.

24) LG Hamburg, Urteil vom 9.5.2008, Az. 408 O 55/08, S. 16.

hält. Im Gegensatz dazu beziehen sich die Angaben „zuckerfrei“ und „zuckerarm“ allein auf *enthaltenen* Zucker. Mono- und Disaccharide i.S.v. „ohne Zuckerzusatz“ reduziert das Gericht deshalb mit Recht auf den *Zusatz* isolierter Zuckerarten und schließt damit natürliche Bestandteile bzw. Zuckergehalte aus. Hinsichtlich sonstiger süßender Lebensmittel vertritt das LG Hamburg dann aufgrund der historischen Parallele zu Art. 1 Abs. 3 der Süßungsmittel-Richtlinie 94/35/EG sowie „im Wege normsystematischer Auslegung“ den einleuchtenden Standpunkt, dass ein wegen seiner süßenden Wirkung verwendetes Lebensmittel „eine annähernd starke Süßkraft wie isolierter Einfach- oder Zweifachzucker haben muss“²⁵⁾, die jedoch von Fruchtsaft nicht erreicht wird. Als Beispiele für solche Zuckeralternativen nennen die Richter Honig, Sirup oder Dicksaft, deren süßende Wirkung im Vordergrund stehen muss²⁶⁾; „ein bloß süßender Nebeneffekt wird somit von dieser Regelung nicht erfasst“²⁷⁾. Folglich verstößt die Verwendung der Angabe „ohne Zuckerzusatz“ auf fruchtsafthaltigen Erfrischungsgetränken wie „bios“ nach dem Urteil des LG Hamburg nicht gegen Art. 8 Abs. 1 VNGA i.V.m. dem Anhang.

Wieder sehr knapp, dafür erfrischend eindeutig, ist im Anschluss daran die Feststellung des Gerichts, es bestehe gleichwohl keine Verpflichtung zur weiteren Angabe „enthält von Natur aus Zucker“. Im Anhang der VNGA heißt es nämlich nur, dass dieser zusätzliche Hinweis angebracht werden „sollte“²⁸⁾. Nach dem Verständnis der Richter ist dieser Wortlaut offensichtlich nicht gleichbedeutend mit „muss“.

Den Werbevergleich verbietet das LG Hamburg schließlich allein aufgrund wettbewerbsrechtlicher Normen. Selbstverständlich ist ein Vergleich von Zuckergehalten, bei dem das eigene – zuckerhaltige – Produkt mit der Angabe „ohne Zuckerzusatz“ als Sieger präsentiert wird, schon wegen der falschen Vorstellungen, die er hervorruft, aber auch wegen seiner Mehrdeutigkeit zur Täuschung geeignet und damit irreführend i.S.v. § 5 UWG. Dennoch hätte man sich an dieser Stelle gerne ein paar erhellende Worte der Richter zur Auslegung der – reichlich verunglückten²⁹⁾ – Vorschrift des Art. 9 VNGA gewünscht³⁰⁾. Immerhin wurden offensichtlich eine Reihe von Lebensmitteln derselben Kategorie (Erfrischungsgetränke) nährwertbezogen miteinander verglichen, „Lebensmittel anderer Marken“, deren Zusammensetzung die Angabe „ohne Zuckerzusatz“ nicht erlaubt, in den Vergleich einbezogen und Unterschiede in der Zuckermenge bezogen auf dieselbe Menge des Getränks angegeben. Zu einer gerichtlichen Bewertung dieser Werbung wird es nun nicht mehr kommen; dem Vernehmen nach hat sich das

Berufungsverfahren der Parteien vor dem Hanseatischen OLG Hamburg durch eine Vergleichsvereinbarung erledigt.

c) Die Konsequenz

So überzeugend das Urteil des LG Hamburg in der Sache auch ist, bringt es doch inhaltlich zur Auslegung der VNGA leider wenig neue Erkenntnisse. Erfreulich ist vor allem die korrekte Auslegung der Angabe „ohne Zuckerzusatz“; insoweit bewegt sich die Rechtsprechung aber in bekanntem Gefilde. Denn eine lebensmittelrechtliche Regelung dieser Auslobung existiert – wie auch das Gericht im konkreten Fall erkannt hat – seit rund 15 Jahren; die deutsche Umsetzung der europäischen Vorgabe ist weitgehend wortgleich mit der VNGA als Begriffsbestimmung in § 2 Nr. 3 ZZuV niedergelegt³¹⁾. Zum richtigen Verständnis von Art. 9 VNGA liefert das Urteil hingegen keinen Beitrag. Und ob die Interpretation des Wortes „sollte“ zum zusätzlichen Hinweis „enthält von Natur aus Zucker“ in zweiter Instanz Bestand gehabt hätte, wird ebenfalls offen bleiben. Gut vertretbar ist dieser Standpunkt gewiss, nur kommt es im Einzelfall eben auch darauf an, ob der Hinweis nicht zur Vermeidung von Irreführungsgefahren hinsichtlich der Angabe „ohne Zuckerzusatz“ sinnvoll oder sogar notwendig sein kann³²⁾.

3) LG Düsseldorf – „Bionade“

a) Die Streitpunkte

Der Gegenangriff der Herstellerin von „bios“ auf die Herstellerin von „Bionade“ ließ nicht lange auf sich warten; keine drei Monate nach dem Hamburger Urteil (s.o. 2.) entschied das LG Düsseldorf über einen Verfügungsantrag mit umgekehrten Rubrum³³⁾. Hier ging es um die Auslobungen, „Bionade“-Produkte enthielten Calcium und Magnesium oder sogar „viel Calcium und Magnesium“ bzw. sie seien „calciumreich“. Tatsächlich wurden in den Zutatenlisten der Getränke Magnesium- und Calciumcarbonat genannt³⁴⁾; aus den Nährwerttabellen ergaben sich Gehalte von 20mg Calcium und 10mg Magnesium, jeweils pro 100ml der jeweiligen Erzeugnisse, was gerade einmal 2,5 % bzw. 3,5 % der Referenzwerte aus Anlage 1 NKV entspricht³⁵⁾. Zur Verteidigung ihrer Werbung trug die Antragsgegnerin in diesem Verfahren u.a. vor, die betreffenden Angaben seien nach den Übergangsvorschriften der VNGA zulässig.

b) Die Entscheidung

Trotzdem verbietet das LG Düsseldorf die nährwertbezogenen Angaben zu Magnesium und Calcium. In seinem Urteil stellt es

25) LG Hamburg, Urteil vom 9.5.2008, Az. 408 O 55/08, S. 21.

26) Nach *Zipfel/Rathke*, C 111, Art. 8 VNGA Rdnr. 14 muss die süßende Zweckbestimmung überwiegen; vgl. auch *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, Art. 8 VNGA Rdnr. 31.

27) LG Hamburg, Urteil vom 9.5.2008, Az. 408 O 55/08, S. 18-19.

28) LG Hamburg, Urteil vom 9.5.2008, Az. 408 O 55/08, S. 21.

29) So *Meisterernst*, WRP 2008, 755, 757-758, *Meisterernst/Haber*, WRP 2007, 363, 374-375 u. *Meisterernst/Haber* Health & Nutrition Claims, Art. 9 VNGA Rdnr. 1, wo die Norm als „nahezu unverständlich und insgesamt missglückt“ bezeichnet wird; *Loosen*, ZLR 2006, 531, 540 zählt sie treffend zu den „redaktionell schwächsten und inhaltlich unsinnigsten Vorschriften der Verordnung ... und zwar mit beiden Absätzen“.

30) Vgl. dazu auch *Holle*, Health Claims compact, 85-88; *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 9 VNGA Rdnr. 6-19 sowie *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, Art. 9 VNGA Rdnr. 21-39.

31) Vgl. dazu *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 120, § 2 ZZuV Rdnr. 21-23.

32) Vgl. *Holle*, Health Claims compact, 50.

33) LG Düsseldorf, Urteil vom 28.7.2008, Az. 37 O 74/08, http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/duesseldorf/ig_duesseldorf/j2008/37_o_74_08urteil20080728.html.

34) Diese Zusatzstoffe wurden offenbar zu technologischen Zwecken als Säureregulatoren eingesetzt; die Anreicherung eines „Bio“-Erfrischungsgetränks mit Mineralstoffen wäre zur Zeit der Entscheidung aufgrund von Art. 5 Abs. 3 lit. c) i.V.m. Anhang VI Teil A, Abschnitt A.5 der Öko-VO (EWG) Nr. 2092/91 unzulässig gewesen.

35) Von Gesetzes wegen war die Auslobung dieser geringen Magnesium- und Calciumgehalte schon aufgrund von § 3 u. 2 Nr. 2 lit. c) i.V.m. Anlage 1 NKV nicht zulässig.

allerdings klar, dass sich dieses Verbot nicht auf die Listungen im Zutatenverzeichnis bezieht. Denn bei diesen „obligatorischen Angaben zu den Zutaten ‚Calcium- und Magnesiumcarbonat‘ handelt es sich nicht um ‚Angaben‘“ i.S.v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 VNGA³⁶⁾. Zur Begründung ihrer Untersagungsverfügung legen die Richter sorgfältig die Bedingungen der nährwertbezogenen Angaben „Mineralstoff-Quelle“ und „hoher Mineralstoff-Gehalt“ nach dem Anhang der VNGA aus³⁷⁾. Erstere verlangt eine gemäß Anhang zur Nährwert-Kennzeichnungsrichtlinie 90/496/EWG „signifikante Menge“, letztere mindestens die doppelte dieser signifikanten Menge. Nach jenem Anhang „sollte eine Menge von 15 %“ der dort angegebenen Werte „bei der Festsetzung der signifikanten Menge berücksichtigt werden“³⁸⁾. Aus diesen Werten berechnen die Richter Mindestgehalte allein für die Angabe „Mineralstoff-Quelle“ von 120 mg Calcium bzw. 45 mg Magnesium pro 100 ml oder zumindest pro 0,33 l-Portion, die jedoch beide vom beworbenen Produkt nicht erreicht werden³⁹⁾. Da es sich nach richtigem Verständnis des Gerichts bei den einschlägigen Regelungen der VNGA „um Verbote mit Erlaubnisvorbehalt handelt“⁴⁰⁾, kommt es im Ergebnis auch nicht weiter auf den Umstand an, dass die deklarierten Werte „den Tatsachen entsprechen und nicht zur Täuschung geeignet sind“⁴¹⁾.

c) Die Konsequenz

Aus der Entscheidung des LG Düsseldorf wird letztlich die Schärfe der VNGA hinsichtlich nährwertbezogener Angaben deutlich. Erfüllt ein Lebensmittel nicht die jeweiligen Bedingungen des Anhangs der VNGA, dann sind entsprechende nährwertbezogene Angaben aufgrund von Art. 8 Abs. 1 VNGA gänzlich unzulässig, und zwar völlig unabhängig von ihrem Wahrheitsgehalt. Nur wer seine Rezeptur so anpasst, dass er die dort vorgegebenen Werte erreicht, kann die im Anhang der VNGA gelisteten Angaben auch verwenden, vorausgesetzt er beachtet auch die übrigen Bestimmungen der Verordnung, insbesondere Art. 5 VNGA⁴²⁾, sowie ggf. die Vorgaben zur Anreicherung mit Vitaminen und Mineralstoffen nach der Anreicherungs-Verordnung (EG) Nr. 1925/2006⁴³⁾. Anderenfalls heißt es, auf die zugelassenen nährwertbezogenen Angaben zu verzichten, um nicht die Gefahr eines gerichtlichen Verbots zu riskieren. Nährwertbezogene Angaben, die gar nicht im Anhang der VNGA gelistet sind⁴⁴⁾, sind künftig – nach Ablauf der Übergangsfrist des Art. 28 Abs. 3 VNGA am 19.1.2010 – aufgrund

von Art. 8 Abs. 1 VNGA generell verboten⁴⁵⁾. Lediglich einfache Hinweise auf die An- oder Abwesenheit einzelner Zutaten oder sog. Allergene bleiben dennoch erlaubt⁴⁶⁾.

4) VG Frankfurt (Oder) – „Anti Aging Bier“

a) Die Streitpunkte

Das Brandenburgische VG Frankfurt (Oder) hatte über eine Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung für die Herstellung und das Inverkehrbringen eines „Anti Aging Biers“ zu befinden⁴⁷⁾. Hintergrund des Rechtsstreits einer Brauerei mit der zuständigen Behörde war die „Schwarzer Abt“-Entscheidung des BVerwG⁴⁸⁾, derzufolge die Herstellung von „besonderem Bier“ behördlich genehmigt werden kann. Auf dem Etikett des streitigen Gebräus war u.a. folgender Text angebracht: „*Anti Aging Bier – Unser Anti Aging Bier soll einen kleinen Beitrag zu Ihrem Wohlbefinden leisten. Die Uhr des Lebens lässt sich nicht anhalten. Die zugesetzten natürlichen Stoffe Kurbad-Sole, Spirulina (Algen) und Flavonoide (Quercetin) erhöhen zum Schutz der Zellen vor den schädlichen Angriffen freier Radikaler den Anteil an wertvollen Vitaminen, Mineralstoffen und Aminosäuren. Ihrer Gesundheit zuliebe verwenden Sie das Bier sorgfältig, es enthält Alkohol*“. Die Klägerin hielt die VNGA nicht für einschlägig. Für die Bezeichnung „Anti Aging Bier“ bestehe seit dem Jahr 2003 Markenschutz. Außerdem mache sie weder gesundheitsbezogene noch nährwertbezogene Angaben; letztere dürften ohnehin aufgrund von Art. 28 Abs. 3 VNGA bis 19.1.2010 verwendet werden. Die Behörde berief sich demgegenüber auf Art. 4 Abs. 3 VNGA, demzufolge alkoholische Getränke überhaupt keine gesundheitsbezogenen Angaben und nur eingeschränkt nährwertbezogene Angaben tragen dürfen.

b) Die Entscheidung

Das VG Frankfurt (Oder) entscheidet salomonisch: Es verpflichtet die Behörde, die beantragte Ausnahmegenehmigung für das „Anti Aging Bier“ zu erteilen, schränkt aber die Genehmigung hinsichtlich des Werbetextes vorläufig auf folgende Formulierung ein: „*Die zugesetzten natürlichen Stoffe Kurbad-Sole, Spirulina (Algen) und Flavonoide (Quercetin) erhöhen den Anteil an wertvollen Vitaminen, Mineralstoffen und Aminosäuren*“. Die Passage „*zum Schutz der Zellen vor den schädlichen Angriffen freier Radikaler*“ kann folglich nicht verwendet werden. Denn sie wird vom Gericht als gesundheitsbezogene Angabe verstanden⁴⁹⁾, die für ein alkoholisches Getränk nach Art. 4

36) LG Düsseldorf, Urteil vom 28.7.2008, Az. 37 O 74/08, Rdnr. 39.

37) Vgl. dazu *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, Art. 8 VNGA Rdnr. 48-51, *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 8 VNGA Rdnr. 17 u. 18 sowie *Holle*, Health Claims compact, 52-53.

38) Vgl. dazu *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 118, § 5 NKV Rdnr. 26-27 u. § 4 NKV Rdnr. 22-23 sowie *BLL*, Leitfaden zur Nährwert-Kennzeichnungsverordnung, § 5 NKV Rdnr. 24 u. § 3 NKV Rdnr. 4.

39) LG Düsseldorf, Urteil vom 28.7.2008, Az. 37 O 74/08, Rdnr. 37-38.

40) LG Düsseldorf, Urteil vom 28.7.2008, Az. 37 O 74/08, Rdnr. 48.

41) LG Düsseldorf, Urteil vom 28.7.2008, Az. 37 O 74/08, Rdnr. 47.

42) Das Verhältnis der in Art. 5 Abs. 1 Buchst. d) VNGA genannten „Menge des Produkts“ zu den Bezugsgrößen im Anhang der VNGA (100 g/ml/kcal) ist unklar; vgl. dazu *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 5 VNGA Rdnr. 21-23; *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, Art. 5 VNGA Rdnr. 11.

43) Vgl. dazu grundlegend *Teufer*, ZLR 2007, 577, insbesondere 585-590.

44) Das betrifft z.B. alle Angaben auf der Liste „Proposal for Amendments to the Nutrition Claims Annex of the Health and Nutrition Claims Regulation 1924/2006/EC der CIAA vom 21.2.2008, Annex to FCP/090/08E“; vgl. auch *Meisterernst*, WRP 2008, 755, 761.

45) Kritisch zu Art. 8 Abs. 2 VNGA, demzufolge der Anhang der VNGA nach dem Verfahren des Art. 25 Abs. 2 VNGA geändert werden kann, *Holle*, Health Claims compact, 45.

46) Vgl. dazu *Meisterernst/Haber*, WRP 2007, 363, 374 sowie *Holle*, Health Claims compact, 43, 44.

47) VG Frankfurt (Oder), Urteil vom 7.2.2008, Az. 4 K 455/04, <http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal/t/mg0/bs/10/page/sammlung.psm?doc.hl=1&doc.id=JURE080004115%3AJuris-r03&showdoccase=1&documentnumber=11&numberofresults=13&doc.part=L&doc.price=0.0¶mfromHL=true#focuspoint>.

48) BVerwG, LRE 50, 372 = ZLR 2005, 459 – „Schwarzbier“, m. Anm. *Chiotjewitz u. Winzek*.

49) VG Frankfurt (Oder), Urteil vom 7.2.2008, Az. 4 K 455/04, Rdnr. 71-72; die Angabe verstößt wohl auch gegen § 12 Abs. 1 Nr. 1 LFGB, vgl. nur KG Berlin, ZLR 2000, 88 – „Oxidationsschutz“, m. Anm. *Mettke*.

Abs. 3 VNGA grundsätzlich unzulässig ist⁵⁰); die Übergangsfrist das Art. 28 Abs. 5 VNGA kann in diesem Fall nicht weiterhelfen. Zugleich bestätigen die Brandenburgischen Richter jedoch, dass die Klägerin ihren Produktnamen in der Tat bis 19.1.2022 verwenden darf, „sofern die Bezeichnung ‚Anti Aging‘ als gesundheitsbezogene Angabe angesehen wird“⁵¹), da für Marken gemäß Art. 28 Abs. 2 VNGA diese lange Übergangsfrist läuft. Die übrigen Angaben auf dem Etikett über Vitamine, Mineralstoffe und Aminosäuren werden vom Gericht als nährwertbezogen identifiziert⁵²). Für sie gilt nach Ansicht der Richter noch bis 19.1.2010 die Übergangsfrist des Art. 28 Abs. 3 VNGA; im Anschluss daran dürfen sie nicht weiter verwendet werden, weil sie nicht dem Anhang der VNGA entsprechen⁵³).

c) Die Konsequenz

Aus dem Urteil des VG Frankfurt (Oder) ergeben sich letztlich ebenfalls kaum neue Erkenntnisse. Durchaus nicht eindeutig ist, ob die Übergangsfrist des Art. 28 Abs. 3 VNGA trotz der Regelung aus Art. 4 Abs. 3 S. 2 VNGA tatsächlich bis 19.1.2010 nährwertbezogene Angaben für alkoholische Getränke erlaubt. Zum Verhältnis beider Normen sind sonst keine weiteren Veröffentlichungen bekannt. Der Standpunkt des Brandenburgischen Gerichts ist jedenfalls vertretbar. Andererseits klärt sich dadurch nicht die Frage, ob entsprechende Angaben vor dem 1.1.2006 schon von demjenigen verwendet worden sein müssen, der sich auf die Übergangsvorschrift beruft⁵⁴). Auch dieser Punkt wird sich jedoch zu Beginn des kommenden Jahres durch Fristablauf erledigen.

5) OLG Schleswig – „Anti-Ageing wissenschaftlich dokumentiert“ und „Zell Energie Kapseln“

a) Der Streitpunkt

Zwei Hinweisbeschlüsse gemäß § 522 Abs. 2 ZPO des OLG Schleswig bestätigen Untersagungsverfügungen der Vorinstanzen für die Bewerbung von Nahrungsergänzungsmitteln. Im einen Fall ging es um die Werbung für „E-Dragees“⁵⁵), die mit folgenden Aussagen angepriesen wurden: „E. ist das erste Dragee mit wissenschaftlicher Dokumentation, die beweist, dass Falten gestoppt werden können“, „Anti-Ageing wissenschaftlich dokumentiert“ und „Wirkt den Alterungsmerkmalen der Haut entgegen, die Falten und Pigmentveränderungen verursachen“. Im anderen Fall stand ein Nahrungsergänzungsmittel im Streit, das Coenzym Q10 enthielt, als „Zell-Energie-Kapseln“ bezeichnet und unter der Überschrift „Ein aktives Leben kostet Energie. Geben Sie ihm diese zurück“ mit folgenden Wendungen beworben wurde: „Wichtig für die Energiegewinnung des Körpers und den Zellschutz“ sowie „Hilft bei der Beseitigung freier Radikale“⁵⁶). Zur Rechtfertigung ihrer Werbung hatten die Beklagten sich in

beiden Fällen u.a. auf Listen mit gesundheitsbezogenen Angaben berufen, die am Ende des laufenden Bewertungsverfahrens in der Gemeinschaftsliste zulässiger Angaben nach Art. 10 Abs. 1 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 u. 3 VNGA aufgenommen werden sollen.

b) Die Entscheidungen

Der Einwand, eine gesundheitsbezogene Aussage befände sich doch auf den Listen, die in der Gemeinschaftsliste zulässiger Angaben münden sollen, wird inzwischen auch vorprozessual immer wieder erhoben. Beim OLG Schleswig kann er verständlicherweise nicht zum Erfolg führen, nicht einmal eine mündliche Verhandlung über die beiden Berufungen gestattet das Gericht. Besonders aussichtslos ist das Argument in Konstellationen wie im ersten Fall, in dem die Listenvorschläge, auf die sich die Beklagte berief, kaum etwas mit den streitigen Werbeaussagen zu tun hatten. „Dass Vitamin E, Vitamin C, Selen, Zink und Lycopin antioxidative Wirkung zukommen soll“, ist nach zutreffender Ansicht des Gerichts „nicht gleichbedeutend damit, dass diese Stoffe tatsächlich auch geeignet sind, dem Alterungsprozess entgegenzuwirken, den Alterungsprozess zu hemmen (Anti-Ageing) oder sogar zu stoppen“⁵⁷). Die Richter betonen außerdem in beiden Fällen den Unterschied zwischen Vorschlagslisten – „Vorschläge einzelner Länder und in ihnen ansässiger Verbände für die Aufnahme bestimmter Stoffe“⁵⁸) (zu recht gelegentlich auch als „Wunschlisten“ bezeichnet) – und einer noch „von der EU-Kommission zu erstellenden Gemeinschaftsliste zulässiger Angaben ... Es bleibt abzuwarten, wie diese Gemeinschaftsliste letztlich inhaltlich ausgestaltet sein wird“⁵⁹).

c) Die Konsequenz

Zwar gibt es auf den Wunschlisten gewiss zahlreiche Wirkaussagen, die voraussichtlich zugelassen werden (können). Aber sie listen doch auch viele Angaben, bei denen man sicher vorhersagen kann, dass sie von der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit aussortiert werden – auch wenn das wissenschaftliche Niveau, das die Behörde ihren Bewertungen zugrunde legt, noch unklar ist⁶⁰). Die Vorschlagslisten allein können deshalb keine Rechtssicherheit für Lebensmittelhersteller schaffen, so sehr das von manchem in der Branche beklagt wird. Wer mit Wirkaussagen wirbt, braucht auch weiterhin – nicht zuletzt aufgrund des Werbeverbots aus § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB – eine wissenschaftlich hinreichend gesicherte und anerkannte Datenlage für sein Lebensmittel⁶¹). Daran ändert die VNGA nichts. Flankierend zu eigenen Daten mögen die Vorschlagslisten eine hilfreiche Quelle sein; als Ersatz für eine wissenschaftliche Absicherung kommen sie dagegen nicht in Betracht. So wird man gemeinsam mit den Gerichten die Gemein-

50) Vgl. dazu auch *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, Art. 4 VNGA Rdnr. 37

51) VG Frankfurt (Oder), Urteil vom 7.2.2008, Az. 4 K 455/04, Rdnr. 73.

52) VG Frankfurt (Oder), Urteil vom 7.2.2008, Az. 4 K 455/04, Rdnr. 74-81.

53) VG Frankfurt (Oder), Urteil vom 7.2.2008, Az. 4 K 455/04, Rdnr. 74 u. 82.

54) Vgl. dazu *Holle*, Health Claims compact, 46; sowie *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C III, Art. 8 VNGA Rdnr. 4.

55) OLG Schleswig, MD 2008, 533.

56) OLG Schleswig, MD 2008, 1344.

57) OLG Schleswig, MD 2008, 533, 535.

58) OLG Schleswig, MD 2008, 1344, 1347.

59) OLG Schleswig, MD 2008, 533, 535; ebenso auch OLG Schleswig, MD 2008, 1344, 1347.

60) Mit Recht kritisch dazu *Hahn/Teufer*, ZLR 2008, 663, 680-683; vgl. auch *Holle*, Health Claims compact, 28-31.

61) Vgl. nur *Oelrichs* in *MüKo Lauterkeitsrecht*, § 11 LFGB Rdnr. 14-16; *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 102, § 11 LFGB Rdnr. 191 ff sowie aktuell und grundlegend *Hahn/Teufer*, ZLR 2008, 663 ff.

schaftsliste zugelassener Angaben abwarten müssen, die gemäß Art. 13 Abs. 3 VNGA bis zum 31.1.2010 verabschiedet werden soll.

6) LG Berlin – „Dr. H. Magnesium Retard“

a) Der Streitpunkt

Über die Zuverlässigkeit einer ganzen Reihe von Aussagen für ein Nahrungsergänzungsmittel hatte das LG Berlin auf den Antrag eines Wettbewerbsvereins hin zu entscheiden⁶²⁾. Das streitige Magnesiumpräparat wurde u.a. mit „*einem verringerten Risiko für Diabetes Typ II*“ sowie verschiedenen anderen Details zu Mangelerscheinungen beworben, die angeblich „*zu koronaren Herzkrankheiten, ..., Fettleibigkeit, Müdigkeit, Epilepsie und einer verschlechterten Gehirnfunktion führen*“ oder „*das Risiko für Herzinfarkt und Schlaganfall steigern*“ können. Die Beklagte wollte in diesen Formulierungen keine verbotenen krankheitsbezogenen Angaben i.S.v. § 12 Abs. 1 Nr. 1 LFGB erkennen.

b) Die Entscheidung

Das sieht das LG Berlin anders; nach zutreffender Meinung der Richter kann durch die Aussagen beim Durchschnittsverbraucher ohne weiteres der Eindruck erweckt werden, „dass das beworbene Mittel vorbeugende Wirkungen gegen bestimmte, aus den Werbeaussagen für den Verbraucher ersichtliche Krankheiten hat“⁶³⁾. In diesem Zusammenhang äußert sich das Gericht auch zum richtigen Verständnis des generellen Verbots (nicht zugelassener) gesundheitsbezogener Angaben gemäß Art. 10 Abs. 1 VNGA: „Statt eines Systems nachträglicher Irreführungskontrolle wird mithin nunmehr ein präventives Genehmigungsverfahren eingeführt, welches gesundheitsbezogene Angaben in jeder Form erfasst. Damit sind gesundheitsbezogene Angaben, die nicht in die Gemeinschaftsliste aufgenommen ... oder nicht besonders zugelassen wurden, nicht erlaubt, unabhängig davon, ob sie irreführend sind oder nicht“⁶⁴⁾.

c) Die Konsequenz

Obwohl es in der Entscheidung des LG Berlin nicht ausdrücklich gesagt wird, findet sich hier doch die klare Erkenntnis, dass alle Krankheitsrisiko-Reduktionsangaben i.S.v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 6 VNGA zugleich auch gesundheitsbezogene Angaben i.S.v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA bzw. eine Unterfall dieser Angaben sind⁶⁵⁾. Das ergibt sich übrigens auch aus der amtlichen Überschrift des Art. 13 VNGA, der wörtlich mit „Andere gesundheitsbezogene Angaben als Angaben über die Reduzierung eines Krankheitsrisikos ...“ betitelt ist. Ohne Zulassung sind Krankheitsrisiko-Reduktionsangaben aufgrund von Art. 10 Abs. 1 VNGA ebenso verboten wie alle anderen gesundheitsbezogenen Angaben. Unerheblich ist es bei diesem Werbeverbot, dass für die beiden unterschiedlichen Formen gesundheitsbe-

zogener Angaben verschiedene Zulassungsverfahren bestehen, zum einen die Aufnahme gesundheitsbezogener Angaben in die Gemeinschaftsliste gemäß Art. 13 Abs. 1 VNGA und zum anderen das Antragsverfahren für Krankheitsrisiko-Reduktionsangaben gemäß Art. 14 u. 15 VNGA. Letztere dürfen zwar jetzt grundsätzlich verwendet werden, allerdings nur mit besonderer Zulassung; erstere bedürfen mit Ablauf der Übergangsfrist des Art. 28 Abs. 5 i.V.m. Art. 13 Abs. 3 VNGA einer allgemeinen Zulassung über die Gemeinschaftsliste.

7) LG Siegen – „Dragon Power“

a) Die Streitpunkte

Ein interessanter Fall stand schließlich jüngst beim LG Siegen vor Gericht⁶⁶⁾. Es ging um die Frage, ob ein Biermischgetränk (aus 50% Bier und 50% Erfrischungsgetränk mit Guarana) mit Koffein und einem Alkoholgehalt von 2,5% noch die Angabe „Energy“ tragen darf. Die Wettbewerbszentrale hielt diese Angabe für nährwertbezogen und für gesundheitsbezogen, weil sie die Zufuhr von Energie suggeriere und das derart beworbene Koffein auf Psyche und Körper Einfluss habe. Aufgrund von Art. 4 Abs. 3 VNGA dürfen aber Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2% überhaupt nicht gesundheitsbezogen⁶⁷⁾ und nur ganz eingeschränkt nährwertbezogen beworben werden⁶⁸⁾, nämlich ausschließlich mit Angaben, die sich auf einen geringen oder reduzierten Alkoholgehalt oder einen reduzierten Brennwert beziehen (s.o. 4. b). Jedenfalls der Vorwurf, hier werde eine verbotene nährwertbezogene Angabe gemacht, lässt sich wohl nicht von der Hand weisen. Ein solches Verbot ergibt sich nämlich nicht nur direkt aus Art. 4 Abs. 3 VNGA, sondern auch indirekt aus Art. 8 VNGA i.V.m. dem Anhang, in dem eben nur die Angaben „energiearm“, „energiereduziert“ und „energiefrei“ zugelassen werden und nicht Angaben wie „Energiequelle“ oder „energieliefernd“. Ob daneben auch eine unzulässige gesundheitsbezogene Angabe vorliegt, hätte dann offen bleiben können.

b) Keine Entscheidung

Eine Entscheidung in dieser Sache wird es nicht geben. Denn das LG Siegen erklärte in der mündlichen Verhandlung seine Absicht, eine Meinungsumfrage über das Verbraucherverständnis der Angabe „Energy“ auf einem Biermischgetränk zu erheben. Trotz „szenegerechter Weißglasflasche“ und einem „Schuss Dragonfruit“, der das Produkt „zum neuen Indrink“ machen sollte⁶⁹⁾, scheute die beklagte Brauerei offenbar den mit solchen Erhebungen verbundenen Aufwand (bei ungewissem Ausgang!) und gab gegenüber der Wettbewerbszentrale eine Unterlassungserklärung ab⁷⁰⁾. Diese Einigung der Par-

62) LG Berlin, Urteil vom 3.1.2008, MD 2008, 325.

63) LG Berlin, MD 2008, 325, 327.

64) LG Berlin, MD 2008, 325, 328 unter Berufung auf *Jung*, WRP 2007, 389, 391 sowie *Dannecker* in *Dannecker/Gorny/Preuß* u.a., LFGB, § 12 LFGB Rdnr. 14.

65) So schon *Meisterernst/Haber*, WRP 2007, 363, 370 u. *Loosen*, ZLR 2006, 521, 530.

66) Aktuelle Mitteilung der Wettbewerbszentrale vom 22.10.2008, http://www.wbz3.de/de/aktuelles/_news/?id=821.

67) Vgl. dazu *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, Art. 4 VNGA Rdnr. 35-38.

68) Vgl. dazu *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, Art. 4 VNGA Rdnr. 40-42.

69) Pressemeldung der Krombacher Brauerei vom 9.3.2007 „Discover the Dragon Power. Cab Energy & Beer – neue Energie für mehr Erfolg“, http://www.krombacher.de/presseservice/press_artikel.php?id=150.

70) Der Autor dieses Aufsatzes hatte bereits im vergangenen November ca. 66 Bier darauf verwettet, dass die Brauerei den Rechtsstreit nicht gewinnen könne; den Wettgläubigern wird nun nichts mehr geschuldet.

teien macht es dem angerufenen Gericht unmöglich, sich noch in einem Urteil zur Anwendung der VNGA zu äußern.

c) Die Konsequenz

Die Bewerbung alkoholischer Getränke mit nährwertbezogenen Angaben ist inzwischen aufgrund von Art. 4 Abs. 3 VNGA tabu – es sei denn man möchte an fixe Ideen wie z.B. alkoholreduzierten Whisky denken. Nur ein Gebiet der gesundheitsbezogenen Werbung könnte für diese Produktgruppe am Ende noch verbleiben, nämlich die allgemeinen gesundheitsbezogenen Verweise i.S.v. Art. 10 Abs. 3 VNGA⁷¹⁾. Allerdings hat der Arbeitskreis Lebensmittelchemischer Sachverständiger inzwischen nicht nur Formulierungen wie „verdauungsfördernd“ und „verdauungsanregend“ als verbotene gesundheitsbezogene Angaben, sondern auch Klassiker wie „appetitanregend“, „wohltuend“ oder „bekömmlich“ als im Ergebnis ebenfalls unzulässige allgemeine gesundheitsbezogene Verweise i.S.v. Art. 10 Abs. 3 VNGA indiziert⁷²⁾. Diese ablehnende Haltung, die noch dazu vom ALS nicht weiter begründet wird, kann nicht ganz überzeugen. Denn tatsächlich werden jedenfalls mit „bekömmlich“ und „appetitanregend“ keine Zusammenhänge zwischen einem Lebensmittel einerseits und der menschlichen Gesundheit andererseits suggeriert, wie es Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 VNGA für gesundheitsbezogene Angaben definitionsgemäß verlangt. Im Gegenteil: Hier wird nur deutlich gemacht, dass ein Mensch – unabhängig von seiner gesundheitlichen Disposition – ein unter bestimmten Umständen gesundheitlich bedenkliches Lebensmittel vertragen kann⁷³⁾. Das gilt z.B. auch für Angaben wie „koffeinfrei“, „mild“ oder „verträglich“. Über die richtige Einordnung solcher Angaben ließe sich künftig also noch einmal trefflich streiten.

C. Fazit für die Praxis

Aufgrund dieser kurzen Beleuchtung der aktuellen Rechtsprechung lässt sich mit einem ebenso bekannten wie angesehenen Lebensmittelrechtler⁷⁴⁾ treffend festhalten: Die VNGA „ist in der Praxis angekommen“⁷⁵⁾. Nach dem Eindruck der Wettbewerbszentrale aus dem „Dragon Power“-Verfahren (s.o. B. 7.) besteht zwar noch eine gewisse Zurückhaltung in der Lebensmittelwirtschaft, Verstöße gegen die VNGA zum Gegenstand von Wettbewerbsstreitigkeiten zu machen. Haben sich zwei Parteien aber ineinander verkeilt, dann lassen sie sich normalerweise nicht davon abhalten, verbotene gesundheits- oder nährwertbezogene Angaben anzugreifen (s.o. B. 2. u. 3.). Außerdem ist auch bei Auseinandersetzungen mit Wettbewerbsverbänden (s.o. B. 1., 5. u. 6.) – ganz zu schweigen von Streitigkeiten mit Behörden (s.o. B. 4.) – bereits jetzt damit zu rechnen, dass die VNGA eine entscheidende Rolle spielen kann.

Denn selbstverständlich sind die speziellen Werbeverbote der VNGA gesetzliche Vorschriften i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG, die auch dazu bestimmt sind, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln⁷⁶⁾, so dass entsprechende Verstöße regelmäßig Unterlassungsansprüche nach § 8 i.V.m. § 3 UWG auslösen. Schon deswegen wird jeder professionelle Berater Werbeaussagen auf ihre Vereinbarkeit mit den Vorgaben der VNGA hin überprüfen und den Beratenen auf eventuelle Verstöße hinweisen. Werbende Lebensmittelhersteller haben sich wohl oder übel darauf einzustellen, ob sie wollen oder nicht. Das gilt sowohl für die eigene Werbung als auch für die von Wettbewerbern. Auswege aus dem Anwendungsbereich der VNGA gibt es zwar⁷⁷⁾, aber sie sind rar und eng. Also wird die Lebensmittelwirtschaft lernen müssen, mit dem Monster zu leben.

71) Vgl. dazu *Meisterernst/Haber*, WRP 2007, 363, 378 sowie *Holle*, Health Claims compact, 58-59.

72) ALS Stellungnahme 1009/51 „Unzulässige gesundheitsbezogene Werbung bei alkoholhaltigen Getränken“, JVL 2009, 94.

73) Vgl. auch *Meisterernst/Haber*, WRP 2007, 363, 374 sowie *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, C 111, Art. 2 VNGA Rdnr. 36.

74) *Captain Oelrichs*, bekannt und angesehen u.a. als „ausgebuffter Fuchs im Lebensmittelrecht“, JUVE Handbuch Wirtschaftskanzleien 2008/2009, 386.

75) *Oelrichs*, Food & Recht Praxis, 3/2008, 4, 7.

76) v. *Jagow* in *Harte/Henning*, UWG, 2. Aufl. 2009, § 4 UWG Rdnr. 104; *Köhler ZLR* 2008, 135, 139-143 sowie in *Hefermehl*, UWG, 26. Aufl. 2008, § 4 UWG Rdnr. 11.137a.

77) Vgl. dazu *Oelrichs*, Food & Recht Praxis, 3/2008, 4.