
Datum: 16.09.2009
Gericht: Landgericht Essen
Spruchkörper: 1. Kammer für Handelssachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 41 O 46/09
ECLI: ECLI:DE:LGE:2009:0916.41O46.09.00

Normen: §§ 3, 8 UWG
Sachgebiet: Handelsrecht
Leitsätze:
Verstoß gegen die Novel-Food-Verordnung

Tenor:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verhängenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an ihrem Geschäftsführer, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr das Mittel „.....“ zu bewerben und/oder zu vertreiben,

sofern für das Mittel keine Zulassung oder Notifizierung nach der Novel-Food-Verordnung (Verordnung EG/258/97) besteht.

Die Beklagte wird ferner verurteilt, an den Kläger 166,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.06.2009 zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Streitwert: 40.166,60 €.

Tatbestand:

- Der Kläger ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder, insbesondere die Achtung darauf gehört, dass die Regeln des lauterer Wettbewerbs eingehalten werden. 1
- Er ist gemäß § 1 Ziff. 4 Unterlassungsklageverordnung als branchenübergreifend und überregional tätiger Wettbewerbsverband im Sinne von § 13 Abs. 5 Nr. 2 Unterlassungsklageverordnung festgestellt. 2
- Die Beklagte vertreibt das Nahrungsergänzungsmittel ".....", für welches sie u. a. im Internet wirbt. Dort wird das Produkt mit der Überschrift: "..... – Für das Wohlfühl der Nasen- und Atemwege" beworben. Wegen weiterer Einzelheiten der Werbung wird auf Bl. 3 der Gerichtsakte verwiesen. Als eine Zutat des Produktes ist Paradiesnusspulver mit Selen angegeben. Hierbei handelt es sich um Früchte eines Topffruchtbaumgewächses, welches vorwiegend im nördlichen Südamerika vorkommt. Die Früchte mit hölzernen Schalen, die der Paranuss ähneln, enthalten einen ölreichen Samen. Paradiesnüsse werden zu den Selen-Akkumulatoren gezählt, weil sie, sofern sie auf selenhaltigen Böden wachsen, das Element Selen aktiv und gezielt aufnehmen. Dementsprechend wirbt die Beklagte auch hierfür wie folgt: "Selen ist als lebenswichtiges Spurenelement, das regelmäßig aufgenommen werden muss, bekannt. Auch wenn wir nur kleinste Mengen davon benötigen, ist es dennoch unverzichtbar, damit Immunsystem und Stoffwechsel funktionieren." 3
- Das streitgegenständliche Produkt der Beklagten verfügt nicht über eine Genehmigung nach der Novel-Food-Verordnung. Es existiert weder eine Zulassung, noch ist ein Antrag auf Zulassung als neuartiges Lebensmittel gestellt. 4
- Der Kläger behauptet, das streitgegenständliche Produkt sei derzeit nicht verkehrsfähig, weil es sich um ein neuartiges Lebensmittel im Sinne der Novel-Food- Verordnung handle. Sowohl die Paradiesnuss als auch das aus ihr isolierte Selen seien in der Gemeinschaft bisher nicht in nennenswertem Umfang für den menschlichen Verzehr verwendet worden. Betrachte man die aktuelle Literatur, so sei dort Nennenswertes unter den Stichwörtern "Paradiesnuss" oder "Lecythis" nicht zu finden. So finde sich weder im Lexikon der Lebensmittel und Lebensmittelchemie von Ternes, Ausgabe 2005, noch im Lexikon der Ernährung ein entsprechender Eintrag. Auch im Römpp Lexikon der Lebensmittelchemie finde sich kein Eintrag über die Paradiesnuss. Auch die Chemischen- und Veterinäruntersuchungsämter Stuttgart, Karlsruhe, Freiburg und Sigmaringen hätten in ihrem Jahresbericht 2007 festgehalten, dass ein Nachweis für eine maßgebliche Verbreitung der Paradiesnuss in der Europäischen Gemeinschaft nicht erbracht worden sei. Insoweit wird verwiesen auf die Anlage K 11 (Bl. 43 f. GA.) Auch in dem Novel-Food-Katalog der Europäischen Kommission lasse sich unter dem relevanten Stichwort "Lecythis" kein Eintrag in Bezug auf die Paradiesnuss finden. Wegen weiterer Einzelheiten zum diesbezüglichen Vortrag des Klägers wird auf die Seiten 7-12 der Klage und die Anlagen zur Klage verwiesen. 5
- Hilfsweise begehrt der Kläger Unterlassung der konkreten Bewerbung des Produktes. Hierzu ist er der Ansicht, die Werbung vermittle den Anschein, dass das Nahrungsergänzungsmittel ein Arzneimittel sei. Sie sei im Übrigen irreführend, weil die nach dem Verkehrsverständnis vorhandene Wirkung des streitbefangenen Mittels diesem nicht zukomme. 6
- Der Kläger hat die Beklagte abgemahnt. Hierfür beansprucht er eine Abmahnkostenpauschale in Höhe von 166,60 €. Wegen der Einzelheiten wird auf Seite 14 7

der Klage verwiesen.

Der Kläger stellt den aus dem Urteilstenor ersichtlichen Antrag, hilfsweise beantragt er, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr das Mittel "....." zu bewerben, wie auf Seite 3 der Klageschrift wiedergegeben. 9

Die Beklagte beantragt, 10

die Klage abzuweisen. 11

Sie behauptet, Paradiesnusspulver sei schon vor Inkrafttreten der Novel-Food-Verordnung eine im Verkehr der EU befindliche und allgemein bekannte Lebensmittelzutat gewesen. Herstellerin des Produktes sei die Firma O in Diese habe das Produkt vor dem Vertrieb in Deutschland durch einen unabhängigen und vereidigten Sachverständigen für Lebensmittelchemie überprüfen lassen. Dieser habe am 23.02.2007 bzw. 27.07.2007 bestätigt, dass das Nahrungsergänzungsmittel in seiner Deklaration den Vorschriften des LFGB und seinen angegliederten Verordnungen entspreche und darüber hinaus aufgrund seiner Zutatenliste den zu diesem Zeitpunkt in Deutschland geltenden lebensmittelrechtlichen Anforderungen entspreche und verkehrsfähig sei. Insoweit wird verwiesen auf die Anlagen B 1 und B 2. Die Paradiesnuss sei, so behauptet die Beklagte weiter, seit vielen Jahrzehnten in Europa in nennenswertem Umfang bekannt und beliebt, gerade weil sie eine reiche Quelle an natürlichem Selen beinhalte. Auch in dem bekannten oder von der Lebensmittelindustrie verwendeten Lebensmittellexikon des Behr's Verlages in Hamburg sei die Paradiesnuss bereits 1993 als Lebensmittel aufgeführt gewesen. Zum Beweis dafür, dass es sich bei der Paradiesnuss bzw. bei Paradiesnusspulver nicht um ein neuartiges Lebensmittel im Sinne der genannten Verordnung handele, beruft die Beklagte sich auf die Einholung eines Gutachtens bei der zuständigen Europäischen Kommission. 12

Im Übrigen ist die Beklagte der Auffassung, die Paradiesnuss falle bereits deshalb nicht unter die Novel-Food-Verordnung, weil es sich um eine Lebensmittelzutat handele, die mit herkömmlichen Vermehrungs- oder Zuchtmethoden gewonnen wurde und die erfahrungsgemäß als unbedenkliches Lebensmittel gelten könne (Art. 1 Abs. 2 e der Verordnung). Hierzu trägt die Beklagte vor, die Paradiesnuss werde auf natürliche Art und Weise gewonnen und nicht gezüchtet. Sie gelte als unbedenkliches Lebensmittel. Soweit der Kläger eine angebliche "Gefahr" in dieser Natursubstanz sehe, sei dies nicht verständlich. Es lägen nämlich keinerlei gesicherte Erkenntnisse darüber vor, ab welcher Konzentration von selenhaltigen Nüssen eine Gesundheitsgefahr bestehe. Aus rein vorbeugenden Gründen sei im Jahr 1998 eine Höchstmenge von 30 Mikrogramm pro Tagesverzehr dosis vorgeschlagen worden. Diese werde eingehalten. 13

Die Parteien haben sich mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren durch die Vorsitzende allein einverstanden erklärt. Der Zeitpunkt, bis zu dem Schriftsätze gewechselt werden dürfen, ist auf den 21.08.2009 festgesetzt worden. 14

Entscheidungsgründe: 15

Die Klage ist mit dem Hauptantrag begründet. 16

Die Klagebefugnis des Klägers ist inzwischen höchstrichterlich anerkannt, so dass sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen. 17

18

Der Anspruch auf Unterlassung des Vertriebs des streitgegenständlichen Produkts ergibt sich aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3, 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. Art. 1 Abs. 1, 2 e der Novel-Food-Verordnung.

Ein Verstoß gegen die Bestimmungen der Novel-Food-Verordnung stellt sich als unlautere Wettbewerbsbehandlung im Sinne von § 3 UWG dar. Denn die Novel-Food-Verordnung hat verbraucherschützenden Charakter und ist eine Norm, die im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten regeln will (OLG Hamm, Urteil vom 27.03.2007, AZ: 4 U 7/07). 19

Durch den Vertrieb des nicht zugelassenen Produktes verstößt die Beklagte gegen die Novel-Food-Verordnung. Denn bei dem Inhaltsstoff Paradiesnusspulver handelt es sich um eine neuartige Lebensmittelzutat im Sinne der genannten Vorschrift. Für die Frage der Neuartigkeit ist entscheidend, ob die Lebensmittelzutat bereits vor dem 15.05.1997 in der Europäischen Gemeinschaft in nennenswertem Umfang verzehrt wurde (BGH, WRP 2008, 924). Es obliegt zunächst dem Kläger, hinreichende Anhaltspunkte dafür darzulegen, dass dies nicht der Fall war. Dem ist der Kläger nachgekommen, indem er dargelegt und nachgewiesen hat, dass die Paradiesnuss in verschiedenen Lebensmittelllexika nicht erwähnt wird. Entscheidend ist auch, dass sich in dem Untersuchungsbericht verschiedener Lebensmittelämter zu der Frage "neuartige Lebensmittel" in Bezug auf die Paradiesnuss folgende Aussage findet: "Die Paradiesnuss reichert natürlicherweise Selen an und wird in Nahrungsergänzungsmitteln als natürliche Selenquelle eingesetzt. Sie gehört zur gleichen botanischen Familie wie die Paranuss und kommt wie diese im Amazonasgebiet vor. Bisher wurde auch hier noch kein Nachweis erbracht, dass sie vor Mai 1997 in der EU als Lebensmittel in nennenswertem Umfang im Verkehr war." 20

Diese fachkundliche behördliche Feststellung reicht zusammen mit den anderen vom Kläger aufgeführten Argumenten zur Erfüllung der primären Darlegungslast, die den Kläger trifft, aus. Es obliegt nunmehr der Beklagten, im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast, substantiiert darzulegen, warum das Paradiesnusspulver tatsächlich vor dem 15.05.1997 in der Gemeinschaft in nennenswertem Umfang verzehrt worden ist. Dieser sekundären Darlegungslast ist die Beklagte nicht nachgekommen. Soweit sie sich auf eine Stellungnahme ihres Privatgutachters X bezieht, ist diese nicht geeignet, Darlegungen des Klägers in erheblicher Weise zu erschüttern. Auch die Tatsache, dass die Paradiesnuss möglicherweise in einzelnen Lexika erwähnt wird, reicht nicht aus, um einen nennenswerten Verzehr feststellen zu können. Nach der Rechtsprechung des BGH (WRP 2008, 924) hätte die Beklagte vielmehr im Einzelnen darlegen müssen, in welchem Umfang der Vertrieb der Lebensmittelzutat in der Europäischen Union stattfand, d. h., inwieweit das Produkt importiert bzw. verarbeitet wurde. Hierzu sind keinerlei Mengenangaben von der Beklagten gemacht worden. Es ist unklar geblieben, in welchen Ländern die Lebensmittelzutat verwandt wurde und in welchen Mengen Paradiesnüsse vor 1997 verzehrt wurden. Es ist sogar offen geblieben, welche Mengen hiervon geerntet wurden, so dass nicht annähernd beurteilt werden kann, in welchem Umfang die Lebensmittelzutat in der Gemeinschaft in den Verkehr gebracht worden sein kann. Soweit die Beklagte sich auf die Einholung eines Gutachtens bei der zuständigen Europäischen Kommission bezieht, kann dies einen schlüssigen Vortrag nicht ersetzen. 21

Die Beklagte hat sich auch nicht erfolgreich auf die Ausnahmeregel gem. Art. 1 Abs. 2 e berufen. Zwar ist davon auszugehen, dass die Paradiesnuss ein Lebensmittel ist, welches mit herkömmlichen Vermehrungs- oder Zuchtmethoden gewonnen wird. Denn es ist unstreitig, dass die Gewinnung durch Wildsammlung erfolgt. Andererseits ist von der Beklagten nicht hinreichend dargetan worden, dass die Frucht erfahrungsgemäß als unbedenklich gilt. Im 22

Gegenteil räumt die die Beklagte ein, dass das in der Nuss enthaltene Selen, welches in relativ hoher Konzentration vorhanden ist, bei übermäßigem Verzehr gesundheitsschädlich sein könne. Wo allerdings die Grenze liegt, ist unklar, wie die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 21.08.2009 selbst einräumt. Etwaige Unklarheiten in Bezug auf die Unbedenklichkeit der Lebensmittelzutat gehen aber zu Lasten der Beklagten, weil sie den Ausnahmetatbestand (Unbedenklichkeit) darlegen und beweisen muss (vgl.: OLG Hamm, Urteil vom 27.03.2007, AZ: 4 U 7/07, am Ende).

Der Kläger kann auch Erstattung seiner Abmahnkosten gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG verlangen, diese sind mit dem Betrag von 166,60 € üblich und nicht überhöht. 23

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 709 ZPO. 24

Q 25