

GEULEN & KLINGER
Rechtsanwälte

Vorab per Telefax: 021515227 382
Per Kurier
Dextro Energy GmbH & Co. KG
Otto Hahn Straße 4

40670 Meerbusch

Dr. Reiner Geulen
Prof. Dr. Remo Klinger
10719 Berlin, Schaperstraße 15
Telefon +49 / 30 / 88 47 28-0
Telefax +49 / 30 / 88 47 28-10
e-mail: klinger@geulen.com
geulen@geulen.com
www.geulenklinger.com

14. Juni 2017

Unterlassungsanspruch wegen Verstößen gegen die HCVO

Sehr geehrte Damen und Herren,

der foodwatch e.V. hat uns mit der Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen beauftragt; eine entsprechende Bevollmächtigung wird als **Anlage 1** beigefügt.

Unser Mandant ist in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 Unterlassungsklagengesetz eingetragen und daher in der Lage, Verstöße gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und andere Verbraucherschutzgesetze zu unterbinden.

Uns ist bekannt geworden, dass Sie auf Ihrer Internetseite mit folgenden Aussagen werben:

a. *„Generationen von Schulkindern, Berufstätigen und Sportlern konnten sich auf seine leistungssteigernde Wirkung verlassen.“*
(<http://www.dextro-energy.de/markenhistorie>)

b. *„Dextro Energy – das ist natürliche Sofortenergie für Konzentration und Leistungsfähigkeit.“*
(<http://www.dextro-energy.de/markenhistorie>)

c. *„Reine Dextrose ist einfach schneller im Kopf und hilft sofort beim Denken.“*
(<http://www.dextro-energy.de/dextrose>).

d. *„Einfach schneller im Kopf.“* (Startseite <http://www.dextro-energy.de>)

Ebenfalls mussten wir feststellen, dass Ihr Unternehmen auf seinem Youtube-Kanal mit folgenden Aussagen wirbt:

e. „Einfach schneller im Kopf“ sowie „hilft sofort beim Denken“.
(<https://www.youtube.com/user/DextroEnergyBrand>,
<https://www.youtube.com/watch?v=eHUQy-30jWA> und
<https://www.youtube.com/watch?v=59fcTqWuQxM>).

Diese Aussagen sind rechtswidrig.

Nach Art. 3 Abs. 1 HCVO dürfen nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben bei der Kennzeichnung und Aufmachung von Lebensmitteln, die in der Gemeinschaft in Verkehr gebracht werden, bzw. bei der Werbung hierfür, nur verwendet werden, wenn sie der HCVO entsprechen. Gesundheitsbezogenen Angaben dürfen nach Art. 3 Abs. 1 lit. a HCVO nicht falsch, mehrdeutig oder irreführend sein.

1. Gesundheitsbezogene Aussagen

Die Aussagen sind gesundheitsbezogen.

Nach Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO ist eine „gesundheitsbezogene Angabe“ jede Angabe, mit der erklärt, suggeriert oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Zusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder einem seiner Bestandteile einerseits und der Gesundheit andererseits besteht.

Der Begriff der gesundheitsbezogenen Angabe erfasst daher jeden Zusammenhang, der impliziert, dass sich der Gesundheitszustand dank des Verzehrs des Lebensmittels verbessert (BGH, Urteil vom 09. Oktober 2014 – I ZR 162/13 – Juris, Rn. 33). Entscheidend ist ein unmittelbarer Wirkungszusammenhang zwischen einer Lebensmittelkategorie, einem Lebensmittel oder einem seiner Bestandteile und einer Funktion des menschlichen Organismus (BGH, Urteil vom 07. April 2016 – I ZR 81/15 – Juris, Rn. 24; BGH, Urteil vom 10. Dezember 2015 – I ZR 222/13 – Juris, Rn. 32).

Da Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 HCVO die Art des Zusammenhangs nicht genauer definiert – etwa mittelbar oder unmittelbar oder die Intensität oder Dauer – ist der Begriff „Zusammenhang“ weit zu verstehen (EuGH, Urteil vom 18. Juli 2013 – C-299/12 – Juris, Rn. 22).

Bei den von Ihnen verwendeten Angaben „leistungssteigernde Wirkung“, „natürliche Sofortenergie für Konzentration und Leistungsfähigkeit“ und „hilft sofort beim Denken“ wird ein klarer Bezug des Produkts zur Verbesserung verschiedener Körperfunktionen hergestellt. Es sind unzulässige erfolgsbezogene Aussagen, für die es keine rechtliche Rechtfertigung gibt.

Gleichzeitig werden bestimmte, konkrete Körperfunktion benannt, die positiv beeinflusst werden. Die Werbeaussagen gehen über einen Verweis auf allgemeine, nicht-spezifische Vorteile für die Gesundheit im Allgemeinen oder das gesundheitsbezogene Wohlbefinden hinaus. Es wird vielmehr ein bestimmter Wirkungszusammenhang zwischen dem Wirkstoff Traubenzucker/Dextrose und der jeweiligen Körperfunktion hergestellt (vgl. BGH, Urteil vom 07. April 2016 – I ZR 81/15 – Juris, Rn. 26).

2. Irreführende Aussagen

Nach den Ihnen bekannten Entscheidungen des EuG vom 16. März 2016 (Rs. T-100/15) und des EuGH vom 8. Juni 2017 (Rs. C-296/16 P) ist eine Angabe irreführend, wenn neben den positiven Effekten von Glucose bzw. „Dextro Energy“ nicht gleichzeitig auch auf die negativen Effekte hingewiesen wird.

Die EU-Kommission hatte zuvor Ihren Antrag auf Aufnahme verschiedener Angaben (z.B.: „Glucose unterstützt die normale körperliche Betätigung“ und „Glucose trägt zu einem normalen Energiegewinnungsstoffwechsel bei“, „Glucose trägt zu einem normalen Energiegewinnungsstoffwechsel bei körperlicher Betätigung bei“) in die Positivliste der Health Claims Verordnung durch die Verordnung (EU) 2015/8 vom 6. Januar 2015 abgelehnt.

In ihren Urteilen stellten die Gerichte übereinstimmend fest, dass gem. Art. 3 Abs. 2 Buchst. a) der Verordnung Nr. 1924/2006 die verwendeten nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben nicht falsch, mehrdeutig oder irreführend sein dürfen. Als unvollständig und damit mehrdeutig und irreführend sind gesundheitsbezogene Angaben anzusehen, die in Bezug auf den Beitrag von Glucose zum Energiegewinnungsstoff-

wechsel eine bestimmte, zur Verbesserung dieses Stoffwechsels geeignete Eigenschaft herausstellen, während gleichzeitig verschwiegen wird, dass Gefahren, die mit dem Verzehr von mehr Zucker verbunden sind, keineswegs beseitigt oder auch nur begrenzt werden. Solche Angaben sind geeignet, zum Verzehr von Zucker zu ermutigen und letztlich die mit einem übermäßigen Zuckerverzehr einhergehenden Gefahren für die Gesundheit der Verbraucher zu erhöhen.

Diese Maßstäbe sind auf die hier relevanten Aussagen übertragbar. Denn auch die vorliegenden Werbeaussagen sind unvollständig, weil sie unabhängig von einem möglicherweise tatsächlich bestehenden positiven Effekt die Gefahren des Zuckers verschweigen und den durchschnittlichen Verbraucher somit zu einem höheren Zuckerkonsum animieren können. Dass die Aussagen nunmehr zu Dextrose und nicht zu Glucose getätigt werden, ist irrelevant, weil es sich unter der Nutzung unterschiedlicher Namen um den gleichen Stoff handelt.

Es liegt somit eine wettbewerbsrechtliche Irreführung vor (§§ 5a, 3 UWG), die einen Unterlassungsanspruch unseres Mandanten begründet.

3. Aussagen sind nicht Teil der Liste der zugelassenen Angaben

Unabhängig davon ergibt sich die Rechtswidrigkeit unzweifelhaft aus dem Umstand, dass die Werbeaussagen nicht Teil der Liste der zugelassenen Angaben sind (§§ 3a, 3 UWG).

Nach Art. 10 Abs. 1 HCVO sind gesundheitsbezogene Angaben verboten, sofern sie nicht den allgemeinen Anforderungen in Kapitel II und den speziellen Anforderungen im vorliegenden Kapitel entsprechen, gemäß dieser Verordnung zugelassen und in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß den Artikeln 13 und 14 aufgenommen sind.

Die Aussagen sind nicht in die Liste der zugelassenen Angaben aufgenommen.

Für die konkret hier streitgegenständlichen Aussagen können Sie auch keine Übergangsregelungen, etwa nach der VO (EU) Nr. 2015/8 in Anspruch nehmen. Dies ergibt sich schon daraus, dass die hier relevanten Aussagen nicht Teil des Anhangs der VO (EU) Nr. 2015/8 sind.

Es steht damit fest, dass Ihr Verhalten rechtswidrig ist. Es verstößt gegen die Vorschriften der HCVO.

4. Rechtliche Konsequenzen

Zur Vermeidung eines gerichtlichen Unterlassungsverfahrens fordern wir Sie auf, die in der **Anlage 2** beigefügte, durch ein Vertragsstrafeversprechen gesicherte, Unterlassungserklärung bis zum

Donnerstag, dem 22. Juni 2017, 12 Uhr, hier eingehend,

abzugeben.

Wir weisen darauf hin, dass nur die Abgabe einer ausreichenden strafbewehrten Unterlassungserklärung die Wiederholungsgefahr ausräumt und unseren Unterlassungsanspruch erledigt. Es genügt daher nicht die Mitteilung, dass die beanstandete Werbung bzw. Handlung eingestellt werde und/oder durch eine andere ersetzt worden sei. Ebenso wenig reicht die Übernahme einer Verpflichtung ohne Vertragsstrafe aus oder die Zusendung der Unterlassungserklärung nur per Telefax. Erforderlich ist die Übermittlung der Unterlassungserklärung im Original versehen mit den rechtsverbindlichen Unterschriften der Vertretungsberechtigten in Übereinstimmung mit dem Handelsregistereintrag nebst Firmenstempel.

Mit freundlichen Grüßen


(Prof. Dr. Remo Klinger)
Rechtsanwalt

Vollmacht

1
14.06.17

Den
Rechtsanwälten
Dr. Reiner Geulen & Prof. Dr. Remo Klinger,
Schaperstraße 15, 10719 Berlin,

wird hiermit in Sachen

foodwatch e.V. ./, Dextro Energy GmbH & Co. KG wegen Verstößen gegen HCVO

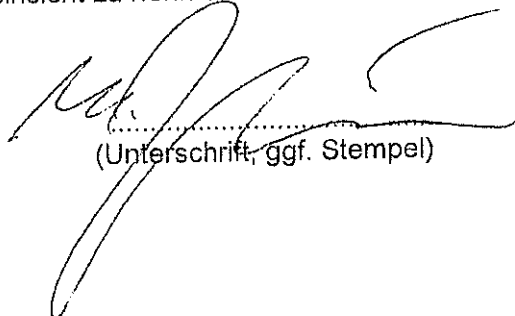
Vollmacht erteilt

1. zur Prozessführung (u.a. nach §§ 81 ff. ZPO) einschließlich der Befugnis zur Erhebung und Zurücknahme von Widerklagen;
2. zur Vertretung in sonstigen Verfahren (insbesondere vor den Verwaltungsbehörden) und bei außergerichtlichen Verhandlungen aller Art;
3. zur Vertretung und Verteidigung in Strafsachen und Bußgeldsachen (§§ 302, 374 StPO) einschließlich der Vorverfahren sowie (für den Fall der Abwesenheit) zur Vertretung nach § 411 II StPO und mit ausdrücklicher Ermächtigung auch nach §§ 233 I, 234 StPO, zur Stellung von Straf- und anderen nach der Strafprozessordnung zulässigen Anträgen und von Anträgen nach dem Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen;
4. zur Begründung und Aufhebung von Vertragsverhältnissen und zur Abgabe und Entgegennahme von einseitigen Willenserklärungen (z. B. Kündigungen) in Zusammenhang mit der oben unter „wegen...“ genannten Angelegenheit;

Die Vollmacht gilt für alle Instanzen und erstreckt sich auch auf Neben-, Folge- und Vorverfahren aller Art (z. B. Widerspruchsverfahren, Erörterungsterminen im Planfeststellungsverfahren, einstweiliger Rechtsschutz in Verwaltungsverfahren, Arrest und einstweilige Verfügung, Kostenfestsetzungs-, Zwangsvollstreckungs-, Interventions-, Zwangsversteigerungs-, Zwangsverwaltungs- und Hinterlegungsverfahren sowie Insolvenzverfahren). Sie gilt auch rückwirkend für alle vorgenommenen Verfahrenshandlungen, einschließlich der Klageerhebung.

Sie umfasst insbesondere die Befugnis, Zustellungen zu bewirken und entgegenzunehmen, die Vollmacht ganz oder teilweise auf andere zu übertragen (Untervollmacht), Rechtsmittel einzulegen, zurückzunehmen oder auf sie zu verzichten, den Rechtsstreit oder außergerichtliche Verhandlungen durch Vergleich, Verzicht oder Anerkenntnis zu erledigen, Geld, Wertsachen und Urkunden, insbesondere auch den Streitgegenstand und die von dem Gegner, von der Justizkasse oder von sonstigen Stellen zu erstattenden Beträge entgegenzunehmen sowie Akteneinsicht zu nehmen.

14.6.2017
.....
(Datum)


.....
(Unterschrift, ggf. Stempel)

Unterlassungserklärung mit Vertragsstrafeversprechen

Dextro Energy GmbH & Co. KG

2
14.06.17

gegenüber

foodwatch e.V.

Hiermit verpflichtet sich die Unterzeichnende unter Übernahme einer für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung an foodwatch e.V. zu zahlenden angemessenen Konventionalstrafe, deren Höhe von foodwatch e.V. nach Ermessen bestimmt wird und im Streitfall einer Überprüfung durch das örtlich zuständige Landgericht zugeführt werden kann, es künftig zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs mit folgenden Aussagen zu werben:

„Generationen von Schulkindern, Berufstätigen und Sportlern konnten sich auf seine leistungssteigernde Wirkung verlassen.“

und/oder

„Dextro Energy – das ist natürliche Sofortenergie für Konzentration und Leistungsfähigkeit.“

und/oder

„Reine Dextrose ist einfach schneller im Kopf und hilft sofort beim Denken.“

und/oder

„Einfach schneller im Kopf“.

.....
(Ort, Datum)

Stempel

rechtsverbindliche Unterschrift