

Scheinriese Täuschungsschutz

– weshalb § 11 LFGB überflüssig ist

Dr. Petra Unland, Bielefeld, Heinz Joh, Klaus Krämer, Dr. Tobias Teufer, LL.M. (UCL), Hamburg¹

Der Täuschungsschutz ist neben der Lebensmittelsicherheit zentraler Regelungsbereich des Lebensmittelrechts. Dabei gilt vereinfacht ausgedrückt: Der Verbraucher darf nicht darüber in die Irre geführt werden, was er isst. Vorschriften zum Täuschungsschutz finden sich in zahlreichen lebensmittelrechtlichen Gesetzen. Traditioneller Schwerpunkt in Deutschland ist § 11 LFGB mit seiner Generalklausel, den Regelbeispielen und weiteren Tatbeständen. Die Autoren untersuchen, ob die Norm im Regelungsgefüge des europäischen Lebensmittelrechts weiterhin Bestand haben kann.

Wer mit der Anwendung von § 11 LFGB befasst ist, kann leicht die Erfahrungen von *Jim Knopf* und *Lukas dem Lokomotivführer* teilen. Die beiden Kinderbuchhelden mussten sich erst in der Wüste „Ende der Welt“ verirren, um das Geheimnis des *Herrn Tur Tur* zu lüften. *Herr Tur Tur* ist ein Scheinriese: Je weiter man von ihm entfernt steht, desto größer sieht er aus. Bei näherer Betrachtung schrumpft auch der nach seinem Wortlaut zunächst riesig erscheinende Anwendungsbereich des Täuschungsschutzes in § 11 LFGB auf ein sehr geringes Maß. Tatsächlich bleibt kein Platz mehr für das nationale Irreführungsverbot zwischen den vorhandenen und geplanten europäischen Regelungen.

Mittlerweile ist der lebensmittelrechtliche Täuschungsschutz durch verschiedene EU-Verordnungen harmonisiert. Bereits vorhanden sind Irreführungsverbote in der Basis-Verordnung (EG) Nr. 178/2002 (im Folgenden Basis-VO), aber auch in anderen Vorschriften wie z. B. den Vermarktungsnormen der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 und in der sogenannten „Claims“-Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben (im Folgenden VNGA). Spätestens mit der geplanten EU-Lebensmittelinformations-Verordnung² wird § 11 LFGB auch als Umsetzungsvorschrift des aktuellen Art. 2 Richtlinie 2000/13/EG Bedeutung verlieren. Vor diesem Hintergrund soll hier die Stellung von § 11 LFGB im Regelungsrahmen des europäischen Lebensmittelrechts näher beleuchtet werden.

¹ Der Beitrag knüpft an Stellungnahmen von Mitgliedern der WGL Fachgruppe Nord zu kontroversen Themen des Lebensmittelrechts an (z. B. *Joh/Krämer/Teufer*, ZLR 2010, 243; *Joh/Krämer/Madlung/Unland*, ZLR 2002, 130).

² Dazu *Loosen*, ZLR 2010, 647 (in diesem Heft).

A. Täuschungsschutz als Regelungsziel der Basis-VO

Rechtssystematisch wird das Lebensmittelrecht üblicherweise dem Verbraucherschutzrecht zugeordnet³. Im Mittelpunkt stehen dabei zunächst die Anforderungen an die Lebensmittelsicherheit, die insbesondere Art. 14 Basis-VO aufgreift. Aber auch der Täuschungsschutz ist seit jeher ein Regelungsziel des Lebensmittelrechts. Schon die ersten bekannten lebensmittelrechtlichen Regelungen nahmen diesen Gedanken auf⁴. Es erscheint deshalb beinahe selbstverständlich, dass der EU-Gesetzgeber bei der Normierung unionsweiter Grundsätze des Lebensmittelrechts durch die Basis-VO aus dem Jahre 2002 dem Täuschungsschutz breiten Raum gegeben hat⁵. Umso erstaunlicher ist es, dass die Irreführungsverbote der Basis-VO in der deutschen Rechtspraxis bislang ein Schattendasein fristen.

1. Täuschungsschutz als Regelungsziel des EU-Lebensmittelrechts

Regelmäßig denkt man beim lebensmittelrechtlichen Täuschungsschutz in der EU zunächst an die detaillierten Vorgaben der Etikettierungs-Richtlinie 2000/13/EG, die allgemein auch als Grundlage des nationalen Irreführungsverbotes in § 11 LFGB angesehen werden⁶. Künftig soll die sogenannte EU-Lebensmittelinformations-Verordnung Irreführungsregelungen der Etikettierungs-Richtlinie aufnehmen und ausbauen⁷. Allerdings enthält auch die Basis-VO konkrete Vorschriften zum Täuschungsschutz. Bereits aus dem Titel der Basis-VO geht deren Bedeutung als „Verordnung (...) zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts (...)“ hervor. Dass davon auch der Täuschungsschutz erfasst sein soll, ergibt sich aus Art. 1 der Verordnung zu Zielen und Anwendungsbereich allerdings nur mittelbar. In Art. 1 Abs. 1 Basis-VO wird Bezug genommen auf „die Verbraucherinteressen bei Lebensmitteln“, die gemäß Art. 1 Abs. 2 durch die Festsetzung von „allgemeinen Grundsätzen für Lebensmittel und Futtermittel im Allgemeinen (...) auf gemeinschaftlicher und einzelstaatlicher Ebene“ gewahrt werden sollen. Konkreter wird der europäische Gesetzgeber in Kapitel II der Basis-VO. Dort wird in Art. 5 Abs. 1 der Schutz der Verbraucherinteressen ergänzt um den Schutz „lauterer Handelsgewohnheiten im Lebensmittelhandel“. Eine nähere Erläuterung zum Ziel des Schutzes der Verbraucherinteressen findet sich dann in Art. 8 und in Art. 16 Basis-VO.

³ Vgl. nur *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd. 2, B Einführung, Rn. 1 f.

⁴ Siehe *Dannecker/Gorny/Höhn/Mettke/Preuß*, LFGB-Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2010, A 1, S. 3 f.; *Gorny*, Grundlagen des europäischen Lebensmittelrechts, 1. Aufl. 2003, Kap. II, Rn. 230.

⁵ Vgl. *Gorny*, Grundlagen des europäischen Lebensmittelrechts, 1. Aufl. 2003, Einführung, Rn. 17; *Köhler*, ZLR 2001, 191.

⁶ *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd. 2, C 102, § 11, Rn. 17 f.; *Wehlau*, LFGB Kommentar, 1. Aufl. 2010, § 11, Rn. 6; *Meyer/Streinz*, Kommentar LFGB und Basis-VO, 1. Aufl. 2007, § 11 LFGB, Rn. 11.

⁷ *Schwinge*, ZLR 2008, 31, 35; *Sosnitza*, ZLR 2010, 5, 19.

2. Art. 8 Basis-VO

Mit der Regelung in Art. 8 Basis-VO stellt der EU-Gesetzgeber den eigentlichen Zweck des Täuschungsschutzes programmatisch voran: Den Verbrauchern soll ermöglicht werden, „in Bezug auf die Lebensmittel, die sie verzehren, eine sachkundige Wahl zu treffen“. Es folgt eine Aufzählung von Handlungen, die dafür verhindert werden müssen:

- „a) Praktiken des Betrugs oder der Täuschung,
- b) die Verfälschung von Lebensmitteln und
- c) alle sonstigen Praktiken, die den Verbraucher irreführen können“.

Damit enthält Art. 8 Basis-VO bereits ein hervorgehobenes Programm zur Verhinderung jeder Art von Täuschungshandlungen in Bezug auf Lebensmittel. Allerdings normiert die Vorschrift eher eine allgemeine Ausrichtung des Täuschungsschutzes als ein tatsächliches Verbot⁸.

3. Art. 16 Basis-VO

Ein konkretes Irreführungsverbot enthält Art. 16 Basis-VO. Es ist denkbar weit formuliert (dazu näher unten B.) und gilt nicht nur für die Lebensmittel selbst, sondern auch für alle darüber verbreiteten Informationen, „gleichgültig über welches Medium“. So weist die Basis-VO ein umfassendes Instrument zur Gewährleistung des Täuschungsschutzes bei Lebensmitteln auf⁹. Das Verbot ist – wie stets bei EU-Verordnungen¹⁰ – in jedem Mitgliedstaat unmittelbar anwendbar, allerdings gilt es ausdrücklich „unbeschadet spezifischer Bestimmungen des Lebensmittelrechts“.

4. Zwischenergebnis

Der Täuschungsschutz gehört zu den zentralen Zielen des EU-Lebensmittelrechts. In der grundlegenden Basis-VO hat dieses Ziel Eingang gefunden vor allem in Art. 8 mit einer programmatischen Vorgabe und in Art. 16 mit einem umfassenden Irreführungsverbot, das lediglich unter dem Vorbehalt „spezifischer Bestimmungen des Lebensmittelrechts“ steht. Da EU-Verordnungen in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar sind und nach der Rechtsprechung des EuGH Regelungen aus EU-Verordnungen im nationalen Recht auch nicht wiederholt werden dürfen¹¹, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen Art. 16 Basis-VO und § 11 LFGB, in dem der

⁸ Ebenso *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd. 2, C 101, Art. 8, Rn. 2.

⁹ *Gorny*, Grundlagen des europäischen Lebensmittelrechts, 1. Aufl. 2003, Kap. II, Rn. 317.

¹⁰ Vgl. schon *Joh/Krämer/Teufer*, ZLR 2010, 243, 245 m. w. N.

¹¹ Siehe etwa EuGH, Rs. 34/73, Slg. 1973, 981, Rn. 9 ff. – „Variola“.

deutsche Gesetzgeber ein eigenes lebensmittelrechtliches Irreführungsverbot normiert hat¹².

B. Das Verhältnis des Irreführungsverbots in Art. 16 Basis-VO zu § 11 LFGB

1. Umfassende Regelung des Täuschungsschutzes in Art. 16 Basis-VO

Art. 16 Basis-VO enthält eine grundlegende Vorschrift zum Schutz des Verbrauchers vor Irreführung¹³. Erfasst wird jegliche irreführende Werbung, Kennzeichnung und Aufmachung von Lebensmitteln, auch in Bezug auf ihre Form, Aussehen, Verpackung, die Art ihrer Anordnung, den Rahmen ihrer Darbietung und schließlich die über sie verbreiteten Informationen. Die Art des Mediums, über das die Informationen verbreitet werden, spielt keine Rolle. Es gilt ein allgemeines und unbeschränktes Irreführungsverbot. Dabei stellt Art. 16 Basis-VO dem Wortlaut nach allein auf die äußere Aufmachung von Lebensmitteln ab. Hingegen ist die stoffliche Zusammensetzung von Lebensmitteln nicht ausdrücklich genannt. Trotzdem werden auch geschönte, nachgemachte oder wertgeminderte Lebensmittel insofern von Art. 16 Basis-VO erfasst, dass bei diesen in der Regel auch eine Irreführung über die äußerliche Aufmachung vorliegt¹⁴. Bei der Wertminderung liegt zum Beispiel eine Irreführung vor, weil die Bezeichnung auf ein vollwertiges Lebensmittel hinweist. Die stoffliche Beschaffenheit von Lebensmitteln ist Gegenstand von Art. 14 Basis-VO, allerdings mit dem Regelungsziel Gesundheitsschutz/Lebensmittelsicherheit und nicht etwa Täuschungsschutz. Dabei stellt sich die Frage, ob der Täuschungsschutz aufgrund stofflicher Beschaffenheit von Lebensmitteln in der Praxis überhaupt eine Rolle spielt, wenn damit keine Gesundheitsrelevanz verbunden ist.

2. Art. 2 Richtlinie 2000/13/EG und § 11 LFGB als „spezifische Bestimmungen“?

Art. 16 Basis-VO lässt durch die Unberührtheitsklausel Raum für „spezifische Bestimmungen“. Die Vorschrift greift somit nur in den Fällen, in denen der Anwendungsbereich einer spezifischen Norm nicht eröffnet ist. Nach herrschender Auffassung meint Art. 16 Basis-VO mit spezifischen Bestimmungen insbesondere die in nationales Recht überführten Irreführungsverbote der Richtlinie 2000/13/EG, in Deutschland umgesetzt und erweitert in § 11 LFGB¹⁵. Durch die umfassende Rege-

12 Erstaunlicherweise ist der nationale Gesetzgeber in der Begründung zu § 11 LFGB nur ganz am Rande auf diese Frage eingegangen, vgl. *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd. 2, C 102, § 11, Rn. 17.

13 Vgl. *Gorny*, Grundlagen des europäischen Lebensmittelrechts, 1. Aufl. 2003, Kap. II, Rn. 317.

14 So auch *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd. 2, C 101, Art. 16, Rn. 2.

15 Vgl. nur *Meyer/Streinz*, LFGB und BasisVO, 1. Aufl. 2007, Art. 16; *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd. 2, C 101, Art. 16, Rn. 1; *Wehlau*, LFGB-Kommentar, 1. Aufl. 2010, § 11, Rn. 7; *Rathke*, ZLR 2004, 637.

lung der nationalen Irreführungsverbote in § 11 LFGB hat Art.16 Basis-VO in der Praxis kaum eigenständige Bedeutung. Dann hätte es aber einer Regelung in der EU-weit unmittelbar anwendbaren Basis-VO gar nicht bedurft; man hätte es vielmehr bei der Rahmenvorschrift in Art. 2 Richtlinie 2000/13/EG belassen können. Dennoch hat sich der europäische Gesetzgeber nur kurze Zeit nach Erlass der Richtlinie – also im Wissen um den dort geregelten Täuschungsschutz – dafür entschieden, ein grundlegendes Irreführungsverbot auch in der Basis-VO vorzusehen. Dies spricht dafür, dass er bei der Beschränkung des Anwendungsbereichs von Art. 16 Basis-VO die zahllosen neben der Richtlinie 2000/13/EG existierenden spezifischen Bestimmungen mit Irreführungsverboten im Auge hatte¹⁶, nicht jedoch den allgemeinen Täuschungsschutz in Art. 2 der Richtlinie selbst.

3. Spezifische Irreführungsbestimmungen des Lebensmittelrechts

Das europäische Lebensmittelrecht enthält über Art. 2 Richtlinie 2000/13/EG hinaus eine Vielzahl spezifischer Irreführungsvorschriften.

a) So dürfen nach Art. 3 der „Claims“-Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 (VNGA) die verwendeten nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben nicht falsch, mehrdeutig oder irreführend sein. Sie dürfen u. a. keine Zweifel über die Sicherheit oder die ernährungsphysiologische Eignung anderer Lebensmittel erwecken und nicht zum übermäßigen Verzehr eines Lebensmittels ermutigen oder suggerieren, dass eine ausgewogene Ernährung generell nicht die erforderliche Menge an Nährstoffen liefern kann. Weitere auch dem Täuschungsschutz zurechenbare Vorschriften in Bezug auf nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben finden sich in Art. 5, 6, 9, 10, 12, 13 der Verordnung, wonach u. a. anerkannte wissenschaftliche Nachweise für die behauptete Werbeaussage erforderlich sind und vorausgesetzt wird, dass der Verbraucher die in der Angabe beworbene positive Wirkung auch versteht. Vergleichende Angaben müssen stets in Bezug zu einer Reihe von Lebensmitteln derselben Kategorie stehen, darunter auch Lebensmittel anderer Marken. So darf z. B. der Fettgehalt eines Schokoladenpuddings nicht als reduziert im Vergleich mit einer Tafelschokolade ausgelobt werden¹⁷.

b) Auch die Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 über eine gemeinsame Organisation der Agrarmärkte enthält Vorschriften zum Täuschungsschutz. So ist in Art. 114 i. V. m. Anhang XII, Kap. II Nr. 3 der Bezeichnungsschutz für Milch und Milcherzeugnisse verankert, der den Verbraucher vor Verwechslung von Milcherzeugnissen mit Imitaten schützen soll. Ein entsprechender Bezeichnungsschutz ist auch in der natio-

16 Siehe auch die Aufzählung bei Wehlau, LFGB-Kommentar, 1. Aufl. 2010, § 11, Rn. 8, der jedoch auch Art. 2 Richtlinie 2000/13/EG und § 11 LFGB als spezifisch i. S. v. Art. 16 Basis-VO ansieht.

17 Weitere Beispiele bei Meisterernst/Haber (Hrsg.), Praxiskommentar Health & Nutrition Claims, Kap. 3, II. 7 Rn. 26 ff.

nenen Kakaoverordnung für die dort definierten Erzeugnisse enthalten. Die Verwechselbarkeit mit anderen Erzeugnissen soll ausgeschlossen werden; es handelt sich also ersichtlich um einen Spezialfall zu Art. 16 Basis-VO.

c) Produktspezifische Verordnungen mit Vorschriften zum Schutz vor Täuschung sind zahllos, neben den o. g. Agrarvorschriften und der Kakaoverordnung sind u. a. auch die Zuckerartenverordnung, Käseverordnung, Milcherzeugnisverordnung, Konfitürenverordnung oder Diätverordnung als nationale Umsetzungsvorschriften spezifischer europäischer Richtlinien zu nennen.

4. Zwischenergebnis

Die Existenz zahlreicher spezifischer Bestimmungen zum Täuschungsschutz im Lebensmittelrecht erhärtet den Verdacht, dass die Formulierung in Art. 16 Basis-VO „ungeachtet spezifischer Bestimmungen des Lebensmittelrechts“ vor allem diese Spezialvorschriften erfassen soll. Art. 16 Basis-VO enthält das umfassende Irreführungsverbot für Lebensmittel allgemein und lässt Raum für die genannten Spezialvorschriften. Zu untersuchen bleibt folglich, ob zu diesen dennoch auch die entsprechenden Verbote der Richtlinie 2000/13/EG zählen. Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, ob die Irreführungsverbote der Richtlinie 2000/13/EG bzw. die der in nationales Recht umgesetzten Vorschriften des § 11 LFGB neben Art. 16 Basis-VO überhaupt weitergehende spezifische Bestimmungen enthalten oder ob sie materiell bereits durch das umfassende Irreführungsverbot in Art. 16 Basis-VO oder andere EU-Regelungen abgedeckt sind¹⁸. Dazu soll in einem ersten Schritt zunächst die Positionierung von § 11 LFGB im Gefüge des Lebensmittelrechts genauer betrachtet werden.

C. Die Stellung von § 11 LFGB im Regelungsgefüge des Lebensmittelrechts

Im Regelungsgefüge des EU-Lebensmittelrechts ist § 11 LFGB eng mit Art. 2 Richtlinie 2000/13/EG verknüpft. Dort bzw. in den Vorgängerregelungen hat der europäische Gesetzgeber erstmals ein umfassendes lebensmittelrechtliches Irreführungsverbot vorgesehen, das in den Mitgliedstaaten umzusetzen war¹⁹. In Deutschland erfolgte die Umsetzung vor allem in § 11 LFGB. Damit ist Art. 2 Richtlinie 2000/13/EG Ausgangspunkt einer näheren Beschäftigung mit dem Regelungsgehalt von § 11 LFGB.

18 Dieser Gedanke klingt auch bei *Gorny*, Grundlagen des europäischen Lebensmittelrechts, 1. Aufl. 2003, Kap. II, Rn. 317 an, wonach nationale Irreführungsvorschriften nicht weiter gehen dürfen als die Vorgabe in Art. 16 Basis-VO. Daraus wird jedoch offenbar nicht geschlossen, dass es sich bei den allgemeinen Regelungen des § 11 LFGB, die den Regelungsbereich von Art. 16 Basis-VO in demselben Umfang abdecken, um nicht-spezifische Vorschriften handelt.

19 Vgl. *Wehlau*, LFGB-Kommentar, 1. Aufl. 2010, § 11, Rn. 6.

1. Ausgangspunkt: Die Vorgaben von Art. 2 Richtlinie 2000/13/EG

Art. 2 Abs. 1 Buchst. a) Richtlinie 2000/13/EG normiert ein umfassendes Irreführungsverbot mit Regelbeispielen zunächst nur für die Etikettierung von Lebensmitteln. Die Verbote werden aber durch Art. 2 Abs. 3 Buchst. a) und b) der Richtlinie auch auf die gesamte Aufmachung und Bewerbung der Lebensmittel erweitert. Die Regelbeispiele beschreiben Irreführungstatbestände hinsichtlich der Eigenschaften des Lebensmittels, beworbener Wirkungen und einer besonderen Hervorhebung von Vorzügen, die tatsächlich alle vergleichbaren Lebensmittel haben. Als Eigenschaften des Lebensmittels werden in Art. 2 Abs. 1 Buchst. a) i) Richtlinie 2000/13/EG genannt: Art, Identität, Beschaffenheit, Zusammensetzung, Menge, Haltbarkeit, Ursprung, Herkunft, Herstellungs- und Gewinnungsart.

2. Die Einzeltatbestände in § 11 LFGB

In § 11 Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 1, 2 und 3 LFGB werden die Vorgaben des Art. 2 Abs. 1 und 3 Richtlinie 2000/13/EG mit leicht verändertem Wortlaut übernommen. Näher erläutert wird der Begriff der Irreführung als „zur Täuschung geeignet“. Als relevante Eigenschaften, über die getäuscht werden kann, zählt § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB fast wortgleich mit Art. 2 Abs. 1 Buchst. a) i) Richtlinie 2000/13/EG auf: „Art, Beschaffenheit, Zusammensetzung, Menge²⁰, Haltbarkeit, Ursprung, Herkunft oder Art der Herstellung oder Gewinnung“. § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB weicht von der europarechtlichen Vorgabe dahingehend ab²¹, dass ausdrücklich eine „hinreichende“ wissenschaftliche Absicherung von Wirkauslobungen gefordert wird. Kein unionsrechtliches Vorbild hat § 11 Abs. 1 Nr. 4 LFGB mit seinem Verbot, einem Lebensmittel den Anschein eines Arzneimittels zu geben. Eigenständige nationale Regelungen sind zudem die Tatbestände in § 11 Abs. 2 LFGB.

3. § 11 LFGB: Misslungener „Mischtatbestand“ durch Strafbewehrung

§ 59 LFGB bedroht vorsätzliche Zuwiderhandlungen gegen § 11 LFGB mit Strafe, während fahrlässiges Handeln gemäß § 60 LFGB als Ordnungswidrigkeit mit Geldbuße geahndet werden kann. Die Abgrenzung von bewusster Fahrlässigkeit zu bedingtem Vorsatz macht in der Praxis beträchtliche Schwierigkeiten. Selten ist Vorsatz zu beweisen. Dies hält aber manche Überwachungsbehörden dennoch nicht davon ab, bei *allen* Mischtatbeständen die Sache entsprechend § 41 Abs. 1 OWiG routinemäßig an die Staatsanwaltschaft abzugeben. Das bei vermeintlichen Irreführungen zur näheren Aufklärung und ggf. Verhaltenseinwirkung sinnvolle Verwaltungs-

²⁰ Die Erwähnung der „Menge“ zeigt exemplarisch, wie willkürlich die Aufzählung zusammengestellt ist. Denn Täuschungshandlungen über die Menge eines Lebensmittels werden bereits durch das Eichrecht erfasst.

²¹ Siehe auch *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd. 2, C 102, § 11, Rn. 185.

verfahren wird durch das vermutete Strafverfahren unnötig verzögert. Die schon mit dem LMBG angestrebte Entkriminalisierung des Lebensmittelrechts ist bezüglich der Mischatbestände bereits damals nicht vollends verwirklicht worden. Schade, dass der deutsche Gesetzgeber beim zweiten Anlauf 2005 mit dem LFGB die Chance nicht genutzt hat, die bereits aus dem LMBG bekannten unsäglichen Mischatbestände über Bord zu werfen. Vorsätzliche Täuschungen, die bei dem Getäuschten einen Vermögensschaden zugunsten eines Vermögensvorteils bei dem Täter verursachen, werden als Betrug (§ 263 StGB) verfolgt. Sind die Tatbestandsmerkmale von § 263 StGB erfüllt, würde § 11 LFGB ohnehin zurücktreten.

Mögliche Irreführungen sind nicht umsonst auch häufiger Auslöser von (ggf. verzögerten) Verwaltungsverfahren. Über die richtige und vollständige Kennzeichnung streiten Überwachungsbehörden schon seit Jahrzehnten mit Lebensmittelunternehmen. Wenn es zum Beispiel um die Länge von Brechbohnenabschnitten geht, ist das Verwaltungsgericht die richtige Adresse. Schließlich geht es um die Bohne und nicht um die vermutlich sehr geringe „Schuld“ des Unternehmers, die vermutlich zur Einstellung des Strafverfahrens führen würde, ohne dass im Interesse der Fortentwicklung des Lebensmittelrechts über die Verkehrsfähigkeit des Lebensmittels befunden worden wäre.

4. Zwischenergebnis

Bei der Neuregelung des LFGB ist die Normierung eines umfassenden Irreführungsverbots in § 11 LFGB schon aus formalen Gründen nicht gelungen. Entstanden ist nämlich – wie schon bei § 17 LMBG – ein „Mischatbestand“, der bei vorsätzlichem Handeln strafbewehrt ist. Vorsätzliche Verstöße gegen § 11 Abs. 1 LFGB unter Strafe zu stellen, ist den Mitgliedstaaten nicht etwa europarechtlich vorgegeben. Mit der Strafbewehrung von § 11 LFGB hat der deutsche Gesetzgeber also bewusst daran festgehalten, bestimmte Täuschungshandlungen im Lebensmittelrecht zu kriminalisieren. In der Praxis führt das häufig zur Einschaltung der Staatsanwaltschaften in Fällen, bei denen der Nachweis vorsätzlichen Handelns von vornherein wenig realistisch erscheint. Da die bewußte Täuschung des Verbrauchers bei Vorliegen eines Vermögensschadens über den Betrugstatbestand des § 263 StGB verfolgt werden kann, ist die Strafbewehrung von Teilen des § 11 LFGB überflüssig und kontraproduktiv.

Inhaltlich übernehmen § 11 Abs. 1 S. 1 sowie die Regelbeispiele in § 11 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 3 LFGB die Vorgaben aus Art. 2 Richtlinie 2000/13/EG weitgehend bedeutungsgleich. In dem Regelbeispiel des § 11 Abs. 1 Nr. 4 und in § 11 Abs. 2 LFGB hat der nationale Gesetzgeber hingegen im Vergleich zu Art. 2 Richtlinie 2000/13/EG eine Ausweitung des Täuschungsschutzes vorgenommen.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der unmittelbar anwendbare Art. 16 Basis-VO aus dem Jahr 2002 stammt, während in Deutschland erst im September

2005 das LFGB mit seinen Irreführungstatbeständen in § 11 eingeführt wurde. Einer Umsetzung der Vorgaben in Art. 2 Richtlinie 2000/13/EG hätte es 2005 aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 16 Basis-VO also überhaupt nur dann noch bedurft, wenn § 11 LFGB eine „spezifische Regelung“ i. S. v. Art. 16 Basis-VO ist. Um diese Frage zu beantworten, müssen die Einzeltatbestände des § 11 LFGB dahingehend näher beleuchtet werden, ob sie einen im Vergleich zu Art. 16 Basis-VO spezifischen Inhalt haben bzw. ob sie sich inhaltlich von anderen unionsrechtlichen Vorschriften abheben, die § 11 LFGB in der Anwendung vorgehen.

D. Regelungsgehalt der Tatbestände in § 11 LFGB

Das allgemeine Irreführungsverbot in § 11 Abs. 1 S.1 LFGB hat der deutsche Gesetzgeber durch mehrere Tatbestände ergänzt. Sie betreffen in Abs. 1 Satz 2 der Vorschrift eine beispielhafte Aufzählung („insbesondere“) von Irreführungshandlungen und in § 11 Abs. 2 eigenständige zusätzliche Verbote des Täuschungsschutzes. Die Tatbestände sind größtenteils eine Fortführung des Täuschungsschutzes nach dem LMBG, dem Vorgängergesetz des LFGB²². Die Reformierung des deutschen Lebensmittelrechts durch das LFGB im Jahre 2005 war jedoch vor allem deshalb notwendig geworden, weil inzwischen (2002) die Basis-VO unmittelbar geltende und vorrangige Grundsätze des Lebensmittelrechts europaweit eingeführt hatte, die dem nationalen Gesetzgeber große Teile seines Handlungsspielraums nahmen²³. Bei Art. 16 Basis-VO ist allerdings ein Handlungsspielraum für „spezifische Bestimmungen“ vorgesehen. Spezifisch ist eine rechtliche Vorschrift dann, wenn sie – dem Sprachgebrauch entsprechend – „besonders“ bzw. „eigenartig“ ist. Sie muss also gesetzestechnisch auf einen besonderen Anwendungsbereich zugeschnitten sein. Es ist deshalb für jeden Tatbestand des § 11 LFGB zu klären, ob er im Vergleich zu Art. 16 Basis-VO und anderen unionsrechtlichen Vorgaben spezifisch ist.

1. § 11 Abs. 2 Nr. 2 LFGB

a) Nach § 11 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a) LFGB ist es verboten, nachgemachte Lebensmittel ohne ausreichende Kenntlichmachung in den Verkehr zu bringen. Hier ist das äußere Erscheinungsbild gemeint, das die Täuschung hervorruft²⁴, z. B. rot gefärbtes Wasser, das als Rotwein in den Verkehr gebracht wird. Die „Kenntlichmachung“ besteht in den meisten Fällen in der Wahl der korrekten Verkehrsbezeichnung. Das als „rot gefärbtes Wasser“ in den Verkehr gebrachte Getränk ist kein nachgemachtes Lebensmittel mehr. Solche Fälle werden ohne weiteres bereits durch Art. 16 Basis-VO

²² Prägnant: *Meyer/Strein*, LFGB und Basis-VO, 1. Aufl. 2007, § 11 LFGB, Rn. 7.

²³ Vgl. nur *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd. 2, C 102, Vorb. § 11, Rn. 1.

²⁴ Vgl. *Wehlau*, LFGB-Kommentar, 1. Aufl. 2010, § 11, Rn. 112; *Meyer/Strein*, LFGB und Basis-VO, 1. Aufl. 2007, § 11 LFGB, Rn. 133.

erfasst, wonach eine Irreführung des Verbrauchers auch in Bezug auf das Aussehen von Lebensmitteln verboten ist²⁵.

b) § 11 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b) LFGB schreibt für wertgeminderte Lebensmittel eine ausreichende Kenntlichmachung vor, bzw. verbietet das Inverkehrbringen wertgeminderter Lebensmittel ohne ausreichende Kennzeichnung. Eine Wertminderung ist zunächst eine stoffliche Veränderung der Lebensmittel²⁶. Führt diese dazu, dass das Lebensmittel für den Verzehr ungeeignet wird, ist der Schutz des Verbrauchers bereits durch Art 14. Abs. 2 Buchst. b) Basis-VO gegeben, welcher das Inverkehrbringen solcher Lebensmittel verbietet. Da eine Wertminderung üblicherweise nicht vorhersehbar und schon gar nicht beabsichtigt ist – man denke an Fettreif bei Schokolade oder Frostbrand bei tiefgefrorenen Garnelen – hat man es hier in der Regel nicht mit einem Kennzeichnungsproblem zu tun. Systematisch ist der Schutz vor wertgeminderten und dadurch für den Verzehr durch den Menschen ungeeigneten Lebensmitteln richtig in Art. 14 Basis-VO positioniert. Für welche Sachverhalte bleibt dann noch Raum? Formal bleibt v.a. Raum für Wertminderungen, die keine Genussuntauglichkeit bewirken und somit nicht von Art. 14 Basis-VO erfasst werden, z.B. eine verkürzte Haltbarkeit. Viele Anwendungsfälle hält die Praxis hierfür nicht bereit²⁷. Weist die gekaufte Ware nicht die Qualität auf, die der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann, und das Lebensmittel ist noch zum Verzehr geeignet, wird die Wertminderung tatsächlich zu einem reinen Kennzeichnungsproblem. Der Schutz vor Täuschung wird auch in diesen Fällen durch Art. 16 Basis-VO abgedeckt. Danach dürfen die Kennzeichnung und Aufmachung von Lebensmitteln die Verbraucher nicht irreführen. Wenn der Verbraucher aufgrund der Kennzeichnung, Werbung oder Aufmachung berechtigterweise eine längere Haltbarkeit erwarten kann, so wird er durch Art. 16 Basis-VO geschützt, ebenso bei zu hohen Panadeanteilen oder Nährwertminderungen. Für die Täuschungsvorschrift in § 11 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b) LFGB bleibt somit kein eigenständiger, spezifischer Raum²⁸.

c) Nach § 11 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c) LFGB ist es verboten, Lebensmittel, die geeignet sind, den Anschein einer besseren als der tatsächlichen Beschaffenheit zu erwecken, ohne ausreichende Kenntlichmachung in den Verkehr zu bringen. Gemeint ist hier die scheinbare Verbesserung oder Schöpfung von Lebensmitteln, wodurch der Anschein

25 So auch *Streinz* (Hrsg.), Lebensmittelrechts-Handbuch, II A, Rn. 29. Zudem lassen sich die Anwendungsfälle durch die Generalklausel in § 11 Abs. 1 S. 1 LFGB erfassen, vgl. etwa *Meyer/Streinz*, LFGB und Basis-VO, 1. Aufl. 2007, § 11 LFGB, Rn. 127f.; *Wehlau*, LFGB-Kommentar, 1. Aufl. 2010, § 11, Rn. 109; *Meyer/Reinhart*, WRP 2005, 1437, 1453.

26 Vgl. etwa *Meyer/Streinz*, LFGB und Basis-VO, 1. Aufl. 2007, § 11 LFGB, Rn. 134.

27 Beispiele etwa bei *Wehlau*, LFGB-Kommentar, 1. Aufl. 2010, § 11, Rn. 119ff.

28 Im Ergebnis ebenso *Meyer/Streinz*, LFGB und Basis-VO, 1. Aufl. 2007, § 11 LFGB, Rn. 127f.; ausdrücklich anders *Wehlau*, LFGB-Kommentar, 1. Aufl. 2010, § 11, Rn. 109 mit dem Argument des erweiterten Verbraucherschutzes, das indes nicht überzeugt, weil auch ohne die Vorschrift keine Schutzlücke bestünde.

einer höheren Qualität gegeben wird²⁹. Es handelt sich also auch um eine stoffliche Veränderung, z.B. mit Beta-Carotin gefärbte Eiernudeln – die Täuschung besteht in der unterlassenen Kenntlichmachung. Die Irreführung nach § 11 Abs. 2 Nr. 2 LFGB wird somit auch hier vollständig durch Art. 16 Basis-VO erfasst³⁰. § 11 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c) LFGB ist folglich nicht spezifisch.

d) Im Ergebnis sind das Nachmachen, Schönen sowie das Wertmindern ohne Verlust der Genusstauglichkeit also der Aufmachung und damit Kennzeichnung zuzuordnen, alle Tatbestandsmerkmale werden von Art. 16 Basis-VO abgedeckt³¹.

2. § 11 Abs. 2 Nr. 1 LFGB: Täuschung schlimmer als mangelnde Hygiene?

Stofflich veränderte, aber nicht zur Gesundheitsschädigung geeignete Lebensmittel, waren früher allesamt in § 17 LMBG erfasst. Nachdem schon Art. 14 der Basis-VO die zum Verzehr nicht geeigneten, stofflich veränderten Lebensmittel als unsichere Lebensmittel vom Verkehr ausschließt, konnte dieser Tatbestand nicht mehr Gegenstand einer Regelung in § 11 LFGB werden³². Die neue und viel überzeugendere Systematik des europäischen Lebensmittelrechts – Lebensmittelsicherheit (Art. 14 Basis-VO) und Täuschungsschutz (Art. 16 Basis-VO) – wurde vom nationalen Gesetzgeber leider nicht übernommen³³. Hier blieb es bei der historischen Abgrenzung „Gesundheitsschutz“ und „Täuschungsschutz“.

Damit war § 17 Abs. 1 Nr. 1 LMBG praktisch obsolet, wären da nicht die stofflich nicht veränderten, aber dennoch zum Verzehr nicht geeigneten, also die unter ekelerregenden Umständen hergestellten Lebensmittel³⁴. § 11 Abs. 2 Nr. 1 LFGB erfasst solche Fälle, allerdings ist die Formulierung so unglücklich, dass der verfassungsrechtlich vorgeschriebene Bestimmtheitsgrundsatz mit Sicherheit nicht erfüllt ist³⁵. Der Anwendungsbereich erschließt sich – selbst für Fachkreise – erst nach ausführlichem Kommentarestudium. Die von § 11 Abs. 2 Nr. 1 LFGB erfassten Fälle sind praktisch ausnahmslos Hygienesachverhalte³⁶. Die Mahlzeit, die von einem Koch in einer normalen Restaurantküche vom Gast unbeobachtet unter ekelerregenden Umständen zubereitet wird, ist „irreführend“, während die Mahlzeit, die ein Koch in einer offenen, vom Gast einsehbaren Küche (sog. „Front Cooking“) herstellt, den Tatbestand

29 Siehe auch Wehlau, LFGB-Kommentar, 1. Aufl. 2010, § 11, Rn. 133.

30 So auch Streinz, Lebensmittelrechts-Handbuch, II A., Rn. 40.

31 Anders Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Bd. 2, C 101, Art. 16, Rdn. 2, die aber ebenfalls darauf hinweisen, dass zumeist auch eine Irreführung über die äußere Aufmachung vorliegen wird.

32 Vgl. nur Wehlau, LFGB-Kommentar, 1. Aufl. 2010, § 11, Rn. 99 ff.

33 Das beklagen auch Meyer/Streinz, LFGB und Basis-VO, 1. Aufl. 2007, § 11 LFGB, Rn. 119.

34 Mit Beispielen Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Bd. 2, C 102, § 11, Rn. 312 f.

35 Vgl. auch Meyer/Streinz, LFGB und Basis-VO, 1. Aufl. 2007, § 11 LFGB, Rn. 120; Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Bd. 2, C 102, § 11, Rn. 311.

36 Angesprochen auch bei Wehlau, LFGB-Kommentar, 1. Aufl. 2010, § 11, Rn. 107; Dannecker/Gorny/Höhn/Mettke/Preuß, LFGB-Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2010, B 2, § 11 LFGB, Rn. 89.

von § 11 Abs. 2 Nr. 1 LFGB nicht erfüllt. Beiden Fällen wäre natürlich viel eher mit dem Hygienerecht, namentlich der Verordnung (EG) Nr. 852/2004, zu begegnen³⁷.

Die derzeitige Regelung führt zu dem wenig überzeugenden Ergebnis, dass im erstgenannten Fall nicht nur eine Ordnungswidrigkeit wegen Verstoßes gegen Hygienevorschriften vorläge, sondern auch (bei Vorsatz) eine Straftat gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 8 LFGB. Nicht jeder Rechtsanwender würde die Straftat nach LFGB kraft Spezialität von den Hygienevorschriften verdrängt sehen. Es ist nicht einzusehen, dass zwei vergleichbar unhygienische Verhaltensweisen unterschiedlich bewertet werden. Zu lösen wäre diese unbefriedigende Situation nur durch Streichung von § 11 Abs. 2 Nr. 1 LFGB. Unhygienischem Verhalten ist überzeugender mit den bestehenden Hygienevorschriften zu begegnen. Sie sind letztlich auch spezifischer als § 11 Abs. 2 Nr. 1 LFGB und genießen deshalb Anwendungsvorrang – zumal es sich um unmittelbar geltendes EU-Verordnungsrecht handelt.

3. § 11 Abs. 1 Nr. 4 LFGB

Nach § 11 Abs. 1 Nr. 4 LFGB soll eine Irreführung vorliegen, wenn „einem Lebensmittel der Anschein eines Arzneimittels gegeben wird“. Die Regelung wurde aus § 17 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. c) LMBG übernommen. Verboten werden soll der Anschein eines Arzneimittels aufgrund der äußeren Form des Lebensmittels, insbesondere aufgrund von hervorgehobenen Werbeangaben³⁸. Eine eher arzneimitteltypische Darreichungsform z.B. als Tablette oder Kapsel mag früher ebenfalls einen Anwendungsbereich für das spezielle Irreführungsverbot eröffnet haben. Mit Einführung der Lebensmittelkategorien „Nahrungsergänzungsmittel“ und „Bilanzierte Diäten“ ist der maßgebliche Durchschnittsverbraucher indes auch bei Lebensmitteln an eine derartige Darreichungsform gewöhnt. Eine Irreführung scheidet insoweit also aus³⁹. Die Vorschrift hat aus verschiedenen Gründen aber auch hinsichtlich eines Herausstellens von Werbeangaben oder anderer Formen der Präsentation keinen eigenen Anwendungsbereich und ist deshalb überflüssig⁴⁰.

a) Die Gesetzesbegründung spricht kurioserweise davon, dass mit dem Verbot verhindert werden solle, Lebensmitteln durch das Hervorheben „nicht erlaubter Werbeausagen“ den Anschein eines Arzneimittels zu geben⁴¹. Wenn allerdings die betroffenen Werbeangaben „nicht erlaubt“ sind, dann sind sie offensichtlich bereits durch andere

37 *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd. 2, C 102, § 11, Rn. 309 ff. halten die Vorschrift für europarechtswidrig, weil sie den Regelungsgehalt von Art. 14 Abs. 1 i. V.m. Abs. 2 Buchst. b) Basis-VO unzulässig wiederhole. Nach der Amtlichen Begründung zu § 11 LFGB bezieht sich Art. 14 Basis-VO hingegen nur auf Fälle stofflicher Veränderung.

38 Amtliche Begründung, BT-Drucks. 15/3657, 24.8.2004, S. 62.

39 Vgl. *Wehlau*, LFGB-Kommentar, 1. Aufl. 2010, § 11, Rn. 107; *Meyer/Streinz*, LFGB und Basis-VO, § 11 LFGB, Rn. 114, jeweils m. w. N. auch der Rechtsprechung.

40 So wohl auch *Meyer/Streinz*, LFGB und Basis-VO, 1. Aufl. 2007, § 11 LFGB, Rn. 115.

41 Amtliche Begründung, BT-Drucks. 15/3657, 24.8.2004, S. 62.

Vorschriften verboten. Dazu muss gar nicht auf die Generalklausel des § 11 Abs. 1 S.1 LFGB oder auf § 11 Abs. 1 S.2 Nr.1 und Nr.2 LFGB zurückgegriffen werden. Der Gesetzgeber – und die mit der Anwendung des Verbots befasste Rechtsprechung – haben nämlich in erster Linie Heilangaben als betroffene Werbeaussagen im Blick⁴². Das liegt auch nahe, weil derartig ausgelobte Eigenschaften vom Durchschnittsverbraucher typischerweise zunächst Arzneimitteln zugeschrieben werden. Heilangaben für Lebensmittel werden jedoch für sich bereits durch § 12 LFGB und teilweise auch durch Art. 12 VNGA vollständig erfasst. Dabei spielt im Übrigen keine Rolle, ob die Angaben eher versteckt oder prominent hervorgehoben verwendet werden. Die Heilangaben sind also in jedem Fall bereits durch die spezielle und damit vorrangig anzuwendende Vorschrift verboten.

b) Selbst wenn man in der Hervorhebung von Heilangaben einen eigenständigen rechtlichen Unwert sehen wollte, der über § 12 LFGB hinaus eine Regelung erfordert, wird § 11 Abs. 1 Nr. 4 LFGB durch eine spezifischere Vorschrift verdrängt. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 AMG⁴³ gelten nämlich Erzeugnisse als zulassungspflichtige Arzneimittel, deren Inverkehrbringen ohne Zulassung verboten ist, wenn sie „als Mittel mit Eigenschaften zur Heilung oder Linderung oder zur Verhütung menschlicher oder tierischer Krankheiten oder krankhafter Beschwerden bestimmt sind“. Ein solches sogenanntes Bestimmungs- oder Präsentationsarzneimittel soll nach der Rechtsprechung des EuGH vorliegen, „wenn bei einem durchschnittlich informierten Verbraucher auch nur schlüssig, aber mit Gewissheit der Eindruck entsteht, dass dieses Erzeugnis“ als Mittel zur Heilung oder Verhütung von Krankheiten dienen kann⁴⁴. Das ist auch der vermeintliche Anwendungsbereich von § 11 Abs. 1 Nr. 4 LFGB. Ist aber ein Erzeugnis durch das Herausstellen von Heilangaben nach der Regelung in § 2 Abs. 1 Nr. 1 AMG ein Anschein-arzneimittel, kann es in keinem Fall mehr zu der Kategorie der Lebensmittel gehören, auf die allein sich § 11 LFGB bezieht. Denn insoweit herrscht ein „Entweder/Oder“ – ein Erzeugnis kann niemals zugleich Arzneimittel und Lebensmittel sein⁴⁵.

4. § 11 Abs. 1 Nr. 3 LFGB

Inwieweit kommt § 11 Abs. 1 Nr. 3 LFGB im Hinblick auf die Irreführung der Verbrauchers Bedeutung zu?

⁴² Beispiele bei Meyer/Streinz, LFGB und Basis-VO, 1. Aufl. 2007, § 11 LFGB, Rn. 117 ff.

⁴³ Dannecker/Gorny/Höhn/Mettke/Preuß, LFGB-Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2010, B 2, § 11 LFGB, Rn. 85 wollen unterscheiden zwischen eindeutigen und zweifelhaften Fällen der Zuordnung zum Arzneimittelrecht. Bei Zweifeln soll demnach § 11 Abs. 1 Nr. 4 LFGB greifen. Dabei wird jedoch übersehen, dass die Tatbestandsmerkmale in beiden Fällen dieselben sind; Zweifel wirken sich folglich gleich aus. Lässt sich der Nachweis des Anscheins eines Arzneimittels nicht ausreichend erbringen, bleibt ein Vorgehen über § 11 Abs. 1 S. 1 LFGB.

⁴⁴ EuGH Slg. 1983, 3897 ff. = NJW 1985, 541 – „van Bennekom“.

⁴⁵ Vgl. Hagenmeyer/Oelrichs, in: Münchener Kommentar Lauterkeitsrecht, 1. Aufl. 2006, § 2 LFGB, Rn. 8.

a) Wie die Ziffern 1 und 2 enthält § 11 Abs. 1 Nr. 3 LFGB präzisierende Beispiele für die in Absatz 1 von § 11 LFGB generalklauselhaft formulierten Verbote⁴⁶. Von solchen Regelbeispielen könnte eigentlich Klarheit erwartet werden. Allerdings fällt bei § 11 Abs. 1 Nr. 3 LFGB schnell die ungewöhnliche Formulierung „zu verstehen geben“ auf, die immerhin ein zu missbilligendes Verhalten beschreiben soll, wofür in gesetzlichen Vorschriften üblicherweise wesentlich konkretere Begriffe Verwendung finden, z. B. „darauf hingewiesen wird“ oder aber „eine Aussage/Angabe gemacht/getroffen wird“. Die Worte „etwas zu verstehen geben“ bedeuten umgangssprachlich hingegen nur „etwas andeuten“ oder aber „etwas durchblicken lassen“, mit anderen Worten „Informationen vermitteln zu wollen, ohne sie konkret zu benennen“. Diese Definition öffnet für die Behörden den Weg zu beliebigen Interpretationen, die es möglich machen, das Vorliegen eines objektiven Verstoßes gegen die Norm geradezu willkürlich zu bejahen, abgesehen davon, dass in Folge dessen bei der subjektiven Bewertung eines derart bejahten Verstoßes dem jeweiligen Marktteilnehmer ganz beliebig eine ganz bestimmte – rechtswidrige – Motivation unterstellt werden kann. Dies ist im Hinblick auf das grundgesetzliche Bestimmtheitsgebot, das den Staat zur hinreichend genauen Formulierung jeglicher Eingriffe in Bürgerrechte verpflichtet⁴⁷, bedenklich. Strafrechtliche Normen müssen nach dem Bestimmtheitsgebot bekanntlich so konkret sein, dass Tragweite und Anwendungsbereich des Tatbestandes zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen, eine Verpflichtung, die im übrigen auch für Bußgeldtatbestände gilt⁴⁸.

b) Auch der Begriff „besondere Eigenschaften“ lässt vieldeutige Interpretationen zu. Sind es „andere“ oder „bessere“ Eigenschaften? Oder ist „besonders“ im Sinne von „einzigartig“ zu verstehen? Kann nicht schon jeder Hinweis auf Eigenschaften als ein Indiz für etwas Besonderes verstanden werden? Ähnlich ist es beispielsweise bei der Formulierung „besondere Hervorhebung“, die im Täuschungsrecht bzw. der Rechtsprechung hierzu häufig Erwähnung findet und deren Aussage im Vergleich zu einer (einfachen) Hervorhebung ohne Zweifel sinnlos ist, da eine Hervorhebung stets eine besondere Kenntlichmachung ist, für die im Rahmen der Schreib- und Gestaltungsregeln für die Textverarbeitung sogar eine DIN-Norm existiert⁴⁹.

c) Und was sind „vergleichbare“ Lebensmittel? Sind „grüne Schnittbohnen“ und „Dicke Bohnen“ vergleichbar, weil sie unter den engeren Begriff Bohnen oder sogar nur unter den weiteren Begriff Gemüse fallen? Oder aber „Äpfel“ und „Birnen“, weil sie unter den engeren Begriff „Kernobst“ oder gar nur unter den weiteren Begriff „Obst“ fallen? Selbst die Unterscheidung von Obst und Gemüse ist nicht immer eindeutig und zumindest biologisch durchaus mit Unschärfen verbunden. Definitions-

46 Vgl. nur *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd. 2, C 102, § 11, Rn. 215.

47 BVerfGE 65, 1, Rn. 98.

48 Siehe etwa *Göhler*, Kommentar OWiG, 15. Aufl. 2009, § 3, Rn. 4 ff.

49 Siehe DIN 5008 zu Schreib- und Gestaltungsregelungen für die Textverarbeitung.

gemäß bedeutet „vergleichbar“ aber nur so viel wie „ähnlich“ oder allenfalls „gleichartig“. Auch dies ist im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot bedenklich, denn gemeint sein können eigentlich nur identische bzw. gleiche Lebensmittel.

d) Der Rechtssicherheit wäre also gedient, wenn § 11 Abs. 1 Nr. 3 LFGB wie folgt formuliert worden wäre:

Eine Irreführung liegt insbesondere dann vor, wenn...

„...**eine Aussage getroffen wird**, nach der ein Lebensmittel **spezielle Eigenschaften** hat, obwohl alle **gleichen** Lebensmittel **die selben (oder gleichen) Eigenschaften** haben, ...“

e) Aber selbst eine derart – deutlich bestimmter – formulierte Norm wäre angesichts nachfolgender Überlegungen aus anderen Gründen überflüssig, da die mit ihr verfolgte Intention der Vermeidung irreführender Aussagen ohne weiteres bereits durch die Generalklausel in § 11 Abs. 1 S. 1 LFGB erreicht wird. Bei näherer Betrachtung kann man durchaus zu der Auffassung gelangen, dass § 11 Abs. 1 Nr. 3 LFGB – nicht zuletzt aufgrund der am Satzanfang gewählten Formulierung und unabhängig von den subjektiv geprägten Absichten des Marktteilnehmers – grundsätzlich jede Art von Hinweisen auf positive bzw. gesundheitsfördernde Eigenschaften eines Lebensmittels verbietet, selbst wenn diese objektiv gegeben sind.

f) Diese Form eines sog. „Generalverbots“ erinnert stark an das im Wettbewerbsrecht existierende Verbot der Werbung mit Selbstverständlichkeiten. Gemäß § 5 UWG handelt unlauter, „wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt“. Eine geschäftliche Handlung ist danach irreführend, wenn sie „unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben ... enthält.“ Darunter fällt unter bestimmten Voraussetzungen – ohne dass dies im UWG durch konkretere Formulierungen besonders geregelt wäre – auch eine irreführende Werbung mit Selbstverständlichkeiten⁵⁰. Unter dem Aspekt eines Schutzes der Verbraucher vor irreführenden Werbeaussagen können daher auch objektiv richtige Angaben unzulässig sein, allerdings nur dann, wenn sie bei einem erheblichen Teil der maßgeblichen Verkehrskreise einen unrichtigen Eindruck erwecken. Ein solcher unrichtiger Eindruck kann entstehen, wenn Werbebehauptungen etwas Selbstverständliches in einer Art und Weise betonen, dass der Verbraucher hierin einen besonderen Vorzug der beworbenen Ware vermutet⁵¹. Es werden also z.B. zum Wesen der angebotenen Ware gehörende Umstände besonders hervorgehoben, so dass der Verbraucher annimmt, es werde mit einem Vorzug gegenüber Konkurrenzangeboten geworben, obwohl es sich tatsächlich um Merkmale handelt, die das Produkt insoweit eben nicht herausheben. Dabei ist unstrittig, dass das Verbot der Werbung mit Selbstverständlichkeiten einen Markt-

⁵⁰ Vgl. etwa Köhler/Bornkamm, UWG-Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 5 UWG, Rn. 2.115.

⁵¹ Köhler/Bornkamm, UWG-Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 5 UWG, Rn. 2.115.

teilnehmer keinesfalls daran hindern darf, auf die Vorzüge seines Angebotes hinzuweisen⁵². Ein Werbender darf also grundsätzlich die hohe Qualität seiner Ware anpreisen, auch wenn andere Mitbewerber die gleiche Qualität bieten. Unter diesen Aspekten wurde beispielsweise die Angabe „Mehr Vitamine und Ballaststoffe“ auf der Verpackung von Weizenvollkornmehl vom OLG Stuttgart⁵³ nicht als Werbung mit einer Selbstverständlichkeit, sondern als zulässiger Warenartvergleich angesehen.

g) Nimmt man § 11 Abs. 1 Nr. 3 LFGB beim Wort, dann wäre beispielsweise allein die schlichte Information zum Vorhandensein von Beta-Carotin/Vitamin A bei Produkten aus/mit roten und gelben Paprikaschoten oder Aprikosen, von Vitamin C und Mineralstoffen bei Produkten aus/mit Äpfeln oder Birnen, von Magnesium bei Produkten aus/mit Sellerie oder aber von Omega-3-Fettsäuren bei Produkten aus/mit Fisch unzulässig, nur weil alle Produkte mit diesen Bestandteilen entsprechende Profile aufweisen. Dass dies nicht im Sinne einer sinnvollen und ernährungspolitisch gewünschten Verbraucherinformation sein kann, liegt auf der Hand. Die Norm scheint insoweit davon auszugehen, dass jedem Verbraucher bekannt ist, welche grundsätzlichen Eigenschaften ein Lebensmittel aufweist und er daher jede Erwähnung dieser Eigenschaften als Hinweis auf etwas Besonderes versteht. Dies dürfte aber mitnichten so sein. Der Verbraucher mag wissen, dass Vitamin C gut für ihn ist, er mag auch wissen, dass es z.B. in Orangensaft vorhanden ist, allein der Hinweis „mit viel Vitamin C“ auf einem entsprechenden Saft ist aber nicht falsch und – da nicht irreführend und zur Täuschung geeignet – auch nicht unzulässig⁵⁴.

h) Sollten solche Angaben bei objektiver Betrachtung tatsächlich falsch und damit irreführend sein, z. B. bei der hervorgehobenen Angabe „mit ganz besonders viel Vitamin C“, obwohl alle gleichen Lebensmittel den gleichen Vitamingehalt aufweisen, dann reichen bereits die Generalklausel gem. § 11 Abs. 1 S. 1 LFGB und auch Art. 16 der Basis-VO völlig aus, dies zu unterbinden und gegebenenfalls zu ahnden⁵⁵; im Übrigen wäre zunächst eine Prüfung anhand der spezifischeren Vorschriften der VNGA vorzunehmen.

5. § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB

a) Das Regelbeispiel in § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB präzisiert die Generalklausel dahingehend, dass Wirkauslobungen für Lebensmittel hinreichend wissenschaftlich gesichert

⁵² Vgl. Köhler/Bornkamm, UWG-Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 5 UWG, Rn. 2.116.

⁵³ OLG Stuttgart, WRP 1994, 336, 339.

⁵⁴ Das ergibt sich auch aus der ausdrücklichen Zulassung entsprechender nährwertbezogener Angaben in der VNGA, die dort unter dem Vorbehalt wissenschaftlich festgelegter Anforderungen an das Lebensmittel stehen.

⁵⁵ Es ist vor diesem Hintergrund nicht überraschend, dass § 11 Abs. 1 Nr. 3 LFGB im nationalen Lebensmittelrecht kein Vorbild hat. Die betroffenen Fälle wurden zuvor ohne weiteres über die Generalklausel in § 17 Abs. 1 Nr. 5 S. 1 LMBG erfasst, vgl. nur Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, Bd. 2, C 102, § 11, Rn. 215.

sein müssen. Der Wortlaut der Vorschrift weicht von der Rechtsgrundlage in Art. 2 Abs. 1 Buchst. a) ii) Richtlinie 2000/13/EG ab. In der europarechtlichen Vorgabe ist nämlich von einer hinreichenden wissenschaftlichen Sicherung keine Rede. Dort heißt es lapidar, dass für ein Lebensmittel nicht mit Wirkungen (und Eigenschaften) geworben werden darf, die das Lebensmittel nicht besitzt. Die Reichweite des Verbots in § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB muss also jedenfalls auf die Grundvorschrift der Richtlinie 2000/13/EG begrenzt werden⁵⁶.

b) Eine praktisch äußerst relevante Begrenzung des Anwendungsbereichs von § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB und Art. 2 Abs. 1 Buchst. a) ii) Richtlinie 2000/13/EG ergibt sich aus den Vorgaben der VNGA in Bezug auf nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben. Dort schreibt insbesondere Art. 6 Abs. 1 ausdrücklich vor, dass nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben sich stets auf allgemein anerkannte wissenschaftliche Nachweise stützen müssen. Die spezifische Regelung zu nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben in der VNGA geht § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB in jedem Fall vor⁵⁷. Damit beschränkt sich der Anwendungsbereich von § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB von vornherein auf Wirkaussagen zu Lebensmitteln, die nicht nährwert- oder gesundheitsbezogen sind. Dabei kann es sich z. B. um technische Angaben wie „isotonisch“ oder um nicht gesundheitsbezogene „Schönheitsclaims“ oder dergleichen handeln.

c) Vor diesem Hintergrund drängt sich die Frage auf, in wie weit sich § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB überhaupt von der Generalklausel in § 11 Abs. 1 S. 1 LFGB abhebt.

aa) Als Regelbeispiel kann § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB das generelle Irreführungsverbot nicht erweitern, sondern allenfalls präzisieren⁵⁸. Das hat der nationale Gesetzgeber versucht, indem er das Tatbestandsmerkmal „hinreichend wissenschaftlich abgesichert“ verwendet. Damit ist indes nicht viel gewonnen. Denn die Tatsache, daß Wirkangaben wissenschaftlich nachweisbar sind und deshalb entsprechend abgesichert werden müssen, liegt auch bei einer Prüfung am Maßstab des § 11 Abs. 1 S. 1 LFGB schon auf der Hand. Das hat der europäische Gesetzgeber offensichtlich ebenso gesehen und deshalb bei der Regelung in Art. 2 Abs. 1 Buchst. a) ii) Richtlinie 2000/13/EG ganz darauf verzichtet, eine wissenschaftliche Absicherung von Wirkangaben zu erwähnen. In der Praxis drehen sich die Konflikte deshalb kaum überraschend vor allem um die Frage, ob eine wissenschaftliche Absicherung „hinreichend“ ist⁵⁹. Der Begriff „hinreichend“ ist aus der Logik bekannt als Beschreibung einer Beziehung

⁵⁶ Vgl. *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd. 2, C 102, § 11, Rn. 185 f.

⁵⁷ Ähnlich *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd. 2, C 102, § 11, Rn. 184a. Nicht überzeugend ist die dort geäußerte Auffassung, dass § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB neben den Vorschriften der VNGA anwendbar bleiben soll. Die wissenschaftliche Absicherung von nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben wird durch die VNGA vollständig harmonisiert. Daneben ist kein Raum für weitere Werbeverbote mit demselben Anwendungsbereich.

⁵⁸ Ebenso *Zipfel/Rathke*, Bd. 2, C 102, § 11, Rn. 186.

⁵⁹ Vgl. *Wehlau*, LFGB, 1. Aufl. 2010, § 11, Rn. 81 f.

zwischen einer Bedingung und einem Sachverhalt. Danach kann ein Sachverhalt auch erfüllt sein, wenn eine (von mehreren) hinreichenden Bedingungen nicht erfüllt ist. Der Gesetzgeber will also ganz offensichtlich mit dem Tatbestandsmerkmal „hinreichend“ ausdrücken, dass es verschiedene Möglichkeiten und Wege gibt, um die erforderliche wissenschaftliche Absicherung einer Wirkangabe nachzuweisen.

Deshalb ist es unzutreffend, wenn vereinzelt gefordert wird, der wissenschaftliche Nachweis müsse zwingend durch produktbezogene klinische Studien am Menschen erbracht werden oder es dürfe keine wissenschaftliche Gegenstimme geben⁶⁰. In einer klinischen Studie oder dem unbestritten anerkannten Stand der Wissenschaft mag eine hinreichende Absicherung liegen; der Gesetzgeber will aber eindeutig auch andere – hinreichende – Wege der wissenschaftlichen Unterstützung von Wirkangaben zulassen. Konsequenterweise können wissenschaftliche Nachweise nicht allein deshalb aus der Bewertung ausgeschlossen werden, weil sie nicht dem „Goldstandard“ einer placebokontrollierten Doppelblindstudie entsprechen. Nach dem Willen des Gesetzgebers können eben auch andere Nachweise hinreichend und damit als Absicherung der Auslobung ausreichend sein⁶¹. Die erforderliche Flexibilität bei der Bewertung des wissenschaftlichen Nachweises hat der BGH in jüngeren Entscheidungen zu Bilanzierten Diäten und kosmetischen Mitteln unterstrichen⁶².

Richtig ist also bei § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB genauso wie bei der Prüfung am Maßstab der Generalklausel des § 11 Abs. 1 S. 1 LFGB, dass eine umfassende Analyse der Werbeangabe aus der Perspektive des Durchschnittsverbrauchers stattzufinden hat⁶³. Der Durchschnittsverbraucher erwartet bei Wirkangaben für Lebensmittel eine wissenschaftliche Absicherung; über die Art und Weise des somit erforderlichen Nachweises wird er sich jedoch regelmäßig keine näheren Gedanken machen. Qualifiziert der Werbende die Wirkangabe nicht näher, wird der Durchschnittsverbraucher erwarten, dass sie der herrschenden Meinung der Wissenschaft entspricht bzw. jedenfalls wissenschaftlich solide und ohne gewichtige wissenschaftliche Gegenströmung geblieben ist⁶⁴. Es steht dem Werbetreibenden aber ohne weiteres offen, die Wirkangabe zu qualifizieren und die Verbrauchererwartung als Prüfmaßstab damit zu verändern⁶⁵. Schränkt der Unternehmer also die Reichweite der Angabe ein oder weist auf Gegenmeinungen bzw. eine andauernde wissenschaftliche Diskussion hinsichtlich der Wirkungen hin, kann im Einzelfall auch eine wissenschaftlich nach soliden

60 Dazu schon *Hahn/Teufer*, ZLR 2008, 663, 670 u. 673 f.

61 Vgl. auch *Hahn/Teufer*, ZLR 2008, 663, 670 ff.

62 Vgl. BGH, ZLR 2009, 68 – „MobilPlus-Kapseln“; ZLR 2009, 76 – „Priorin“; ZLR 2010, 332 – „Vorbeugen mit Coffein“.

63 Zum Erfordernis einer Gesamtbetrachtung wissenschaftlicher Daten vgl. auch *Hahn/Teufer*, ZLR 2008, 663, 674 ff.

64 Vgl. *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd. 2, C 102, § 11, Rn. 186.

65 Ähnlich *Reinhart*, ZLR 2002, 520, 522; *Hagenmeyer*, DLR 2000, 431, 432; *ders.*, ZLR 2001, 811, 819; strenger *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd. 2, C 102, § 11, Rn. 192.

Methoden erarbeitete Absicherung, die in der Fachwelt umstritten ist, „hinreichend“ im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB sein.

bb) Die für die Überprüfung von Wirkangaben somit erforderliche Flexibilität spiegelt der Maßstab der Generalklausel in § 11 Abs. 1 S. 1 LFGB viel besser wider als der starr formulierte Wortlaut in § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB. Das Regelbeispiel wird in der Praxis aufgrund seiner verunglückten Formulierung mitunter auch dahingehend missverstanden, dass der Werbende die Beweislast für die Absicherung der Wirkangabe haben soll⁶⁶. Setzte man dies tatsächlich voraus, ginge die Regelung jedoch weit über die Generalklausel und die europarechtliche Grundlage in Art. 2 Abs. 2 Buchst. a) ii) Richtlinie 2000/13/EG hinaus. Die Beweislastverteilung bleibt bei Wirkangaben demnach unverändert⁶⁷. Nach allgemeinen beweisrechtlichen Grundsätzen kann es aber durchaus an dem Werbenden liegen, einen umstrittenen Sachverhalt aufzuklären, wenn die beanstandende Behörde oder der klagende Wettbewerber substantiiert vorgetragen hat, dass eine Wirkangabe irreführend ist, weil sie dem betroffenen Lebensmittel nach wissenschaftlichen Kriterien tatsächlich nicht zukommt⁶⁸.

d) Demnach ist auch die ausdrückliche Normierung des Regelbeispiels in § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFGB letztlich überflüssig und in der praktischen Anwendung wenig hilfreich. Festgehalten wird in dem Beispiel lediglich, was für das Täuschungsrecht ohnehin selbstverständlich ist: Wer mit konkreten Wirkungen eines Lebensmittels wirbt, muss das auf der Grundlage ausreichender Nachweise tun. Wirkungen von Lebensmitteln können im Regelfall wissenschaftlich nachgewiesen werden, damit wird die Wissenschaftlichkeit der Auslobung automatisch Bestandteil der rechtlichen Prüfung – auch wenn die Analyse nach der Generalklausel des § 11 Abs. 1 S. 1 LFGB vorgenommen wird. Die aktuell im LFGB vorgesehene Regelung birgt hingegen die Gefahr, dass bei der Anwendung des Regelbeispiels – möglicherweise sogar unbewusst – eine echte Beweislastverlagerung auf den Werbenden vorgenommen wird, die weder § 11 Abs. 1 S. 1 LFGB, noch der zugrundeliegende Art. 2 Richtlinie 2000/13/EG zulassen.

6. Generalklausel und § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB

Das Regelbeispiel in § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB ist die einfachste Präzisierung der Generalklausel in § 11 Abs. 1 S. 1 LFGB⁶⁹. Die Aufzählung der Eigenschaften „Art, Beschaffenheit, Zusammensetzung, Menge, Haltbarkeit, Ursprung, Herkunft oder Art der Herstellung oder Gewinnung“ eines Lebensmittels ist allenfalls als nicht abschließender Katalog von Irreführungstatbeständen zu verstehen, die in der Praxis

⁶⁶ Vgl. etwa OLG München, LMRR 2003, 88.

⁶⁷ Zutreffend *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, Bd. 2, C 102, § 11, Rn. 187.

⁶⁸ Vgl. etwa OLG Hamm, LMRR 2001, 106.

⁶⁹ Siehe auch *Wehlau*, LFGB-Kommentar, 1. Aufl. 2010, § 11, Rn. 51.

besonders häufig angetroffen werden⁷⁰. Einen spezifischen Anwendungsbereich i. S. v. Art. 16 Basis-VO verschafft sich der nationale Gesetzgeber mit dieser Konkretisierung nicht. Zwar bedeutet die Präzisierung der Generalklausel ihr Zuschneiden auf bestimmte Eigenschaften von Lebensmitteln. Das macht die Regelung aber noch nicht zu einer „spezifischen Bestimmung“ nach Art. 16 Basis-VO. Denn § 11 Abs. 1 LFGB gilt gerade unspezifisch für alle Lebensmittel und für jede Form der Werbung; die Regelung ist also im täuschungsrechtlichen Sinne eine allgemeine und damit keine spezifische Vorschrift. Die erläuternde Präzisierung in § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB mit einem nicht abschließenden Katalog an Beispielen geht demnach vollständig in Art. 16 Basis-VO auf⁷¹. Dort wird geregelt, dass die Form, das Aussehen, die Verpackung und jede Information den Verbraucher nicht in die Irre führen dürfen. Davon erfasst sind ohne weiteres alle beispielhaft aufgezählten Eigenschaften des § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB, die Generalklausel des § 11 Abs. 1 S. 1 LFGB ist es erst recht.

E. Fazit: Welcher Anwendungsbereich bleibt für § 11 LFGB?

Der lebensmittelrechtliche Täuschungsschutz ist in Art. 16 Basis-VO umfassend geregelt. Als unmittelbar geltende Vorschrift des EU-Rechts geht Art. 16 Basis-VO nationalen Regelungen des Täuschungsschutzes grundsätzlich vor. Begrenzt wird der Anwendungsbereich der EU-Norm durch die Formulierung „unbeschadet spezifischer Bestimmungen des Lebensmittelrechts“. Damit ist § 11 LFGB jedoch nicht gemeint. „Spezifische Bestimmungen“ i. S. v. Art. 16 Basis-VO sind Vorschriften, die das für alle Lebensmittel umfassend geltende allgemeine Irreführungsverbot mit besonderen Anforderungen auf die Ebene spezifischer Produkte, Produktgruppen oder Aussagen überführen. Das können Regelungen wie die der VNGA sein, die sich auf spezifisch regulierte Auslobungen beziehen, oder Vertikalvorschriften z. B. für Milcherzeugnisse, Konfitüre, Kakao oder Honig. Dort werden spezifische Anforderungen formuliert, die der Gesetzgeber auf der Regelungsebene der Basis-VO nicht vorsehen konnte und wollte.

Zwar gehören auch nationale Vorschriften wie das deutsche Irreführungsverbot zum „Lebensmittelrecht“ i. S. d. Basis-VO. § 11 LFGB ist aber im Verhältnis zu Art. 16 Basis-VO nicht spezifisch. Die Regelbeispiele und Sondertatbestände in § 11 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 LFGB lassen sich ohne Ausnahme entweder auf die Generalklausel des § 11 Abs. 1 S. 1 LFGB oder auf andere bereits bestehende – spezifischere – Vorschriften zurückführen. Die Generalklausel des § 11 Abs. 1 S. 1 LFGB wiederum gibt

⁷⁰ Vgl. Meyer/Streinz, LFGB und Basis-VO, 1. Aufl. 2007, § 11 LFGB, Rn. 2-4.

⁷¹ So auch Gorny, Grundlagen des europäischen Lebensmittelrechts, 1. Aufl. 2003, Kap. II, Rn. 317 zu der Vorgängernorm § 17 Abs. 1 Nr. 5 LMBG.

den Regelungsgehalt von Art. 16 Basis-VO lediglich mit anderen Worten bedeutungsgleich wieder.

Nach alledem ist § 11 LFGB der „*Herr Tur Tur*“ des Lebensmittelrechts – ein Scheinriese. Bei näherer Betrachtung schrumpft der Regelungsgehalt des nationalen Irreführungsverbots auf die Vorschrift der Generalklausel in § 11 Abs. 1 S. 1 LFGB. Dort hat die Norm aber keinen eigenständigen Anwendungsbereich, weil die inhaltlich übereinstimmende Regelung in Art. 16 Basis-VO nach europarechtlichen Grundsätzen Vorrang hat. Es wäre konsequent, § 11 LFGB spätestens mit Veröffentlichung der geplanten EU-Lebensmittelinformationsverordnung⁷², die ein weiteres allgemeines Irreführungsverbot enthalten soll, ersatzlos zu streichen. Dadurch ginge nichts verloren. Effektiven Täuschungsschutz bietet mittlerweile auch das harmonisierte EU-Recht. Die Kriminalisierung des nationalen Irreführungsverbot durch den Mischtatbestand des § 11 LFGB ist mit Blick auf § 263 StGB überflüssig. Allerdings muss für den dann zutreffend im Mittelpunkt des Täuschungsschutzes stehenden Art. 16 Basis-VO ein nationaler Bußgeldtatbestand geschaffen werden.

Summary

Art. 16 Regulation (EC) No. 178/2002 on general principles of food law contains a comprehensive prohibition to mislead the consumer about properties of a foodstuff. The authors take this provision as a starting point and analyze whether it blocks the application of the national prohibition of misleading advertising for foodstuffs that is codified in Sec. 11 of the German Food and Feedstuff Act (LFGB). They come to the conclusion that practically all separate parts of Sec. 11 LFGB can be broken down to the basic ban of misleading advertising or simply echo already existing provisions in other legislation. Therefore the authors conclude that Art. 16 Regulation (EC) No. 178/2002 takes precedence to Sec. 11 LFGB in application due to the same legal scope. Thus, they suggest abandoning Sec. 11 LFGB altogether.

⁷² Dazu näher *Loosen*, ZLR 2010, 647 (in diesem Heft).