

marktete Pflanzenschutzmittel nicht durch eine Genehmigung gedeckt ist; und er trotzdem wissentlich (oder zumindest unter Billigung für möglich haltend) eine fälschliche, d.h. eine bestehende Genehmigung suggerierende Kennzeichnung vornimmt.

Die Wertung des Gesetzgebers, bei Vorliegen der vorgenannten objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale von einem strafwürdigen Verhalten auszugehen, erscheint durchaus sachgerecht. Ebenso wie bei den von *Winkelmüller/Schink*⁷⁵ als echten Produktfälschungen bezeichneten Fällen geht auch hier – wegen des Inverkehrbringens eines anderen als des zugelassenen/genehmigten Pflanzenschutzmittels – eine besondere Gefahr für die Schutzgüter des Pflanzenschutzrechts aus. Wenn dies dann noch wissentlich (bzw. bedingt vorsätzlich) geschieht, ist auch eine in den Bereich der Strafwürdigkeit führende Vorwerfbarkeit gegeben. Es ist berechtigt, die vorsätzliche Vermarktung illegaler Produkte, von denen

eine Gefahr für Umwelt, Mensch und Tier ausgeht, von Seiten des Staates mit abschreckenden Maßnahmen zu begegnen. Hierfür darf es nicht erst – wie von *Winkelmüller/Schink* präferiert – einer (ohnein nur schwer nachweisbaren) Absicht der Täuschung im Rechtsverkehr.

V. Ergebnis

Mit dem neuen Pflanzenschutzgesetz hat der Gesetzgeber den durch die VO 1107/2009 geregelten Parallelhandel für Pflanzenschutzmittel durch nationale Vollzugs- und Sanktionsregelungen ergänzt. Dabei hat er – sowohl mit den Bestimmungen zu Widerruf und Sperrfrist als auch mit den Strafvorschriften in Bezug auf Kennzeichnungspflichten – einen Rechtsrahmen erlassen, der einerseits das europarechtliche Gebot zur Schaffung wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Sanktionen umsetzt, andererseits aber auch den Anforderungen des Verfassungs- und des Europarechts ausreichend Rechnung trägt.

75 StoffR 2011, 202, 204.

Moritz Hagenmeyer und Andreas Hahn***

Die Geschichte vom Wasser

Ein modernes Märchen von einem „Claim“, der nicht sterben wollte***

Wie alles begann: Die Welt vor dem „Claim“

Es war einmal, vor langer Zeit, da lebten die Menschen in unserem Land friedlich und fröhlich miteinander und sie waren glücklich. Sie aßen, was ihre blühenden Landschaften ihnen an genußtauglichen Nahrungspflanzen und Schlachttieren zur Verfügung stellte und was sie aus fremden Ländern im Tausch gegen schnelle Autos, starke Industrieroboter, zielgenaue Panzergeschütze sowie giftige Feinchemikalien erwerben konnten. Und sie tranken Wasser aus ihren natürlichen Quellen und Flüssen – sogar süße Limonade und herbes Bier stellten sie aus Wasser her. Niemand hungerte oder durstete und alle waren kerngesund.

Da schickte eine böse Hexe eine gewaltige Freßwelle über den ganzen Kontinent. Wer aß, wurde oft immer dicker und dicker, zunächst nur die Erwachsenen, dann auch die Kinder, schließlich sogar die Haustiere. Am Ende waren viele Menschen ganz krank: Bluthochdruck, Arteriosklerose, Diabetes griffen um sich. Das ging so fort, bis Grundschullehrer, Offiziere und Krankenversicherungsvertreter sich laut und bitterlich beklagten. Was sollte geschehen? Parlament und Regierung des Landes konnten nichts tun, denn die Volksvertreter waren schwach und die Minister und ihre Ministerinnen waren ratlos. In ihrer Not flehten sie im fernen Trüffel um Hilfe. Dort, in der Hauptstadt des Landes der Schokoladen- und Kartoffelstäbchen-Vertilger, saß ihre länderübergreifende Verwaltung. Doch da wirkten nur noch mehr und noch schwächere Volksvertreter aus dem ganzen Kontinent, die auch keinen guten Rat wußten.

Aber es gab in Trüffel einen fleißigen Beamten, der aus der Nähe des Olymp herabgestiegen war und sich nun geschäftig als König aller Länder ausgab. Der König und sein gesamter Hofstaat überlegten drei lange Jahre, was zu tun und welches Dekret gegen den Mißstand zu erlassen sei. Schließlich gaben sie den Volksvertretern einen umfangreichen Entwurf,¹ der das Problem der vielen dicken

* Prof. Dr. Moritz Hagenmeyer, KROHN Rechtsanwälte, Hamburg, und Leibniz Universität Hannover.

** Prof. Dr. Andreas Hahn, Institut für Lebensmittelwissenschaft und Humanernährung, Leibniz Universität Hannover.

*** Manuskript, das die Autoren auf der 12. Euroforum Jahrestagung „Nahrungsergänzungsmittel“ am 17.1.2012 in Frankfurt am Main vorgelesen haben.

1 Vorschlag für eine Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel KOM (2003) 424 endgültig, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0424:FIN:DE:PDF>.

Menschen ein für allemal lösen sollte. Die Volksvertreter hatten sich unterdessen so weit von ihren Völkern entfernt, daß sie dieses Dekret in einer dunklen Winternacht klaglos verabschiedeten.² Was sie davor, dabei oder gar danach getrunken haben, ist leider nicht bekannt – Wasser wird es nicht gewesen sein.

Da brach große Verunsicherung im ganzen Land aus. Was für eine weltweit einmalige, monsterartige Verordnung aus Trüffel eingetroffen war, das hatten die Menschen sich in ihren schlimmsten Träumen nicht vorstellen können. Sie sollten jetzt nur noch essen, was der König sich unter innovativen, guten und gesunden Lebensmitteln vorstellte. Und vor allem sollten sie alle gesundheitsbezogenen Werbeaussagen für ihre Lebensmittel von einem Riesen in Pampa, einem entlegenen Dorf jenseits der hohen Berge, wissenschaftlich bewerten und anschließend vom König selbst in Trüffel genehmigen lassen.³ Würden dann wirklich alle dicken Menschen wieder schlank und rank werden?

Viele Fachleute machten sich nun kluge Gedanken, wie mit der Verordnung aus Trüffel umzugehen sei. Die Lebensmittelhersteller begannen, Werbeaussagen zu sammeln, wie einst ihre Vorfahren Schalenfrüchte und Beeren, um sie dem König zur Genehmigung vorzulegen. Sie nannten ihre Werbung hochtrabend „Claims“ und beschäftigten zahllose Wissenschaftler, die weltweit Studien zusammenzutragen mußten, auf daß die Menschen dadurch wieder gesünder würden. Außerdem dachten sie ständig über neue „Claims“ nach, die wissenschaftlich bewertet und genehmigt werden könnten. Welch ein Aufwand, welch immense Kosten, die sich da auftürmten! Besonders die Wissenschaftler stöhnten unter der Last, vor allem die 21 Auserlesenen, die Kraft ihrer Eminenz für den Riesen in Pampa die Bewertungen vornehmen sollten. Sie fürchteten, diese riesige Aufgabe niemals bewältigen zu können.⁴ Und was war mit dem Wasser? Man trank es noch immer, aber es schien weder schlank noch gesund zu machen.

Im Norden des Landes, nahe der Küste, wo die frische Brise über das weite Meer blies, lebten zwei Freunde, der emsige Paragrander Max Schwarz und der kundige Speiseforscher Hans Anders. Auch ihnen ließ das Dekret aus Trüffel keine Ruhe, vor allem nicht mit Blick auf das Wasser. Sie überlegten, was sie tun könnten, damit auch dieses natürliche und noch dazu in fast allen Lebens-

mitteln enthaltene Erzeugnis schlank oder wenigstens gesund machen und das Problem der vielen dicken Menschen endlich lösen würde. Sollten sie sich selbst an den König wenden, auf daß er ihnen einen „Claim“ für Wasser genehmigen möge, würde das helfen? Als sie noch bei Wein und Bier darüber nachdachten, ereilte sie zu Beginn des ersten Jahres aus Trüffel die Kunde, daß die neue Verordnung schon wieder geändert werden sollte. Die formalen Anforderungen an die Antragstellung und die Präsentation der wissenschaftlichen Studien sollten noch einmal verschärft werden⁵ – und das nur, um dem Riesen in Pampa die Arbeit zu erleichtern. Da beschlossen der Drechsler Max und der Forscher Hans, schnell zu handeln.

Schon auf einer Veranstaltung in der Hauptstadt⁶ im vorangegangenen Herbst hatte Max einen der 21 Auserlesenen des Riesen gefragt, ob ein Antragsteller sich denn allein an dem Dekret orientieren dürfe. Oder müsse er die 44-seitige Fibel des Riesen benutzen,⁷ welche nicht nur ihm sehr kompliziert erschien und die noch dazu nur in einer fremden Sprache vorlag? Hans, der sich in solchen Dingen besser auskannte, hatte etwas davon gemurmelt, die Fibel sei dem Zulassungsverfahren für Arzneimittel nachempfunden. Auf Max' Frage hin krümmte sich Professor Piz, der Auserlesene. Der Riese konnte ja keinem Antragsteller verbieten, allein die verbindliche Verordnung aus Trüffel zu beachten. Und doch schätzte Professor Piz die Fibel seines Riesen so sehr, daß er Max dringend empfahl, Anträge nur nach diesem Dokument zu verfassen – sonst könne das Genehmigungsverfahren länger dauern. Zwar wußte Max, daß das nicht stimmen durfte, denn auch der Riese in Pampa war durch die Verordnung an kurze Fristen gebunden.⁸ Doch fürchtete er die Nachteile eines immer komplizierteren Verfahrens. Derweil floß Wasser die Flüsse hinab.

Das erste Jahr: Ein „Claim“ wird geboren, macht sich auf in die Hauptstadt und verliebt sich in Vera

So beschlossen unsere beiden Freunde, sich geschwind an den Entwurf eines eigenen Antrags zu machen. Max prüfte das Dekret und fand heraus, daß der Antragsteller für Werbeaussagen über die Krankheitsrisikovorbeugung⁹ kein

2 VO (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (VNGA), Abl. 2006 L 404/9, berichtigt Abl. 2007, L 12/3.

3 Art. 10 Abs. i.V.m. Art. 13 Abs. 1 u. Art. 14 Abs. 1 VNGA.

4 Vgl. auch *Loosen*, Festschrift für Michael Welsch, 279, 280.

5 VO (EG) Nr. 353/2008 zur Festlegung von Durchführungsbestimmungen für Anträge auf Zulassung gesundheitsbezogener Angaben, Abl. 2008, L 109/11.

6 First International EffL Conference on nutrition and health claims, Berlin, 23.10.2007; vgl. dazu *Hagenmeyer*, EffL 2007, 335.

7 „Guidance for applicants on health claims“, vgl. <http://www.efsa.europa.eu/de/nda/ndaguidelines.htm>; insbesondere „Scientific and

technical guidance for the preparation and presentation of an application for authorisation of a health claim“, abrufbar unter <http://www.efsa.europa.eu/en/efsajournal/doc/530.pdf>; revidierte Fassung vom 13.5.2011 abrufbar unter <http://www.efsa.europa.eu/en/efsajournal/doc/2170.pdf> sowie „EFSA pre-submission guidance for applicants intending to submit applications for authorisation of health claims mande on foods“, abrufbar unter <http://www.efsa.europa.eu/en/ndaguidance/docs/ndapresubmissionguidance.pdf>.

8 Art. 16 Abs. 1 VNGA: „fünf Monate ab dem Datum des Eingangs eines gültigen Antrags“; Verlängerung möglich „um bis zu zwei Monate nach dem Datum des Eingangs der vom Antragsteller übermittelten Informationen“.

9 Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 Nr. 6 VNGA.

Lebensmittelhersteller sein muß.¹⁰ Hier hatte der König jedem Menschen auf der ganzen Welt die Möglichkeit geschaffen, für sich und andere Genehmigungen zu erwirken – zum Wohle aller.¹¹ Deshalb entschieden Max und Hans, selbst als Antragsteller aufzutreten. Hofften sie doch auch, mit ihrem „Claim“ später viele Lebensmittel verkaufen zu können, die Wasser enthielten, nicht nur natürliches Mineralwasser, Tafelwasser oder Quellwasser, auch Tee, Kaffee, Wein, Bier, andere Erfrischungsgetränke und Wassermelonen. Dazu suchten sie nach einem passenden „Claim“ für Wasser. Das war gar nicht so einfach. Die Werbeaussage sollte einen Bezug zwischen diesem erquickenden Lebensmittel und der signifikanten Verringerung eines Krankheitsrisikos enthalten. Außerdem sollte sie wissenschaftlich leicht zu beweisen sein, und zwar mit Studien aus aller Welt. Und der „Claim“ sollte für alle Menschen auf dem ganzen Kontinent einen Nutzen bringen. Denn schließlich war das große Ziel der Verordnung ja, daß die Menschen wieder gesünder wurden.

„Wasser schützt vor Ertrinken“, schlug Max vor. „Nein, Du Einfaltspinsel“, sagte Hans, „Das stimmt nicht; es muß heißen: Wasser schützt vor Verdursten.“ „Aber ist das eine echte Krankheit?“, fragte Max zurück. So grübelten und überlegten sie mehrere Tage lang, bis sie endlich auf die passende Idee kamen: Dehydratation sollte den Risikofaktor darstellen, der damit einhergehende Leistungsabfall die Krankheit. Begeistert schauten unsere beiden Freunde sich an. Da schien ihnen alles zu passen, das mußte doch einen „Claim“ ergeben, der sich gewiß wissenschaftlich beweisen ließ und am Ende vielen dicken und kranken Menschen helfen würde! Und so formulierten sie folgende Krankheitsrisikoreduktionsangabe zur Genehmigung durch den König: *„Regelmäßiger Verzehr signifikanter Mengen von Wasser kann das Risiko für die Entwicklung von Dehydratation und damit einhergehendem Leistungsabfall deutlich senken (sowie jede Angabe, die für den Verbraucher voraussichtlich dieselbe Bedeutung hat)“*.

Hans bat eines seiner Heinzelmännchen darum, bei der wissenschaftlichen Absicherung behilflich zu sein. Der Heinzelmann suchte Studien auf der ganzen Welt zusammen und schickte sie an Max.¹² Der schrieb aus dem Verordnungstext die Stelle ab, an der festgehalten war, was ein ordentlicher Antrag enthalten muß.¹³ Name und Anschrift des Antragstellers, die waren ihm bekannt. Bezeichnung des Lebensmittels: „Wasser“; Chemiker wußten noch

andere Wörter dafür, die auch noch in den Antrag kamen. Kopien von Studien, die Max von Hans' Heinzelmännchen erhalten hatte. Einen Vorschlag für die Formulierung der Angabe, deren Zulassung beantragt wird; ja welcher sonst? Und schließlich eine Zusammenfassung des Antrags, die Max nicht schwerfiel: *„Die Antragsteller beantragen die Zulassung der gesundheitsbezogenen Angabe *Regelmäßiger Verzehr signifikanter Mengen von Wasser kann das Risiko für die Entwicklung von Dehydratation und damit einhergehendem Leistungsabfall deutlich senken* für das Lebensmittel Wasser auf der Grundlage anerkannter wissenschaftlicher Nachweise.“* Anfang Februar des ersten Jahres – das Dekret des Königs galt gerade einmal ein halbes Jahr – reichten die beiden Freunde ihren Antrag ein auf der ehrwürdigen Burg für Lebensmittelschutz und Verbrauchersicherheit in der Hauptstadt.¹⁴ Die Geburt ihres „Claims“ lag hinter ihnen – der vermutlich schwerste Teil ihres stolzen Vorhabens, dachten sie. Max und Hans waren froh. Jetzt hieß es, abwarten und Tee trinken. Den mochten sie beide gern, denn er enthielt ja vor allem Wasser und würde ihnen deshalb helfen, so hofften sie, Leistungsdefizite zu vermeiden.

Doch bald wurde Max nervös. Innerhalb von 14 Tagen sollte die Burg den Eingang des Antrags bestätigen.¹⁵ Jeden Tag schaute er in seinen Briefkasten – keine Post aus der Hauptstadt. Nach drei Wochen rief er eine Wächterin der Burg an, die er persönlich kannte. Aber es war Urlaubszeit, Irene Stark war verreist. Ihr Vertreter tröstet Max: *„Die Eingangsbestätigungen verzögern sich schon mal, aber ich kann gerne nach Ihrem Antrag suchen“*. Leider konnte er das Dokument nicht entdecken. Auch der zuständige Zwerg, Stan Holiday-Inn, war verreist und auf seinem Schreibtisch stapelten sich Tausende von Anträgen, so daß dort niemand mehr irgendetwas finden konnte. Nach ihrem Urlaub rief Irene Stark gut erholt bei Max zurück. Sie hatte inzwischen offenbar viel Wasser getrunken; denn sie überraschte mit einer genialen Idee: Max solle den Antrag einfach noch einmal schicken, und zwar per Fernkopie. Gesagt, getan, im März des ersten Jahres traf der Antrag ein zweites Mal auf der Burg in der Hauptstadt ein.

Was jetzt geschah, konnten weder Max noch Hans genau verstehen. Noch im März erhielten sie endlich eine Eingangsbestätigung für ihren Antrag aus der Burg. Nur bezog sich die Bestätigung auf einen Antrag aus dem November des Vorjahres und trug ein Datum aus dem Januar. Konnten die Zwerge auf der Burg hellsehen? Für einen Antrag aus dem November hätte die Bestätigung schon Anfang Dezember versandt werden müssen. Aber der Antrag unserer beiden Freunde stammte ja aus dem Februar und war im März schon ein zweites Mal eingereicht worden. Trotzdem hatte man auf der Burg offenbar im Januar schon davon gewußt. Sollten sie jetzt – nachträglich – noch einen Antrag einreichen, der auf die Bestätigung paßte, und um eine passende Bestätigung für den Antrag bitten, den sie schon eingereicht hatten? Das kam ihnen alles sehr iberisch vor.

10 Nur Art. 18 Abs. 1 VNGA, nach dem Anträge gemäß Art. 13 Abs. 5 VNGA auf Zulassung gesundheitsbezogener Angaben zu stellen sind, nennt als möglichen Antragsteller den „Lebensmittelunternehmer“.

11 Art. 17 Abs. 5 VNGA.

12 Der Dank der Autoren gilt Dr. Jan Philipp Schuchardt, Leibniz Universität Hannover.

13 Art. 15 Abs. 3 VNGA.

14 Az. 101-3133-20/0002(2008).

15 Art. 15 Abs. 2 Buchst. a) Nr. i) VNGA.

So wandten sich Max und Hans in ihrer Not direkt an Vera-Lynn Schmalpfad-Luvfrau, die gute Fee der Burg. Vera bemühte sich redlich, die Sache aufzuklären. Und siehe da: Im Mai des ersten Jahres, drei Monate nach Eingang des Antrags, schickte sie unseren Freunden die passende Eingangsbestätigung. Nur hatte sie offenbar übersehen, daß sie nach der Verordnung aus Trüffel verpflichtet war, den Antrag gleich weiter zur wissenschaftlichen Bewertung an den Riesen in Pampa zu schicken.¹⁶ Als Max eben darauf sann, die Spur des Antrags über die hohen Berge zu verfolgen, erhielt er Ende Juli ein neues Schreiben von Vera. Er traute seinen Augen nicht: Statt den Antrag weiterzuleiten, ersuchte die Burg unsere beiden Antragsteller nun, ihren Antrag noch ein drittes Mal einzureichen, und zwar unter Verwendung der inzwischen verschärften Vorschriften, „gebunden und in guter und lesbarer Druckqualität“, zusätzlich „in elektronischer Form“, am besten auch in einer fremden Sprache, „um Verzögerungen bei der Evaluierung zu vermeiden“ und auf keinen Fall dürfe „aus Büchern für Verbraucher oder die allgemeine Öffentlichkeit zitiert werden“. Sollte der „Claim“ so früh schon sterben, kaum daß er geboren war? Hans hatte das schon kommen sehen und klagte: „Da haben wir den Salat, nun müssen wir alles neu machen und nach der Fibel des Riesen in Pampa arbeiten.“ Aber Max machte ihm Mut, er sagte: „Die Verschärfung stammt doch aus dem April, für unseren Antrag aus dem Februar kann sie gewiß nicht gelten.“

Also schrieben Hans und Max erneut an die Burg und wiesen die gute Fee auf die geltende Rechtslage hin: Der Antrag werde aus zeitlichen Gründen nicht von den verschärften Vorschriften erfaßt, die Fibel des Riesen sei unverbindlich, eine elektronische Fassung sei gar nicht vorgeschrieben und man könne sich auch nicht vorstellen, aufgrund der Verwendung der eigenen Muttersprache diskriminiert zu werden. Schließlich sei in dem Antrag nicht aus verdächtigen Büchern zitiert worden. Und in der Tat: Vera hatte ein Einsehen, vielleicht hatte sie ein bißchen Sympathie für den „Claim“ entwickelt, vielleicht hatte sie bemerkt, daß der „Claim“ sie mochte. Ende August, ein halbes Jahr nach Antragstellung, leitete sie den Antrag unserer Freunde – deren „ausdrücklichem Wunsch entsprechend“ – endlich an den Riesen weiter. Mitte September informierte die Burg die Antragsteller entsprechend, jedoch mit dem leidigen Hinweis, daß erhebliche Verzögerungen in Pampa zu befürchten seien, weil die Fibel nicht beachtet worden sei. Trotzdem fiel den beiden ein heißer Stein vom Herzen, samt einem Tropfen Wasser. Jetzt konnte die wissenschaftlich Prüfung in Pampa beginnen, ihr „Claim“ sollte so früh noch nicht sterben.

Doch im November des ersten Jahres erhielten Hans und Max erneut Post von der Burg. Der Riese in Pampa habe nun Zweifel, ob ihr „Claim“ einen Krankheitsbezug aufweise, schrieb ihnen Stan Holiday-Inn, der sachbearbeitende Zwerg aus der Burg. Es müsse ein „Zusammenhang zwischen einem Risikofaktor, in Ihrem Fall ‚Dehydratation‘ und einem oder mehreren Krankheitsbildern benannt“

werden. Keine drei Wochen Zeit ließ die Burg den Antragstellern, auf diesen Vorwurf zu reagieren. Da war guter Rat teuer: Was ist eine Krankheit? War das die richtige Frage? Oder mußte sie nicht vielmehr lauten: Was halten 21 auserlesene Wissenschaftler des Riesen in Pampa für eine Krankheit? Geschwind, um nicht in Verzug zu geraten, erläuterten die beiden Antragsteller der Burg also, daß Krankheit wohl doch das Gegenteil von Gesundheit sei. Schon ihr Risikofaktor, die Dehydratation, eine schlimmstenfalls tödliche Entwässerung des Körpers, werde von Fachleuten als Krankheit angesehen. Das müsse für den damit einhergehenden Leistungsabfall erst recht gelten. Der zeige sich nämlich in Mattigkeit, Bewegungsarmut und Bewußtseinstörung.

Ganz offensichtlich hatte sich der „Claim“ unserer Freunde inzwischen ein bißchen in Vera verliebt. Und es schien ihnen, als mochte die gute Fee ihn auch. Denn wieder gab Vera den beiden recht: Im Dezember schrieb sie ihnen, „Dehydrierung“ könne tatsächlich eine Krankheit sein. Der „Claim“ sei aber erst vollständig, wenn zusätzlich noch ein Risikofaktor benannt werde. Das sei ganz besonders wichtig, weil es verschiedene Arten der „Dehydrierung“ gäbe, zum Beispiel „isotone, hypotone, hypertone“. Sie könne sich vorstellen, „für die Nennung des Risikofaktors auf den Wassergehalt im Gewebe“ einzugehen. Doch dieses Schreiben ging im Weihnachtstrubel des ersten Jahres unter. Erst Ende Januar des zweiten Jahres erhielten die Antragsteller eine Zweitschrift. Vera vermutet übrigens bis heute, das Original sei vielleicht „von hungrigen Postverteilern gegen ein Paket mit einem Christstollen getauscht und liegt jetzt bei einer Zeitung“.

Max und Hans wurde es langsam zu bunt. Sie fühlten sich gegängelt und legten der Burg dar, daß die gesetzliche Definition aus dem Dekret des Königs gar keinen „Risikofaktor“ vorsieht. Oder sollten sie etwa vortragen, der regelmäßige Verzehr signifikanter Mengen von Wasser verringere den Risikofaktor „Durst“? Der Begriff des Risikofaktors sei in jedem Fall weit auszulegen. Und wenn Calcium das Risiko der Osteoporose senken könne, wie schon der König selbst verkündet hatte,¹⁷ dann müsse ihr „Claim“ erst recht zulässig sein. Das ergebe sich letztlich auch aus dem weltumspannenden Kodex für gesundheitsbezogene Angaben.¹⁸ Aber sie wollten es sich um ihres frisch verliebten „Claims“ willen nicht mit Vera verscherzen. Deswegen griffen sie Veras Anregung demütig auf und nannten ihr vier zusätzliche Formulierungen für den Wasser-„Claim“, in die sie jeweils das Wort „Risikofaktor“ eingefügt hatten,

16 Art. 15 Abs. 2 Buchst. a) Nr. ii) u. iii) VNGA.

17 „Commissioner Kyprianou welcomes European Parliament vote on Health and Nutrition Claims“, abrufbar unter <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/625&format=HTML&aged=1&language=EN>.

18 „Guidelines for the use of nutrition and health claims“, CAC/GL 23-1997, abrufbar unter http://www.codexalimentarius.net/download/standards/351/CXG_023e.pdf.

einer davon erwähnte auch „Wasserverlust im Gewebe“. Anschließend schickten Max und Hans einen Blumenstrauß an Vera, denn ihr Antrag feierte bereits seinen ersten Geburtstag – dieser „Claim“ wollte noch lange leben.

Das zweite Jahr: Der „Claim“ zieht weiter nach Pampa und streitet sich heftig mit Prinzessin Kati

Drei Monate später hatten unsere Freunde noch immer nichts vom Riesen aus Pampa gehört, nicht einmal ein Aktenzeichen lag ihnen vor. Noch einmal schrieben sie an Vera – sie machten sich Sorgen um ihren „Claim“. Doch Veras Feuer für den Wasser-„Claim“ schien erkaltet. Sie antwortete freundlich, aber sehr sachlich, und verwies Max und Hans nach Pampa. Mitte Juni wandten die beiden sich also an Kati Flanell, die sagenumwobene Prinzessin des dortigen Riesen, die – aus unbekanntem Gründen – den Beinamen „die Gesellige“ trug. Fünf lange Wochen später erhielten sie eine Antwort aus Pampa: Man habe den Antrag erst im März und „Ihr Fax aus technischen Gründen erst heute erhalten“, es finde nun noch „eine Klärung des Anwendungsbereichs statt“. Es solle nämlich der Frage nachgegangen werden, „ob es sich bei dem ‚Claim‘ in der Tat um eine Angabe über die Verringerung eines Krankheitsrisikos“ handle.

Hans und Max waren über diese Auskunft einigermassen bestürzt. Sie recherchierten erneut. Dabei stießen sie auf eine versteckte Verlautbarung des Riesen aus Pampa.¹⁹ Die 21 Auserlesenen hatten es sich leicht gemacht und verkündet: Krankheiten sind, was der Weltgesundheitsgeist in seinem Krankheitsverzeichnis auflistet.²⁰ Hans las diese lange Liste von Anfang an durch; und als er kurz vor dem Ende war, hatte er Grund zum Jubeln: „Kapitel XX, X54: Wassermangel als Ursache von Dehydratation“ stand dort geschrieben, schwarz auf weiß. So konnten unsere Freunde Kati die Gesellige beruhigen. Selbstverständlich war der „Claim“ eine Krankheitsrisikoreduktionsangabe – so einfach war er nicht totzukriegen!

Katis Knecht Larry Kuschel kündigte eine Antwort für „Anfang September“ an. Ende September erfuhren Max und Hans dann, daß Prinzessin Kati ihren Antrag ein Jahr zuvor sang- und klaglos an die Burg zurückgesandt hatte, nur weil er nicht elektronisch war. Noch schlimmer: Prinzessin Kati behauptete sogar, ihr Riese sei „noch nicht verantwortlich“, denn der Antrag werde noch mit dem König und den Fürsten der Länder erörtert – sie dankte den

Antragstellern für ihr Verständnis. Dafür hatten unsere beiden Freunde aber überhaupt kein Verständnis! Sechs Monate Verzögerung wegen einer Form, die gar nicht vorgeschrieben war, noch einmal weitere sechs Monate wegen sinnloser Diskussionen, und dann noch nicht einmal die Übernahme der Verantwortung dafür. Das war doch einfach empörend! Kati solle sich bitte an die Vorschriften halten und ihr Riese solle den „Claim“ wissenschaftlich bewerten, das allein sei seine Aufgabe!

Aber es kam noch schlimmer. Ende November traf noch einmal Post von Kati ein: „Ich bedauere, Ihnen mitteilen zu müssen, daß [der Riese] nicht in der Lage ist, Ihnen weitere Informationen über Ihren Antrag zu geben.“ Es hätten sich „Auslegungsfragen bezüglich der anzuwendenden europäischen Vorschriften ergeben“. „Für weitere Informationen“ solle Max sich bitte an die Burg in der Hauptstadt wenden. Gesagt getan, bei Vera hatte sich der „Claim“ doch immer so wohlfühlt. Ende Dezember berichtete Vera unseren Freunden, daß Kati vom König erfahren habe, nur Lebensmittelunternehmer seien berechtigt, Anträge auf Zulassung gesundheitsbezogener Angaben zu stellen. Das hatte ihr Julius Größer geschrieben, der Hofmarschall des Riesen in Pampa. Aber warum hatte Kati das denn nicht gleich gesagt? Und wozu brauchte Kati dazu Veras Meinung? Denn eins war klar: Der König mußte sich geirrt haben.

Diesen Irrtum wollten Max und Hans gerne aufklären. Gleich im Januar des dritten Jahres schrieben sie einmal mehr an Prinzessin Kati und erklärten ihr die Rechtslage: Antragsteller für Krankheitsrisikoreduktionsangaben nach dem Dekret des Königs kann jedermann sein! Außerdem baten sie um Akteneinsicht. Kati dankte ihnen „für Ihre interessanten Ausführungen zu einer möglichen Auslegung des Anwendungsbereichs der Verordnung“, schickte ihnen eine Kopie ihrer Akte – unglaublich: elektronisch! – und verwies erneut darauf, daß die Frage dem König vorgelegt worden sei. Vera war sich nicht so sicher wie die Antragsteller, räumte aber gegenüber Julius Größer ein, daß die Verordnung auch die Auslegung von Max und Hans zuläßt. Zum zweiten Geburtstag ihres Antrags luden die beiden Antragsteller Kati ein. Doch die Prinzessin war offenbar so erzürnt, daß sie sich dazu niemals äußerte und auch nicht erschien. Dafür spendierten die Freunde Vera dieses Mal eine Kiste original Tafelwasser aus der Hauptstadt, auf daß sie auf das Jubiläum ihres „Claims“ anstoßen konnte. Noch, so hofften Max und Hans, gehörte er nicht zu Veras Verflommenen.

Das dritte Jahr: Der König von Trüffel spielt Schwarzer Peter und will den „Claim“ auslöschen

Jetzt sollte eigentlich alles klar sein. Nur mit der Reaktion des Königs hatten unsere beiden Freunde nicht gerechnet. Noch im Dezember des zweiten Jahres hatten sie sich in Trüffel erkundigt, mit welchen Auslegungsfragen Prinzes-

19 „Frequently Asked Questions (FAQ) related to the EFSA assessment of Article 14 and 13.5 health claims applications“, finalisierte Fassung vom 30.9.2009, abrufbar unter <http://www.efsa.europa.eu/de/efsajournal/doc/1339.pdf>.

20 Ebenda, Seite 6: „For the purpose of classifying disease, the World Health Organisations (WHO) International Statistical Classification of Diseases and Related Health <http://www.who.int/classifications/icd/en/> should be used.“

sin Kati aus Pampa bei ihm vorstellig geworden war. Der König verwies dazu im Januar des dritten Jahres auf die verschärften Verfahrensvorschriften, erklärte außerdem, Kati warte noch auf den Rat von Vera, und schwieg in seiner Muttersprache. Also erläuterten Max und Hans dem König noch einmal, daß sie – wie jedermann – einen Antrag auf Zulassung einer Krankheitsrisikoreduktionsanfrage stellen durften; das habe auch Vera in der Burg nicht anders gesehen. Der König schien verärgert. Er antwortete den Antragstellern im Juli in einer fremden Sprache, wärmte noch einmal die alte Kamelle vom angeblich fehlenden Risikofaktor auf und betonte erneut, daß die Burg die Gültigkeit des Antrags beurteilen müsse, er aber von Vera noch nichts gehört habe. In Trüffel wurde ganz offensichtlich Schwarzer Peter gespielt.

Auf Vera, die gute Fee, war wieder einmal Verlaß, da glomm wohl immer noch ein alter Funken der Liebe für den Wasser-„Claim“ in ihr. Sie erklärte im September gegenüber unseren Freunden, sie könne „zur Gültigkeit des Antrags keine Aussage treffen“, da ihr eine solche Prüfung zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht oblegen hätte; die verschärften Vorschriften seien erst später in Kraft getreten, Prinzessin Kati aus Pampa müsse das nun schon alleine entscheiden. War das nicht genau das, was Max und Hans von Anfang an gesagt hatten? Die Prinzessin schickte Anfang Oktober wieder ihren Hofmarschall, Julius Größer, vor. Jetzt solle die Prüfung losgehen, verkündete er, 30 Tage Zeit hätten die beiden, um noch einmal darzulegen, wo denn der Risikofaktor sei, den Kati nicht erkennen könne, und sie sollten Studien in elektronischer Form einreichen.

Unsere beiden Freunde wußten nicht genau, ob sie lachen oder weinen sollten. Mehr als zwei Jahre hatten die 21 Auserwählten in Pampa nun Zeit gehabt und beinahe endlos getrödelt, jetzt setzte der Riese ihnen plötzlich kurze Fristen. Fair war das nicht! Aber das sollte Hans und Max nicht schrecken. Sie waren unterdessen auf eine weitere Verlautbarung des Riesen gestoßen, und zwar zu Wasser.²¹ Die wollten sie für ihren „Claim“ nutzen. Dort hieß es nämlich ausdrücklich, daß Dehydratation zu Leistungsabfall führe. Das mußte dem Riesen doch genügen. Separate Risikofaktoren, das erklärten sie Kati erneut, seien nun einmal nicht vorgeschrieben; und außerdem hätten sie sogar auf Veras Anregung hin schon Jahre zuvor welche identifiziert.

Doch es kam, wie es kommen mußte: Fast auf den Tag genau am dritten Geburtstag ihres „Claims“ erhielten unsere beiden Freunde die niederschmetternde Nachricht von Hofmarschall Julius Größer aus Pampa: Die wissenschaftliche Bewertung sei abgeschlossen, die Krankheit sei Dehydratation, der vorgeschlagene Risikofaktor „Wasserverlust im Gewebe“ sei gar kein Risikofaktor sondern ein „Maß der Krankheit“ und deswegen entspreche der „Claim“ nicht der Verordnung.²² Das wurde nun überall auf dem ganzen Kontinent veröffentlicht und führte zu ungläubigem Staunen bei den Fachleuten. Es wurde eine traurige Geburtstagsfeier für den Wasser-„Claim“, denn

jetzt schien er zum Sterben verurteilt. Und das, obwohl der Riese in Pampa nur kurze Zeit später Wasser genau die Wirkungen zusprach, die sich auch im Antrag von Max und Hans fanden.²³ Ob Vera bei alledem eine Träne vergoß, ist leider nicht bekannt.

Das vierte Jahr: Der „Claim“ will nicht sterben

Aber der „Claim“ wollte nicht sterben. Max und Hans durften dem König noch ihre Bedenken vortragen, wie übrigens jedermann im ganzen Kontinent.²⁴ Wie aber sollten sie den schweigsamen König überzeugen? Max hatte eine Idee: „Wir schreiben ihm in seiner archaischen Muttersprache, dann wird er uns endlich verstehen.“ Hans erwiderte: „Du meinst die Sprache der Götter des Olymp, kannst Du das denn?“ „Nein, das kann ich leider nicht, aber ich kenne einen Heinzelmann, der kann unsere Worte in die Sprache des Königs übersetzen.“²⁵ So schrieben sie zweisprachig an den König und legten im dar, daß ein besonderer Krankheitsrisikofaktor nach seinem Dekret gar nicht erforderlich sei, daß sie doch trotzdem einen solchen Faktor angegeben hätten und daß die Stellungnahme der 21 Auserlesenen auch sonst unbegründet sei. Ihr „Claim“ müsse weiterleben und endlich zugelassen werden.

Die Depesche aus Pampa hatte aber auch einen Vorteil: Zu ihrer großen Freude bemerkten unsere Freunde jetzt nämlich, daß sie mit ihren Mühen nicht allein waren. Zahlreiche Fachleute schrieben dem König ebenfalls und versuchten, ihn davon zu überzeugen, daß der Wasser-„Claim“ nicht sterben dürfe. DER Captain selbst meldet sich beim König von der Brücke seines Dampfers – kurz vor einer Fahrt auf seine Hochseeinsel – und trug ihm vor, es handle sich eindeutig um eine Krankheitsrisikoreduktionsanfrage.²⁶ Professor Ollie Platzda meinte, der Riese in Pampa könne keinen separaten Risikofaktor verlangen.²⁷ Supplemente-Hersteller aus dem flachen Land der Käseroller

21 „Scientific Opinion on Dietary Reference Values for water“, abrufbar unter <http://www.efsa.europa.eu/en/efsajournal/doc/1459.pdf>.

22 „Scientific Opinion on the substantiation of a health claim related to water and reduced risk of development of dehydration and of concomitant decrease of performance pursuant to Article 14 of Regulation (EC) No 1924/2006“, abrufbar unter <http://www.efsa.europa.eu/en/efsajournal/doc/1982.pdf>.

23 „Scientific Opinion on the substantiation of health claims related to water and maintenance of normal physical and cognitive functions (ID 1102, 1209, 1294, 1331), maintenance of normal thermoregulation (ID 1208) and ‘basic requirement of all living things’ (ID 1207) pursuant to Article 13(1) of Regulation (EC) No 1924/2006“, abrufbar unter <http://www.efsa.europa.eu/en/efsajournal/doc/2075.pdf>.

24 Art. 16 Abs. 6 VNGA.

25 Der Dank der Autoren gilt cand. iur. *Ioannis Fakidakis*, Universität Hamburg – ευχαριστώ.

26 Der Dank der Autoren gilt Rechtsanwalt Dr. *Carsten Oelrichs*, ZENK Rechtsanwälte, Hamburg – Ahoi!

27 Der Dank der Autoren gilt Professor Dr. *Olaf Sosnitz*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

benämgen, daß der wissenschaftliche Zusammenhang zwischen Wasser und Dehydratation gar nicht richtig bewertet worden sei.²⁸ Der listige Beppo wandte ein, Prinzessin Kati sei von Gesetzes wegen überhaupt nicht zuständig, Rechtsfragen zur einschlägigen Begriffsbestimmung zu beurteilen, vom Zweck der Verordnung einmal ganz abgesehen.²⁹ Aus den hohen Bergen jenseits der Grenze meldete sich die Wanderfee Ricola und beschwor den König, keine offensichtlichen Wahrheiten zu verbieten.³⁰ Eine Gruppe von Denkern vom Ufer des Vaters aller Flüsse wies den König darauf hin, daß der Riese keine transparente Rechtfertigung für seine Beurteilung geliefert hatte.³¹ Und schließlich entlarvte eine ersichtlich schockierte Vereinigung von Lebensmittelherstellern grundsätzliche Probleme des Verfahrens: die unwissenschaftlich-technokratische Herangehensweise der 21 Ausgewählten und den Widersinn des Dekrets aus Trüffel im Hinblick auf die Information der Verbraucher; sie appellierten an den gesunden Menschenverstand des Königs.³² Doch wie so oft, wenn Ungemach drohte, hörte man nichts von ihm. Der König schwieg.

Erst Ende November des vierten Jahres erließ der König dann ein neues Dekret.³³ Damit wurde den Antragstellern die begehrte Zulassung der Angabe über die Krankheitsrisikoreduktion ohne weitere Begründung versagt. Jetzt war der „Claim“ tatsächlich zum Sterben verurteilt. Wer damit weiter Wasser bewerben würde, der mußte von nun an mit drakonischen Strafen rechnen; sogar der Kerker drohte. Unsere beiden Freunde waren traurig. Meinte der

König ernsthaft, die Gesundheit der Menschen werde durch den „Claim“ gefährdet, so daß er ihn vernichten müsse? Doch da bemerkten Max und Hans einmal mehr, daß sie nicht alleine waren in ihrem Entsetzen. Viel Zuspruch erhielten sie aus zahlreichen Ländern im ganzen Kontinent. In die Empörung über das Todesurteil mischte sich Hohn und Spott über die Nichtzulassung durch den König.^{34, 35} Bis auf die andere Seite der Welt drang die Kunde; dort nahm man kein Blatt vor den Mund.³⁶

Sollte der „Claim“ jetzt wirklich sterben? Oder ließ er sich doch noch am Leben erhalten? Eines war sicher, der „Claim“ wollte nicht sterben. Deswegen sammelten Hans und Max all ihren Mut und suchten nach dem besten Zauberer unter den Paragraphendrechslern, den sie finden konnten. Er sollte für sie gegen den König klagen. Sie wollten ihren Fall den zuständigen Richtern im Schloß des Lichts vorlegen, denn, so dachten sie, steter Tropfen höhlt den Stein. Ihr letzter Helfer zauberte kurz nach Weihnachten eine eindrucksvolle Klage.³⁷ Diesen langen Schriftsatz brachten sie zu Beginn des fünften Jahres rechtzeitig zu Gericht.³⁸ Dort wird dereinst entschieden werden, ob das letzte Stündlein des Wasser-„Claims“ geschlagen hat oder nicht.³⁹ Ob der König dann noch da ist, weiß niemand genau. Eines ist jedoch gewiß: Selbst wenn Vera ihn womöglich aufgegeben hat, Max und Hans glauben fest an ihren Wasser-„Claim“ mitsamt seinem Segen für die Menschen. Regelmäßig trinken sie auf sein Wohl. Und wenn er nicht gestorben ist, dann lebt der „Claim“ noch ewig und für alle Zeiten.

28 Der Dank der Autoren gilt *Saskia Geurts*, Natuur – & gezondheidsProducten Nederland (NPN), NL-Nijkerk.

29 Der Dank der Autoren gilt Rechtsanwalt *Andreas Meisterernst*, Meisterernst Rechtsanwälte, München.

30 Der Dank der Autoren gilt Rechtsanwältin *Dr. Karola Krell Zbinden*, Hodler Emmenegger, CH-Bern.

31 Der Dank der Autoren gilt *Andrea Völker* und *Dr. Horst Messinger*, Cognis GmbH, Düsseldorf; sie beglückwünschen die Cognis GmbH zur „Response to comments on the Scientific Opinion of the EFSA Panel on Dietetic Products, Nutrition and Allergies (NDA) on the scientific substantiation of health claims related to water and reduced risk of development of dehydration and of concomitant decrease of performance pursuant to Article 14 of Regulation (EC) No 1924/2006“, abrufbar unter <http://www.efsa.europa.eu/en/supporting/doc/172e.pdf>.

32 Der Dank der Autoren gilt *Dr. Peter Prock* und Professor *Dr. Dr. Manfred Lamprecht*, ENA – European Nutraceutical Association, CH-Basel.

33 VO (EU) Nr. 170/2011 über die Nichtzulassung bestimmter gesundheitsbezogener Angaben über Lebensmittel betreffend die Verringerung eines Krankheitsrisikos, Abl. 2011, L 299/1.

34 „EU bans claim that water can prevent dehydration – Brussels bureaucrats were ridiculed yesterday after banning drink manufacturers from claiming that water can prevent dehydration“, abrufbar unter <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/eu/8897662/EU-bans-claim-that-water-can-prevent-dehydration.html>.

35 „EU Water – Hydration Free!“, zu besichtigen unter <http://thesignaller.blogspot.com/2011/11/mail-online-barmy-eu-says-that-you-cant.html>.

36 „EU Bans Claim That Water Can Prevent Dehydration-UK Telegraph“, abrufbar unter <http://www.youtube.com/watch?v=QAUdpv1O06s>.

37 Der Dank der Autoren gilt Rechtsanwalt *Dr. Tobias Teufel LL.M.* (UCL), KROHN Rechtsanwälte, Hamburg, für seine exzellente Arbeit; sie drücken ihm die Daumen und schenken ihm Whisky, Vodka, Eau de Vie, Aquavit und anderes Wasser, selbst wenn diese Wässer den „Claim“ nach Art. 4 Abs. 3 VNGA dereinst nicht alle tragen dürfen!

38 Eine Übersetzung der Klage in eine fremde Sprache ist zur Veröffentlichung in Efl. 1/2012 eingereicht.

39 Rechtssache T-17/12.