

Health Claims Verordnung: ordnungs- und wettbewerbsrechtliche Implikationen

A. H. Meyer, M. Kraus

Die Verordnung 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel¹ (nachfolgend: HCVO) ist nunmehr zwei Jahre in Kraft und die ersten praktischen Erfahrungen liegen vor. Inzwischen wurden seitens der Industrie zahlreiche Individualanträge auf Zulassung gesundheitsbezogener Angaben nach Art. 13 (5) HCVO bzw. Angaben über die Gesundheit von Kindern und die Reduzierung von Krankheitsrisiken nach Art. 14 gestellt. Die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) bearbeitet seit Sommer 2008 diese Individualanträge und veröffentlicht seit Herbst 2008 kontinuierlich Stellungnahmen hierzu. Auch die allgemeinen gesundheitsbezogenen Angaben, wie sie im Rahmen des Sammelverfahrens nach Art. 13 (2) HCVO über die Mitgliedsstaaten an die Kommission gemeldet wurden, werden derzeit der wissenschaftlichen Überprüfung unterzogen; die ersten Ergebnisse hierzu liegen seit 1.10.2009 vor. Die Bewertungen des zuständigen NDA-Panels der EFSA (das für diätetische Produkte, Ernährung und Allergien zuständig ist) zu den 523

Claims sind dabei allerdings überwiegend ablehnend. Der vielfach mit der Verordnung heraufbeschworene Paradigmenwechsel ist eingetreten; die Umsetzung der Verordnung in die Praxis erweist sich für die Lebensmittelindustrie als Desaster.²

Trotz zahlreicher, teils langjähriger Übergangsvorschriften liegen auch bereits erste Entscheidungen der mitgliedstaatlichen Gerichte vor. Der nachfolgende Beitrag skizziert einige dieser Entscheidungen, stellt sie in den Kontext der jeweiligen Vorschriften und unterzieht sie einer kritischen Würdigung.

I. Einleitung

Die HCVO unterzieht künftig nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben für Lebensmittel einheitlichen Vorgaben in der Europäischen Union. Sie ist gemeinsam mit der Verordnung (EG) Nr. 1925/2006³ über den Zusatz von Vitaminen und Mineralstoffen sowie bestimmten anderen Stoffen in das Gesetzgebungs-

¹ *Berichtigte Fassung der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel, ABl. 18.1.2007, L 12/3.*

² *Siehe auch Kraus, Die Health-Claims-Verordnung – erste Konsequenzen für die Rechtsanwendung, EWS 2009, S. 261–267.*

³ *Verordnung (EG) Nr. 1925/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.12.2006 über den Zusatz von Vitaminen und Mineralstoffen sowie bestimmten anderen Stoffen zu Lebensmitteln, ABl. (EG) Nr. L 404, 26. Zu den Rechtsfolgen instruktiv Meyer, *Friktionen des Binnenmarkts, gezeigt am Beispiel der Anreicherung von Lebensmitteln*, in: Reese u. a. [Hrsg.]: *Festschrift für Doepner*, 2008, S. 257–266.*

verfahren eingebracht und verabschiedet worden. Angestrebt wird eine Vollharmonisierung des Marktes für „funktionelle Lebensmittel“. ⁴ Dem Verbraucher soll unter Beachtung unterschiedlicher kultureller, sprachlicher und ernährungsspezifischer Eigenheiten in den Mitgliedsstaaten durch eine angemessene Kennzeichnung eine verantwortliche Kaufentscheidung ermöglicht werden, die insbesondere darauf abzielt, sich abwechslungsreich und ausgewogen zu ernähren sowie eventuell für ihn bestehende Gesundheitsrisiken zu vermeiden (vgl. die Erwägungsgründe 3, 9 der HCVO). Doch wer sich von einem derartigen binnenmarktorientierten Ansatz, der ebenfalls in Art. 1 Abs. 1 HCVO explizit normiert ist, eine erhöhte Rechtssicherheit in Bezug auf die Kennzeichnung von Nährwert- oder Gesundheitsangaben oder gar Innovationen und einen fairen Wettbewerb im Lebensmittelsektor versprach ⁵, wird enttäuscht sein. Denn die Verordnung stellt mit ihren teilweise komplexen Vorschriften sowie noch nicht vorhersehbaren Entwicklungen – etwa bei den Nährwertprofilen – die betroffenen Hersteller und Inverkehrbringer entsprechend beworbener Produkte vor zahlreiche Ungewissheiten.

Von der Komplexität der einzelnen Regelungen zeugen auch erste Entscheidungen der Gerichte der Mitgliedsstaaten, die sich trotz der zahlreichen, teils langjährigen Übergangsvorschriften der HCVO mit wichtigen Anwendungsfragen der Verordnung befassten. So stellen Verstöße gegen nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben regelmäßig ein wettbewerbswidrig relevantes Verhalten i.S.v. § 4 Nr. 11 des deutschen Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) bzw. § 1 UWG [Österreich] dar. ⁶ Darüber hinaus enthält die Verordnung auch ordnungsrechtliche Elemente, die in Deutschland insbesondere in verwaltungsgerichtlichen Verfahren von Bedeutung sind. Es kann daher schon jetzt davon ausgegangen werden, dass die HCVO im wettbewerbs- und ordnungsrechtlichen Bereich eine besondere Stellung einnehmen wird.

II. HCVO in der Rechtsprechungspraxis

1. Hinweispflichten

Ein – sehr fragwürdiges ⁷ – Urteil des LG Nürnberg-Fürth ⁸ sowie ein in zweiter Instanz ergangener Hin-

weisbeschluss des OLG Nürnberg ⁹ betreffen den, bereits im Schrifttum heftig umstrittenen, zeitlichen Anwendungsbereich der Informationspflichten aus Art. 10 Abs. 2 lit. b) der HCVO. Das LG Nürnberg-Fürth erklärte die Warnhinweise in Art. 10 Abs. 2 lit. a) und b) HCVO für probiotische Fruchtgummis, die mit dem Namen und der Unterschrift eines Mediziners beworben werden und gesundheitsbezogene Werbeaussagen enthalten, bereits seit Geltung der Verordnung und damit nach Art. 29 S. 2 HCVO seit 1.7.2007 für anwendbar, denn die Übergangsvorschrift des Art. 28 Abs. 5 HCVO i.V.m. Art. 13 Abs. 1 lit. a) HCVO erstrecke sich nach Auffassung der Gerichte nicht auf die Hinweispflichten des Art. 10 Abs. 2 HCVO.

Diese am Wortlaut von Art. 28 Abs. 5 HCVO orientierte Auslegung verkennt jedoch das systematische Normgefüge, in das Art. 10 Abs. 2 HCVO eingebettet ist. ¹⁰ Denn Art. 10 Abs. 2 HCVO enthält spezielle Hinweispflichten, die das in Art. 10 Abs. 1 HCVO enthaltene Verbot mit Erlaubnisvorbehalt im Hinblick auf gesundheitsbezogene Angaben konkretisieren. Nach Art. 10 Abs. 1 HCVO dürfen gesundheitsbezogene Angaben aber nur gemacht werden, wenn sie u. a. in die Liste gemäß Art. 13 und 14 HCVO aufgenommen wurden. Die Hinweispflicht gilt daher erst ab Verabschiedung der Liste zugelassener gesundheitsbezogener Angaben durch die Kommission nach Art. 13 Abs. 3 HCVO. Eine Verabschiedung der Liste ist bisher jedoch noch nicht erfolgt. Die Hinweispflichten i.S.v. Art. 10 Abs. 2 HCVO sind insoweit noch nicht anzuwenden; dieser Rechtsauffassung entspricht im Übrigen auch das österreichische BMGFJ in seinem 2. Orientierungserlass vom 26.7.2007 über die HCVO.

2. Alkoholische Getränke

a. Anti-Aging-Bier

Das VG Frankfurt (Oder) ¹¹ qualifizierte ein seit dem Jahr 2003 unter der Marke „Anti-Aging-Bier“ vertriebenes untergäriges Bier, dessen Rückenetikett auf eine zellschützende Wirkung vor „Angriffen freier Radikaler“ hinwies, als nicht mit Art. 4 Abs. 3 HCVO für vereinbar. Die in Art. 28 Abs. 5 HCVO enthaltene Übergangsbestimmung für gesundheitsbezogene Aussagen von Marken erstrecke sich nicht auf alkoholische Getränke; ein Hinweis auf die zellschützende Wirkung

⁴ Meisterernst/Haber, Die VO (EG) 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, WRP 2007, 363 (365).

⁵ So die Kommission in ihrem Vorschlag für eine Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel, KOM 2003 (424 endg.), Rdnr. 6.

⁶ Hierzu instruktiv v. Jagow, Sind Verstöße gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften lauterkeitsrechtlich immer relevant? in: Reese u. a. [Hrsg.]: Festschrift für Doeppner, 2008, S. 21 (27).

⁷ Zu Recht kritisch Voß, DLR 2008, S. 439 ff.

⁸ LG Nürnberg-Fürth, ZLR 2008, S. 727.

⁹ OLG Nürnberg, Urt. v. 15.9.2008, Akt.Z.: 3 U 1237/08, MD 2009, S. 87; die Berufung wurde nach dem Hinweisbeschluss zurückgenommen.

¹⁰ Meisterernst/Haber, WRP 2007, 363 (377); dies., Health & Nutrition Claims, 2007, Art. 6, Rdnr. 2-29; a. A. Hagemeyer, Kurze Beleuchtung der ersten Rechtsprechung zur VO (EG) Nr. 1924/2006, WRP 2009, 554 (555 f.).

¹¹ VG Frankfurt (Oder), Urt.v. 7.2.2008, Akt.Z.: 4 K 455/04 – Anti Aging Bier.

auf dem Rückenetikett müsse daher künftig unterbleiben. Ob die im Produktnamen enthaltene Bezeichnung „Anti-Aging“ selbst eine gesundheitsbezogene Angabe darstellt, lies das VG Frankfurt (Oder) hingegen offen, denn nach Art. 28 Abs. 2 Health Claims-Verordnung dürfen vor dem 1.1.2005 bestehende Handels- und Markennamen – wie die streitgegenständliche Bezeichnung – noch bis 19.1.2022 in Verkehr gebracht werden. Im Ergebnis verpflichtete das VG Frankfurt (Oder) daher zu Recht die Behörde, die beantragte Ausnahmegenehmigung für das „Anti-Aging-Bier“ zu erteilen, verbot jedoch den gesundheitsbezogenen Hinweis „zum Schutz der Zellen vor den schädlichen Angriffen freier Radikaler“ auf dem Etikett.

b. Fruchtlikör „Z.E.L.L. Putzer“

Die Bewerbung eines unter der Bezeichnung „Z.E.L.L. Putzer“ vertriebenen Fruchtlikörs mit 32 % Vol. Alkohol mit gesundheitsbezogenen Angaben bzw. Wirkweisen – beginnend mit der Verwendung des Produktnamens bis zu verschiedenen Wirkangaben über die Substanz OPC, die als Inhaltsstoff des Produkts werblich mitgeteilt wird – verstößt nach Auffassung des LG München I¹² sowohl gegen das Täuschungsverbot i.S.v. § 11 Abs. 1 Nr. 2 des deutschen Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs (LFGB), das von seinem Regelungsgehalt mit § 5 Abs. 2 LMSVG vergleichbar ist, als auch gegen die Regelung in Art. 4 Abs. 3 HCVO, wonach jegliche gesundheitsbezogenen Angaben bei Getränken mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent verboten sind.

Ähnlich wie das VG Frankfurt (Oder) in Sachen „Anti-Aging-Bier“ betont auch das LG München I, dass die Bewerbung alkoholischer Getränke (mit mehr als 1,2 Volumenprozent) mit gesundheitsbezogenen Angaben bzw. Wirkweisen im Anwendungsbereich der HCVO unzulässig ist. Für alkoholische Getränke dürften daher künftig allenfalls noch allgemeine, nicht gesundheitsbezogene Verweise außerhalb des Anwendungsbereichs i.S.v. Art. 10 Abs. 3 HCVO möglich sein; Angaben wie „bekömmlich“ suggerieren keinen Zusammenhang zwischen dem Lebensmittel und der Gesundheit und sind – entgegen der Auffassung des OVG Koblenz¹³ (vgl. hierzu gleich unter 4.a) – nicht von dem sachlichen Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 3 HCVO erfasst.

c. Energy Beer

Das LG Siegen¹⁴ hatte darüber zu befinden, ob die Bezeichnung „Energy Beer“ für ein koffeinhaltiges Biermischgetränk (aus 50 % Bier und 50 % Erfrischungsgetränk mit Guarana) sowie einem Alkoholgehalt von 2,5 Vol-% mit Art. 4 Abs. 3 HCVO in Einklang steht. Nach Auffassung des klagenden Wettbewerbsvereines stelle der Begriff „Energy“ eine nährwert- und gesundheitsbezogene Angabe dar, da er eine starke körperliche und geistige Spannkraft suggeriere und derart beworbenes Koffein Einfluss auf Psyche und Körper habe. Die Verwendung der Bezeichnung „Energy Beer“ sei daher wettbewerbswidrig i.S.v. § 4 Nr. 11 deutsches UWG. Das LG beabsichtigte die Anordnung einer Meinungsumfrage, worauf die beklagte Partei eine Unterlassungserklärung abgab und dem Gericht der Streitgegenstand entzogen wurde. Eine Entscheidung in der Sache war dem LG Siegen daher nicht mehr möglich.

Ob es im Lichte des der Rechtsprechung des EuGH zugrunde liegenden Leitbildes eines Verbrauchers, der eine Information auf dem Etikett zur Kenntnis nimmt und danach seine Kaufwahl trifft¹⁵, einer Meinungs-umfrage bedurft hätte, ist schon zweifelhaft. Zumindest dürfte aber in der vorliegenden Konstellation die Verwendung des Begriffs „Energy“ ebenso wenig wie bei einem Energydrink nährwertbezogen i.S.v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 HCVO sein, denn die Auslobung zielt nicht auf eine Brennwert-bezogene Angabe wie „energiearm“ und „energiereduziert“ (s. Anhang der HCVO) oder „energieliefernd“. „Energy“ steht zwar für die Produktgruppe dieses Typs von Erfrischungsgetränken; die Bezeichnung selbst hat aber keinen unmittelbaren Gesundheitsbezug.

3. Nährwertbezogene Angaben

Das LG Düsseldorf¹⁶ stellte klar, dass Hinweise zum Gehalt an Calcium und Magnesium eines Erfrischungsgetränks nährwertbezogene Angaben („Mineralstoffquelle“) i.S.v. Art. 8 Abs. 1 i.V.m. dem Anhang der HCVO seien. Eine solche Angabe ist danach nur zulässig, wenn das Produkt mindestens die „signifikante Menge“ (15 % der empfohlenen Tagesdosis) des Mineralstoffs enthält. Die Auslobung hoher Mineralstoffgehalte setzt zusätzlich voraus, dass das

¹² LG München I, Urt. v. 12.2.2009, Akt.Z.: 4 HK O 17977/08 – Z.E.L.L. Putzer, MD 2009, S. 512.

¹³ OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 19.8.2009, Akt.Z.: 8 A 10579/09.

¹⁴ LG Siegen, Akt.Z.: 7 O 6/08.

¹⁵ St. Rspr. seit EuGH, Rs. C-303/97, Slg. 1999, I-513, Rn. 36 – Sektellerei Kessler.

¹⁶ LG Düsseldorf, GRUR-RR 2008, S. 439.

¹⁷ OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 19.8.2009, Akt.Z.: 8 A 10579/09;

ebenfalls unzutreffend die Vorinstanz VG Trier, Akt.Z.: 5 K 43/09.

¹⁸ Zu der berechtigten Kritik an dem Urteil siehe auch Kraus, „Bekömmlich“ is a Health Claim – decides the OVG Rheinland-Pfalz, EFFL 6/2009, S. 438 f.

¹⁹ Stellungnahme 2009/51 des Arbeitskreises der Lebensmittelchemischen Sachverständigen der Länder und des BVL (ALS) über „Unzulässige gesundheitsbezogene Werbung bei alkoholischen Getränken“, JVL 2009, S. 94.

Lebensmittel das Doppelte der „signifikanten Menge“ enthalte.

Die sowohl in der Begründung als auch im Ergebnis überzeugende Entscheidung verdeutlicht die Tragweite des in Art. 3 Abs. 1 HCVO verankerten präventiven Verbots mit Erlaubnisvorbehalt. In Abkehr zu dem bisher im europäischen Lebensmittelrecht traditionell geltenden Missbrauchsprinzip sind Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben, die nicht der Verordnung entsprechen, gemäß Art. 3 Abs. 1 HCVO unzulässig. Nährwertbezogene Angaben dürfen nach Art. 8 Abs. 1 HCVO daher nur (noch) verwendet werden, wenn sie den im Anhang festgelegten Bedingungen entsprechen. Hersteller und Inverkehrbringer von Lebensmitteln müssen daher entweder auf eine entsprechende Auslobung verzichten oder ihre Rezeptur – mit den damit einhergehenden Kosten – ändern.

4. Gesundheitsbezogene Angaben

a. Etikettierung und Bewerbung von Wein

Das OVG Rheinland-Pfalz¹⁷ sieht in der Verwendung des Begriffs „*bekömmlich*“ bei der Etikettierung und Bewerbung von Weinen irrtümlich einen Verstoß gegen Art. 4 Abs. 3 der HCVO. Diese Auslobung weise einen Gesundheitsbezug i.S.v. Art. 3 Abs. 1 HCVO auf und dürfe daher weder zur Kennzeichnung noch zu Werbezwecken bei Weinen eingesetzt werden.

Die Begründung des OVG Rheinland-Pfalz ist unzutreffend und in der Sache wenig überzeugend.¹⁸ Hieran vermag auch die Stellungnahme des Arbeitskreises Lebensmittelchemischer Sachverständiger¹⁹ nichts zu ändern, der – ohne nähere Begründung – die Verwendung der Bezeichnungen „*wohltuend*“, „*appetitanregend*“ oder „*bekömmlich*“ als unzulässige allgemeine gesundheitsbezogene Angaben i.S.v. Art. 10 Abs. 3 HCVO ansieht. Denn für eine gesundheitsbezogene Angabe ist nach Art. 2 Abs. 3 Nr. 5 HCVO erforderlich, dass die betreffende Angabe suggeriert, dass ein Zusammenhang zwischen dem Lebensmittel und der Gesundheit besteht. Dies ist bei traditionellen Auslobungen wie „*bekömmlich*“ oder „*magenfreundlich*“ nicht der Fall. Mit derartigen Aussagen wird lediglich zum Ausdruck gebracht, dass der Magen nicht angegriffen bzw. nicht belastet wird. Insofern wird allenfalls auf das allgemeine Wohlbefinden Bezug genommen, das gemäß Art. 10 Abs. 3 HCVO allerdings nicht in den sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung fällt. Der in diesem Kontext bestehende Klärungsbe-

darf lässt weitere (gerichtliche) Auseinandersetzungen nicht vermeiden.

Zudem folgt auch aus rechtsvergleichenden Überlegungen, dass es sich bei dem Begriff „*bekömmlich*“ nicht um eine gesundheitsbezogene Angabe i.S.d. HCVO handelt. Denn die zwischenzeitlich außer Kraft getretene, jedoch inhaltlich mit Art. 10 Abs. 3 HCVO vergleichbare Regelung des § 9 LMG 1975 regelte in Österreich, wann und unter welchen Voraussetzungen ein Lebensmittel mit gesundheitsbezogenen Angaben ausgelobt bzw. nicht ausgelobt werden durfte. Das österreichische Bundeskanzleramt stufte in einer Bekanntmachung aus dem Jahr 1999²⁰ beispielhaft eine Vielzahl von Angaben als nicht gesundheitsbezogen ein. Der Runderlass qualifizierte als Begriffe des allgemeinen Wohlbefindens auch allgemeine Angaben über Eigenschaften oder Wirkungen wie „*bekömmlich*“, „*wohltuend*“ oder „*leicht verdaulich*“. Der Begriff „*bekömmlich*“ war daher nicht als gesundheitsbezogene Angabe im Sinne des überkommenen § 9 LMG 1975 einzustufen. Doch verlangen die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts und der Gleichheitsgrundsatz, dass die Begriffe einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts, die für die Ermittlung ihres Sinns und ihrer Bedeutung nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedsstaaten verweisen, in der gesamten Gemeinschaft autonom und einheitlich auszulegen sind.²¹ Daher definiert die Gemeinschaftsrechtsordnung ihre Begriffe grundsätzlich nicht in Anlehnung an eine nationale Rechtsordnung²², sondern unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs und des mit der Regelung verfolgten Zweckes.²³ Die österreichische Rechtslage kann daher zwar nicht als Auslegungshilfe, jedoch aber als gewichtiges Indiz für die bisherige Verwaltungspraxis der Mitgliedstaaten herangezogen werden. Insofern ist mit der in Österreich bestehenden Verkehrsauffassung der Begriff „*bekömmlich*“ als Aussage des allgemeinen Wohlbefindens einzustufen, der nicht vom sachlichen Anwendungsbereich der HCVO erfasst wird.

b. Angaben hinsichtlich des Körpergewichts

Art. 12 lit. b) HCVO verbietet generell, d. h. unabhängig von der Gefahr einer Irreführung oder sonstigen Beeinflussung des Verkehrs, Angaben über Dauer und Ausmaß der *Gewichtsabnahme*. Nach Auffassung des OLG Frankfurt am Main²⁴ sei eine derart weitgehende Werbebeschränkung allerdings nur zu rechtfertigen, wenn die Regelung restriktiv aus-

²⁰ Runderlass des österreichischen Bundeskanzleramtes vom 2. Juni 1999 (GZ AV 31.901/31-VI/B/12/99).

²¹ Vgl. EuGH, Rs. 283/81, – C.I.L.F.I.T. – Slg. 1982, 3415, Rn. 19 f.

²² EuGH, Rs. 64/81, – Corman/Hautzollamt Kronau – Slg. 1982, S. 13, Rn. 8; zuletzt EuGH, Rs. C-316/05, – Nokia

Corp./Wärdell – Slg. 2006 I-1208, Rn. 21.

²³ Vgl. u. a. EuGH, Rs. 327/82, – Ekro – Slg. 1984, Rn. 11; Rs. C-287/98, – Linster – Slg. 2000, 1-6917, Rn. 43.

²⁴ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 16.4.2009, Akt.Z.: 6 U 238/08 – Bauch weg.

gelegt werde. Dem widerspreche auch nicht der 24. Erwägungsgrund der Verordnung; danach soll zwar eine ähnliche Regelung in Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 96/8/EG auf den Anwendungsbereich der HCVO ausgedehnt werden. Jedoch ist der Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 96/8/EG in Art. 12 lit. b) der HCVO gerade nicht übernommen worden, sodass diese Vorschrift eigenständig auszulegen sei. Dieses eng zu interpretierende Verbot verbiete eine Aussage wie etwa der „*Bauchansatz sei deutlich geschrumpft bzw. so gut wie weg*“ daher nicht.

5. Krankheitsbezogene Angaben

a. Zuverlässigkeit der Aussagen über Nahrungsergänzungsmittel

Das LG Berlin²⁵ beschäftigte sich mit der Verhütung von Mangelerscheinungen. Das streitgegenständliche Magnesiumpräparat wurde mit einem Werbeflyer u. a. mit den Aussagen „*mit verringertem Risiko Diabetes Typ II*“ sowie anderen Hinweisen zu Mangelerscheinungen von Magnesium beworben, die zu „*koronaren Herzkrankheiten, [...], Fettleibigkeit, Müdigkeit und Epilepsie und einer verschlechterten Gehirnfunktion*“ führen oder „*das Risiko für Herzinfarkt oder Schlaganfall steigern*“ können.

Das LG Berlin sah in den Formulierungen eine krankheitsbezogene Angabe i.S.v. § 12 Abs. 1 Nr. 1 des deutschen LFGB. Die Unzulässigkeit eines Hinweises hierauf ergebe sich daraus, dass eine Bezugnahme der durch das Mittel zu beseitigenden Mangelerscheinung auf eine Krankheit erfolge. Entgegen der Auffassung der Beklagten widerspreche § 12 LFGB weder der alten Rechtslage nach der Etikettierungsrichtlinie 2000/13/EG noch der neuen Rechtslage nach der HCVO.

Bei der im Ergebnis zutreffenden Entscheidung darf allerdings nicht unerwähnt bleiben, dass Art. 14 HCVO in Abweichung von Art. 2 Abs. 1 lit. b) der Richtlinie 2000/13/EG, deren Umsetzung in deutsches Recht § 12 LFGB dient und insofern *lex specialis* gegenüber derselben ist, die Möglichkeit eröffnet sog. *risk reduction claims* zuzulassen. Soweit der Regelungsbereich der HCVO eröffnet ist, findet Art. 2 Abs. 1 lit. b) Richtlinie 2000/13/EG bzw. § 12 LFGB keine Anwendung bzw. ist in seinem Anwendungsbereich eingeschränkt. Nicht zugelassene *risk reduction claims* sind nach der HCVO verboten und nicht nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 LFGB zu verbieten.²⁶ Die von dem deutschen Gesetzgeber vorgenommene Neufassung des § 12 Abs. 3

LFGB²⁷ stellt dies mit seiner „Unberührtheits“-Klausel bedauerlicher Weise nicht hinreichend klar. Insofern wäre die Entscheidung unmittelbar auf die Bestimmungen der HCVO, nicht hingegen auf § 12 LFGB zu stützen gewesen.

b. Zurechnung gesundheitsbezogener Aussagen

Der Vertreiber von Nahrungsergänzungsmitteln, der diese im Wege des Teleshoppings absetzt, muss sich die in einer Werbesendung gemachten krankheitsbezogenen Angaben i.S.v. Art. 14 HCVO bzw. § 12 LFGB einer live in das Studio durchgestellten Anruferin zurechnen lassen, sofern sich der während der Sendung im Studio anwesende geschäftsführende Alleingesellschafter des Herstellerunternehmens von den Aussagen nicht distanziert.²⁸ Von derartigen Berichten angeblich Betroffener ginge eine besonders hohe Werbewirkung aus, weil sie authentischer und glaubhafter wirken als Werbeanpreisungen des Herstellers oder Verkäufers. Im Übrigen müssten gesundheitsbezogene Angaben bis zur Verabschiedung der in Art. 13 Abs. 3 HCVO genannten Liste insbesondere den Anforderungen der Art. 3 und 5 der HCVO entsprechen; hierzu trug der Werbende aber nichts Konkretes vor.

Adresse der Autoren:

Prof. Dr. Alfred Hagen Meyer
Dr. Markus Kraus
Maître en Droit (Bordeaux)
meyer//meisterernst Rechtsanwälte
Sophienstraße 5
D-80333 München
info@meyer-meisterernst.de

²⁵ LG Berlin, Urt. v. 3.1.2008, Akt.Z.: 52 O 122/07, MD 2008, S. 325.

²⁶ Hierzu Meyer, *Krankheitsbezogene Werbung, verboten – aber wie?*, WRP 2008, S. 596–600; ferner: Kraus, *Die*

Health Claims Verordnung – erste Konsequenzen für die Rechtsanwendung, EWS 2009, S. 261 (265 f.).

²⁷ BGBl. I Nr. 47 vom 30.7.2009, S. 2205.

²⁸ LG Düsseldorf, MD 2009, S. 832–835.