

ZENTRALE ZUR BEKÄMPFUNG UNLAUTEREN WETTBEWERBS E. V.

FRANKFURT AM MAIN

Stellungnahme zum Grünbuch „Förderung gesunder Ernährung und körperlicher Bewegung: Eine europäische Dimension zur Verhinderung von Übergewicht, Adipositas und chronischen Krankheiten“

1. Zur Wettbewerbszentrale:

Die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, kurz Wettbewerbszentrale (WBZ), ist die größte bundesweit tätige und einflussreichste Institution in Deutschland im Wettbewerbsrecht. Sie ist ein branchenübergreifender Wirtschaftsverband, der sich für fairen Wettbewerb innerhalb der Wirtschaft einsetzt. Sie gehört zu den nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) klagebefugten Verbänden und ist außerdem anspruchsberechtigt nach dem Unterlassungsklagegesetz. Zu den Mitgliedern zählen die Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, weitere 400 Verbände und Organisationen der Wirtschaft sowie ca. 1.200 Unternehmen, darunter zahlreiche Unternehmen der Lebensmittelindustrie aber auch des Lebensmitteleinzelhandels. Mit der Hauptgeschäftsstelle in Bad Homburg und 7 Zweigstellen im Bundesgebiet bearbeitet die Wettbewerbszentrale weit über 20.000 Beschwerden und Anfragen zum lautereren Wettbewerb im Jahr, die überwiegend aus der Wirtschaft selbst eingereicht werden. Die Wettbewerbszentrale ist aber nicht nur rechtsverfolgend tätig, sondern auch spezialisierter Dienstleister in Wettbewerbsfragen.

2. Vorgehensweise der Wettbewerbszentrale:

Das Wettbewerbsrecht ist überwiegend im UWG geregelt. Neben einer Generalklausel (§ 3 UWG) enthält das UWG einen umfangreichen Katalog mit Beispielen unlauteren Wettbewerbs (§ 4 UWG) sowie das Verbot der Irreführung (§ 5 UWG). Aber auch Normen außerhalb des UWG können Regeln enthalten, die den Wettbewerb regulieren, z.B. im Lebensmittel- und Futtermittelgesetz (LFGB), in der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung und in der Nährwertkennzeichnungsverordnung. Bei der Ahndung von Verstößen gegen diese Normen können Behörden verwaltungs- und strafrechtlich tätig werden. Gleichzeitig eröffnet aber § 4 Nr. 11 UWG Mitbewerbern und Verbänden wie der Wettbewerbszentrale einen zivilrechtlichen Weg, um gegen derartige Verstöße vorzugehen. Denn nach § 4 Nr. 11 UWG handelt wettbewerbswidrig derjenige, der einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Geht es also im Lebensmittelrecht etwa um Normen, die Werbung regeln, so kann die Wettbewerbszentrale zivilrechtlich im Wege des Unterlassungsverfahrens Verstöße gegen diese Normen unterbinden.

ZENTRALE ZUR BEKÄMPFUNG UNLAUTEREN WETTBEWERBS E. V.

FRANKFURT AM MAIN

Der deutsche Gesetzgeber hat die Überwachung der Einhaltung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften grundsätzlich den Marktteilnehmern selbst übertragen. Konkurrierende Unternehmen sowie Wirtschaftsverbände wie die Wettbewerbszentrale haben die Möglichkeit, auf zivilrechtlichem Wege selbst die Unterlassung zu erstreiten. Bei der Wettbewerbszentrale geschieht dies in der Regel im Wege der Abmahnung. Die Wettbewerbszentrale erhält aus Wirtschaftskreisen Beschwerden, überprüft diese Beschwerden und fordert bei festgestellten Wettbewerbsverstößen unter Fristsetzung auf, die beanstandete Werbung abzuändern und einzustellen. Zur Ausräumung der Wiederholungsgefahr wird von der Rechtsprechung eine ausdrückliche Bestätigung des Gewerbetreibenden in Form einer strafgesicherten Unterlassungserklärung verlangt. Diese Vorgehensweise entfaltet eine wirksame Sanktionsmöglichkeit, da im Falle der Missachtung der Unterlassungserklärung eine Vertragsstrafe zu zahlen ist. Wird die Unterlassungserklärung nicht abgegeben, hat die Wettbewerbszentrale die Möglichkeit, die Ansprüche gerichtlich durchzusetzen, bei eilbedürftigen Angelegenheiten im Falle des Verfügungsverfahrens, ansonsten im Hauptsacheverfahren.

Die Wettbewerbszentrale hat im Jahr 2005 ca. 250 Unterlassungsverfahren durchgeführt, die Lebensmittelwerbung betrafen. Die Fälle, die zu Abmahnungen führten, konnten zum überwiegenden Teil innerhalb weniger Tage gütlich durch Abgabe von Unterlassungserklärungen beendet werden. Die Wettbewerbszentrale musste daher nur in drei Fällen Prozesse führen. In einem Fall ging es um Pilze, die mit krankheitsbezogenen Aussagen beworben wurden. Diese Pilze sollten nicht nur einen überhöhten Cholesterinspiegel senken, sondern auch bei schweren und chronischen Krankheiten, etwa Krebs, Heilwirkung enthalten. Die Werbung wurde durch Beschluss des Landgerichts Tübingen untersagt (AZ.: 21 O 184/05). Die beiden anderen Verfahren betrafen ein Getränk, das ebenfalls heilende und lindernde Wirkungen entfalten soll. Durch Abdruck zahlreicher Kundenbriefe sollte diese Wirkung belegt werden. Hinsichtlich der Bezeichnung „Natur“ oder „natürlich“ gab die Gegenseite eine Unterlassungserklärung ab, wegen der krankheitsbezogenen Aussagen führt die Wettbewerbszentrale Prozesse, die noch nicht abgeschlossen sind.

Weitere Informationen zur Wettbewerbszentrale sind abrufbar unter www.wettbewerbszentrale.de.

3. Zum Grünbuch:

Als einen der Aktionsbereiche nennt das Grünbuch Verbraucherinformation, Werbung und Vermarktung. Die Verbraucherpolitik soll darauf abzielen, die Bürger in die Lage zu versetzen, bei ihrer Ernährung eine sachkundige Wahl zu treffen. Bei Werbung und Vermarktung ist sicherzustellen, dass der Verbraucher nicht in die Irre geführt wird. Dies sind Ziele, die die Wettbewerbszentrale ausdrücklich begrüßt. Da das Einschreiten gegen unzulässige Wer-

ZENTRALE ZUR BEKÄMPFUNG UNLAUTEREN WETTBEWERBS E. V.

FRANKFURT AM MAIN

bung für Lebensmittel zu den Kernaufgaben der Wettbewerbszentrale gehört und wir insofern über langjährige praktische Erfahrungen verfügen, nehmen wir gerne zu den im Grünbuch angesprochenen Fragen, die Werbung betreffend, Stellung.

a) Schutz der Verbraucher vor irreführender Werbung

Eine der Fragen der Kommission lautet, welche Maßnahmen ergriffen werden sollten, um zu verhindern, dass die Leichtgläubigkeit und fehlende Medienkompetenz von besonders schutzbedürftigen Verbrauchern durch Werbung, Vermarktung und Werbeaktionen ausgenutzt wird. Wir vertreten die Auffassung, dass das Wettbewerbsrecht in Deutschland bereits zahlreiche Gesetzesgrundlagen bietet, um faire Wettbewerbsbedingungen und letztlich auch den Schutz des Verbrauchers vor irreführender Werbung sicherzustellen. Beispielhaft seien hier aufgeführt:

- **§ 5 UWG** verbietet irreführende Werbung. Sofern also für Lebensmittel mit Wirkungen geworben wird, über die diese nicht verfügen, ist eine solche Werbung nach § 5 UWG unzulässig.

Beispiel:

Die Bewerbung eines Orangensaftes mit dem Hinweis „aus tagesfrisch gepressten Orangen“ ist irreführend wenn der Saft nach dem Pressen pasteurisiert wird (Landgericht Düsseldorf, Urteil vom 12.01.2005, Az.: 12 O 147/03).

- **§ 11 LFGB** enthält zahlreiche Spezialvorschriften zum Schutz des Verbrauchers vor Täuschung. Der Beispielskatalog führt z. B. das Verbot auf, bei einem Lebensmittel zur Täuschung geeignete Bezeichnungen, Angaben, Aufmachungen, Darstellungen oder sonstige Aussagen über Eigenschaften, insbesondere über Art, Beschaffenheit, Zusammensetzung, Menge, Haltbarkeit, Ursprung, Herkunft oder Art der Herstellung oder Gewinnung zu verwenden. Eine weitere, nach den Erfahrungen der Wettbewerbszentrale wichtige Vorschrift ist § 11 Abs. 1 Nr. 4 LFGB. Danach ist es verboten, Lebensmitteln den Anschein von Arzneimitteln zu geben.

Beispiel:

Ein Hersteller von Baby-Nahrung warb für probiotisch ausgestattete Folgemilchprodukte mit dem Hinweis „mit Schutzkulturen aus der Muttermilch“. Das Landgericht Hamburg hielt diesen Hinweis für irreführend nach unter anderem § 17 Abs. 1 Nr. 5 LMBG (heute § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB), weil die Aus-

ZENTRALE ZUR BEKÄMPFUNG UNLAUTEREN WETTBEWERBS E. V. FRANKFURT AM MAIN

sagen ausgehend von der wissenschaftlichen Datenlage nicht gerechtfertigt seien (Landgericht Hamburg, Urteil vom 01.02.2005, Az.: 312 O 1151/04).

Beispiel:

Das Oberlandesgericht Köln untersagte einem bekannten Hersteller von Süßwaren und Lakritz den Vertrieb seines Lakritzerzeugnisses „H. Piratos“. Bei „H. Piratos“ handelte es sich um ein Starklakritz, das in Deutschland grundsätzlich nicht verkehrsfähig ist. Dem Beklagten war aber eine Ausnahmege-
nehmigung erteilt worden unter der Voraussetzung, dass er mit dem Hinweis „Extrastark, Erwachsenenlakritz - kein Kinderlakritz“ darauf hinwies, dass dieses Produkt für Kinder nicht geeignet ist. Das Gericht beschäftigte sich nicht mehr mit der Frage, ob der Hinweis an gut sichtbarer Stelle angebracht war, sondern hielt die Klage unter dem Aspekt der Irreführung nach § 17 Abs. 1 Nr. 5 b LMBG (heute § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB) für begründet. Denn die Verpackung sei so gestaltet, dass sie sich auch an Kinder als Abnehmer wende. Aufgrund der Gesamtgestaltung werde der Verbraucher das Produkt als ein solches ansehen, dass unbedenklich auch von Kindern konsumiert werden könne (Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 22.09.2004, Az.: 6 U 72/04).

- **§ 12 LFGB** enthält das Verbot der krankheitsbezogenen Werbung. Nach dieser Vorschrift ist es verboten, für Lebensmittel mit Aussagen zu werben, die sich auf die Beseitigung, Linderung oder Verhütung von Krankheiten beziehen, oder etwa Hinweise auf ärztliche Empfehlungen oder Krankengeschichten oder ähnliches enthalten. Nach den praktischen Erfahrungen der Wettbewerbszentrale genügt offenbar es nicht mehr, wenn Lebensmittel „nur“ gut schmecken, sie müssen zumindest auch einen Zweitnutzen für die Gesundheit haben. In ca. 75 Fällen ist die Wettbewerbszentrale gegen Unternehmen vorgegangen, die behaupten, dass ihre Produkte auch bei Krankheiten helfen. Bei der überwiegenden Zahl der Fälle handelt es sich um Nahrungsergänzungsmittel, etwa Aloe Vera Produkte, die laut Werbung selbst bei chronischen Krankheiten helfen sollen.

Beispiel:

Die Wettbewerbszentrale erhielt aus Kreisen ihrer Mitglieder im letzten Jahr eine Beschwerde, die die Prospektwerbung eines Lebensmitteldiscounters betraf. Der Lebensmitteldiscounter bewarb unter anderem Schokolade. In der Werbung wies er darauf hin, dass Kakaobohnen wertvolle Pflanzenstoffe enthalten, die nachweislich anti-oxidativ wirken. Das heiße, sie schützen z. B.

ZENTRALE ZUR BEKÄMPFUNG UNLAUTEREN WETTBEWERBS E. V. FRANKFURT AM MAIN

Zellmembranen vor den Angriffen freier Radikale, die Zellen zerstören können. Darüber hinaus berief er sich auf zahlreiche klinische Studien aus aller Welt, die angeblich belegen, dass natürliche Polyphenole aus dem Kakao immunstimulierend, blutdrucksenkend, gerinnungshemmend, Herzinfarkt vorbeugend, entzündungshemmend und kariesvorbeugend und sogar Krebs vorbeugend wirken. Die Wettbewerbszentrale hat eine Abmahnung ausgesprochen und das Unternehmen zur Abgabe einer Unterlassungserklärung aufgefordert. 7 Tage nach der Abmahnung lag die strafbewehrte Unterlassungserklärung des Unternehmens vor. Die Werbung wurde abgestellt.

- Nach **§ 6 Abs. 1 Nährwertkennzeichnungsverordnung (NWKV)** ist es verboten, für Lebensmittel Bezeichnungen, Angaben oder Aufmachungen zu verwenden, die darauf hindeuten, dass das Lebensmittel schlankmachende, schlankheitsfördernde oder gewichtsverringende Eigenschaften besitzt. Danach wäre also unzulässig die Behauptung, dass grüner Tee schlank macht. Bezogen auf diese Vorschrift hat die Wettbewerbszentrale aktuell ein englisches Unternehmen abgemahnt, das in einem deutschen Fernsehsender Nudeln bewarb, von denen man soviel zu sich nehmen konnte, wie man wollte. Diese Nudeln bewirkten dann angeblich ein „Schmelzen“ der Fettdepots in aller kürzester Zeit und ohne Umstellung der sonstigen Lebens- und Ernährungsgewohnheiten. Das Unternehmen hat die Werbung auf Intervention der Wettbewerbszentrale innerhalb einer Woche abgestellt.

Beispiel:

Ein Hersteller eines Getränkpulvers mit Süßungsmitteln warb mit verschiedenen Aussagen insbesondere über die schlankmachende Wirkung dieses Lebensmittels. Dem Verbraucher wurde suggeriert, dass es sich hier um eine ideale Schlankmahlzeit handle, bei der die Pfunde nur so purzeln. Das Kammergericht hat die Werbung unter anderem wegen eines Verstoßes gegen § 6 Abs. 1 Satz 1 NWKV untersagt (Kammergericht, Urteil vom 20.05.2005, Az.: 5 U 172/04).

- Die Nährwertkennzeichnungsverordnung regelt darüber hinaus in **§ 6 Abs. 2** Angaben bezüglich eines geringen Brennwertes. Danach darf z. B. nicht auf einen verminderten Brennwert hingewiesen werden, wenn der Brennwert den durchschnittlichen Brennwert vergleichbarer herkömmlicher Lebensmittel um weniger als 30% unterschreitet.

ZENTRALE ZUR BEKÄMPFUNG UNLAUTEREN WETTBEWERBS E. V. FRANKFURT AM MAIN

- Soweit es um die Werbung gegenüber Kindern und Jugendlichen geht, enthält **§ 4 Nr. 2 UWG** eine eindeutige Regelung. Danach handelt unlauter, wer Wettbewerbshandlungen vornimmt, die geeignet sind, die geschäftliche Unerfahrenheit, insbesondere von Kindern oder Jugendlichen, die Leichtgläubigkeit, die Angst oder die Zwangslage von Verbrauchern auszunutzen. Dieser Beispielsfall ist mit der UWG-Reform im Jahr 2004 ausdrücklich in den Katalog der unlauteren Werbung aufgenommen worden. Es gibt also erst wenige obergerichtliche und keine höchstrichterliche Entscheidung zu dieser Norm. Wie das zu § 11 LFGB genannte Beispiel (Erwachsenenlakritz) zeigt, kann zudem über die Irreführungsverbote ein Schutz von Kindern vor unlauterer Werbung erreicht werden.

Beispiel:

Ein Hersteller von Süßigkeiten und Keksen warb im Internet und auf Verpackungen für so genannte Klassenfahrtpunkte. Diese waren auf den Produkten aufgedruckt und konnten auf ein aus dem Internet herunterladbares „Klassensparbuch“ eingeklebt werden. Beim Erreichen von 222 solcher Punkte im „Klassensparbuch“ war eine Schulklasse berechtigt, an einer 3-Tagesreise zu einem besonders günstigen Preis in eine deutsche Großstadt teilzunehmen. Ersatzweise bestand die Möglichkeit, an einer Verlosung von 10 komplett mit Klassenfahrtpunkten ausgestatteten „Klassensparbüchern“ teilzunehmen. Das Oberlandesgericht Celle untersagte diese Aktion, weil dadurch sowohl Eltern als auch Kinder unter Druck gesetzt werden, überflüssige Käufe zu tätigen (Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 21.07.2005, Az.: 13 U 13/05).

Die Wettbewerbszentrale ist der Auffassung, dass es nach ihrer praktischen Erfahrung keiner gesonderten Maßnahmen mehr bedarf, um irreführende Werbung zu verhindern. Die oben aufgeführten Beispiele zeigen, dass jeder Bereich der Unlauterkeit - sei es krankheitsbezogene Werbung, sei es die Werbung mit einer schlankmachenden Werbung oder sei es die Werbung vor Kindern - durch die Anwendung der entsprechenden Normen abgedeckt werden kann. Wird für Lebensmittel mit einem hohen Fettgehalt etwa eine Behauptung über ihren Nutzen für die Gesundheit aufgestellt, so lässt sich das über die oben genannten Normen abmahnen.

b) Selbstregulierung oder gesetzliche Regelung?

Wie wir oben aufgezeigt haben, gibt es eine Vielzahl von Vorschriften zur Regulierung der Lebensmittelwerbung, die in Deutschland - sei es von den Unternehmen oder ihren Verbänden - angewendet werden. Die Einhaltung dieser Vorschrift kann im Wege des Wettbewerbs-

ZENTRALE ZUR BEKÄMPFUNG UNLAUTEREN WETTBEWERBS E. V. FRANKFURT AM MAIN

rechts schnell, effektiv und kostengünstig durchgesetzt werden. Die Fälle aus der täglichen Praxis der Wettbewerbszentrale belegen, dass die Wirtschaft über die Wettbewerbszentrale die Selbstverantwortung für Verbraucher- und Wettbewerbsschutz effektiv wahrnimmt. Die vorhandenen staatlichen Regelungen führen insgesamt zu angemessenen Ergebnissen und den notwendigen Verboten. Zusätzliche regulierende Maßnahmen sind daher nicht erforderlich. Sollte die Kommission zu der Ansicht gelangen, dass die gesetzlichen Regelungen in Deutschland nicht ausreichend sind, so wäre allerdings der Selbstregulierung der Industrie vor weiteren gesetzlichen Regelungen der Vorzug zu geben.

Bad Homburg, den 22. Februar 2006

Dr. Reiner Münker
Geschäftsführendes Präsidiumsmitglied