

ZLR 6/2016 Teufer, Anmerkung zu EuGH – „Gesundheitsbezogene Fachkreiswerbung“

53 Daher steht die Verordnung der objektiven Information medizinischer Fachkreise über neue wissenschaftliche Entwicklungen, die sich technischer oder wissenschaftlicher Terminologie bedient, nicht entgegen, wenn die Mitteilung nicht kommerzieller Art ist.

54 Nach alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1924/2006 dahin auszulegen ist, dass nährwert- oder gesundheitsbezogene Angaben in kommerziellen Mitteilungen über Lebensmittel, die als solche an den Endverbraucher abgegeben werden sollen, in den Geltungsbereich dieser Verordnung fallen, auch wenn sich diese Mitteilungen nicht an den Endverbraucher, sondern ausschließlich an medizinische Fachkreise richten.

Anmerkung

Game Over – oder doch nicht?

Die Werbeverbote der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben für Lebensmittel (VNGA) sind auf die kommerzielle Kommunikation gegenüber Fachkreisen anwendbar. Der EuGH hat damit eine in der deutschen Literatur seit Jahren umstrittene Frage beantwortet. Der lange Arm der VNGA reicht nun bis in die Gespräche zwischen den wissenschaftlichen Abteilungen von Lebensmittelunternehmen und Ärzten, Apothekern oder anderen Experten. Das kann die Kopplung zwischen der Entwicklung funktioneller Lebensmittel und Erkenntnissen über ihre Wirkungen erheblich schwächen. Denn die Kommunikation zwischen Unternehmen und Fachkreisen ist keine Einbahnstraße; von dem Austausch über neue Erkenntnisse können beide Seiten profitieren und damit letztlich auch die Endverbraucher. Die Urteilsbegründung des EuGH ist bei diesem Aspekt enttäuschend oberflächlich. Auf der Basis eines nicht repräsentativen Einzelfalls geht der Gerichtshof davon aus, dass Ärzte und Apotheker durch Fachkreiswerbung bewusst beeinflusst werden sollen, um als Überbringer rechtswidriger Informationen an den Endverbraucher zu dienen. Damit zeichnen die Luxemburger Richter ein wenig differenziertes Bild, das dem tatsächlichen Spannungsfeld von Informationsfreiheit und Verbraucherschutz nicht gerecht wird.

Vielleicht hat der EuGH das auch selbst erkannt. Ganz am Ende seiner Entscheidung öffnet er nämlich eine Tür, durch die mancher Lebensmittelunternehmer zukünftig vermutlich schlüpfen möchte. Wie weit diese Tür aus dem Anwendungsbereich der VNGA tatsächlich geöffnet ist, wird insbesondere von der Auslegung der in Randnummer 53 des Urteils angeführten „objektiven Information medizinischer Fachkreise“ abhängen. Es lohnt sich also, neben dem Status quo auch die zukünftigen Möglichkeiten der Fachkreiswerbung für Lebensmittel in den Blick zu nehmen.

1. Die VNGA ist nicht auf die Werbung gegenüber Endverbrauchern beschränkt

Artikel 1 Abs. 2 VNGA beschreibt den Anwendungsbereich der Verordnung. Nach der in allen Mitgliedstaaten der EU verbindlichen Auslegung durch den EuGH ist Art. 1 Abs. 2 VNGA dahingehend zu verstehen, dass „nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben in kommerziellen Mitteilungen über Lebensmittel, die als solche an den Endverbraucher abgegeben werden sollen, in den Geltungsbereich dieser Verordnung fallen, auch wenn sich diese Mitteilung nicht an den Endverbraucher, sondern ausschließlich an medizinische Fachkreise richten“. Die zahlreichen gegen diese Auslegung gerichteten Argumente müssen hier nicht wiederholt werden (vgl. etwa *Meisterernst/Haber*, Health & Nutrition Claims, Art. 1, Rdnr. 67 ff.; *Teufer*, ZLR 2009, 561). Der EuGH bewertet das Schutzbedürfnis der Endverbraucher, die durch Mitglieder der Fachkreise aufgrund von nicht zugelassenen nährwert- oder gesundheitsbezogenen Informationen eines Lebensmittelunternehmens falsch unterrichtet werden könnten, gewichtiger als die Kommunikationsfreiheit zwischen Lebensmittelunternehmen und den Fachkreisen. Damit traut der EuGH Ärzten und Apothekern nur wenig Kompetenz in Bezug auf einen verantwortungsvollen Umgang mit Fachkenntnissen über Lebensmittel zu. Das wird sehr deutlich aus Randnummer 43 des Urteils, wonach medizinische Fachkreise zwar über umfangreichere wissenschaftliche Kenntnisse als ein Endverbraucher verfügen, ihnen aber nicht zugesprochen werden kann, nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel in jedem Fall eigenständig zu bewerten.

Dieses ziemlich ernüchternde Urteil über die Fachkreise, aber auch über die Motive der Fachkreiskommunikation von Unternehmen, dürfte maßgeblich von dem konkreten Sachverhalt des Vorlageverfahrens beeinflusst worden sein. Das belegen schon die Ausführungen des Generalanwalts *Saugmandsgaard* vom 18.2.2016. In Randnummer 51 der Schlussanträge befürchtet der Generalanwalt, dass Lebensmittelunternehmen „mittels der Option, ihre Angaben mit Hilfe der Fachkreise unter die Verbraucher zu bringen, die strengen Anforderungen der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 leicht umgehen“ könnten. Betrachtet man in diesem Zusammenhang das Werbeschreiben, das Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits war, lässt sich die Annahme zumindest nachempfinden. Das Landgericht hätte diese Form der Werbung ohne eine Problematisierung des Anwendungsbereichs der VNGA bereits als irreführend verbieten können und sollen. Es handelte sich folglich nicht um den idealen Sachverhalt für eine generelle, über den Einzelfall hinausgehende Auslegungsentscheidung des EuGH.

Bei seiner Beantwortung der Vorlagefrage ist der EuGH sogar über den Vorschlag des Generalanwalts hinaus gegangen. In den Schlussanträgen heißt es im Zusammenhang mit kommerziellen Mitteilungen noch: „die sich ausschließlich an Fachkreise richten, aber mittelbar über diese den Verbraucher erreichen sollen“. Den Zusatz der Weitergabe an den Endverbraucher hat der EuGH weggelassen. Daraus kann man schließen, dass der Anwendungsbereich der VNGA nach Auffassung des

EuGH kommerzielle Mitteilungen unabhängig von der Frage erfasst, ob sie – und sei es mittelbar – den Endverbraucher erreichen. Die Konsequenz daraus ist, dass es auf den konkreten Adressaten der kommerziellen Mitteilung gar nicht ankommt. Bestimmte Formen der Werbung gegenüber anderen Unternehmen in der Vertriebskette (z. B. gegenüber dem Einzelhandel) dürften damit ebenfalls betroffen sein.

2. Was bleibt?

Viele Lebensmittelunternehmen werden ihre Kommunikationsstrategien gegenüber Fachkreisen und anderen Unternehmen in der Vertriebskette überprüfen müssen. Dabei lassen sich dem Urteil des EuGH zwei interessante Ansatzpunkte für die zukünftige Ausrichtung entnehmen.

a) Wann werden Lebensmittel „als solche an den Endverbraucher abgegeben“?

Mit dem Tatbestandsmerkmal in Art. 1 Abs. 2 VNGA, wonach sich die betroffene kommerzielle Mitteilung auf Lebensmittel beziehen muss, „die als solche an den Endverbraucher abgegeben werden sollen“, hat sich der EuGH nicht beschäftigt. Die Richter des Ausgangsverfahrens beim Landgericht München I nahmen nämlich ohne weiteres an, dass die dort streitgegenständliche Fachkreiswerbung ein Lebensmittel betraf, das als solches an den Endverbraucher abgegeben wird. In den meisten Fällen kommerzieller Mitteilungen zu nährwert- und gesundheitsbezogenen Eigenschaften von Lebensmitteln wird man zu demselben Ergebnis kommen. Etwas anderes gilt jedoch für Informationen, die ausschließlich bestimmte Zutaten von Lebensmitteln betreffen. Zwar sind solche Zutaten ihrerseits ohne weiteres Lebensmittel im Sinne der Begriffsbestimmung von Art. 2 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002. Die Zutaten werden jedoch nach dem Wortsinn nicht „als solche an den Endverbraucher abgegeben“. Eine zutatenbezogene Werbung gegenüber Fachkreisen und auch gegenüber Unternehmen in der Vertriebskette könnte also weiterhin außerhalb des Anwendungsbereichs der VNGA möglich sein. Jedenfalls hat sich der EuGH zu dieser Auslegungsfrage bislang nicht geäußert.

b) Was ist eine „objektive Information medizinischer Fachkreise“?

In Randnummer 53 des Urteils stellt der EuGH ausdrücklich fest, dass die Verbote der VNGA nicht gelten für eine „objektive Information medizinischer Fachkreise“. Was damit gemeint ist, führt der Gerichtshof leider nur cursorisch aus. In dem Erwägungsgrund selbst werden die objektiven Informationen auf „neue wissenschaftliche Entwicklungen“ bezogen. Zudem soll es um eine objektive Information gehen, „die sich technischer oder wissenschaftlicher Terminologie bedient“. Offenbar gemeint ist also der fachliche Austausch zwischen Unternehmen und Fachkreisen über den aktuellen Stand der Wissenschaft, insbesondere der Ernährungswissenschaft.

Maßgeblich ist dabei der ebenfalls in Randnummer 53 erwähnte Zusatz, dass die objektive Information medizinischer Fachkreise eine „Mitteilung nicht kommerzieller Art“ sein muss. Aus diesem Zusatz lässt sich schließen, dass der EuGH nicht jede objektive Information medizinischer Fachkreise als nicht kommerziell ansieht. Vielmehr ist die Prüfung des kommerziellen Charakters einer Mitteilung einzelfallbezogen vorzunehmen. Handelt es sich nach dieser Prüfung bei der objektiven Information medizinischer Fachkreise um eine nicht-kommerzielle Mitteilung, ist der Anwendungsbereich der VNGA schon deshalb nicht eröffnet, weil Art. 1 Abs. 2 das Vorliegen einer kommerziellen Mitteilung ausdrücklich als Tatbestandsmerkmal vorsieht.

Aus den Randnummern 50 und 51 des Urteils ergibt sich in diesem Zusammenhang zunächst, dass nach Auffassung des EuGH offenbar ein Schreiben, mit dem Fachkreise (stillschweigend) dazu aufgefordert werden, das betroffene Lebensmittel dem Endverbraucher zu empfehlen, unabhängig von dem objektiven Gehalt der darin enthaltenen Informationen eine kommerzielle Mitteilung ist. Zugleich weist der EuGH in Randnummer 52 darauf hin, dass die in dem 4. Erwägungsgrund der VNGA genannten Ernährungsrichtlinien staatlicher Behörden, redaktionelle Informationen der Presse und wissenschaftliche Veröffentlichungen keine kommerziellen Mitteilungen sind. Daraus kann man schließen, dass die Übermittlung solcher Dokumente von Lebensmittelunternehmen an Fachkreise nach der Auslegungsentscheidung des EuGH offenbar außerhalb des Anwendungsbereichs der VNGA bleibt. Ganz konkret: Staatliche Ernährungsrichtlinien, redaktionelle Presseberichte und wissenschaftliche Veröffentlichungen dürften nach diesem Verständnis an medizinische Fachkreise verschickt oder durch den Außendienst verteilt werden. Das gilt konsequenterweise auch für die Übermittlung solcher Informationen an nicht-medizinische Fachkreise und andere Unternehmen in der Vertriebskette. Denn auch in solchen Konstellationen ist die Information nicht kommerzieller Art.

Offen bleibt hingegen die Frage, wie produktbezogen die übermittelten Informationen sein dürfen. Oder anders gefragt: Wo liegt der Punkt, an dem die Übermittlung einer objektiven Information zu einer kommerziellen Mitteilung wird? Der Begriff der kommerziellen Mitteilung wird in der VNGA nicht näher definiert. In Randnummer 41 seiner Schlussanträge weist der Generalanwalt jedoch darauf hin, dass andere Unionsrechtsakte den Charakter kommerzieller Mitteilungen konkretisieren. Dem hat sich der EuGH angeschlossen. Dabei soll es darum gehen, dass unmittelbar oder auch mittelbar der Absatz von Waren (oder Dienstleistungen) gefördert wird und die Information „so der Einflussnahme auf die Entscheidungen potenzieller Käufer dient“. Ähnliches ergibt sich zudem, worauf der Generalanwalt ebenfalls hinweist, aus den Leitlinien für die Verwendung nährwert- und gesundheitsbezogener Angaben der Codex-Alimentarius-Kommission. Der EuGH ergänzt das noch mit dem Hinweis, dass auch die Imagewerbung eine kommerzielle Mitteilung sei.

Ob diese Kriterien in der Praxis weiterhelfen, ist zweifelhaft. Denn einerseits dienen staatliche Ernährungsrichtlinien, redaktionelle Beiträge und wissenschaftliche Publikationen im Regelfall nicht der Absatzförderung konkreter Lebensmittel. Andererseits erfolgt die Kontaktaufnahme zwischen einem Lebensmittelunternehmen und den Fachkreisen oder auch anderen Unternehmen in der Vertriebskette normalerweise zumindest mit dem mittelbaren Ziel, den Absatz der eigenen Lebensmittel zu fördern. Maßgeblich könnte es deshalb sein, ob das Lebensmittelunternehmen nicht-kommerzielle Mitteilungen wie Ernährungsrichtlinien, redaktionelle Beiträge und wissenschaftliche Publikationen lediglich zusammenstellt, bündelt und objektiv aufbereitet. Denn dadurch werden dem jeweiligen Adressaten zwar eigene Arbeitsschritte erspart, der Inhalt der nicht-kommerziellen Mitteilungen bleibt jedoch unverändert. Wenn die Informationen von dem Lebensmittelunternehmen mit werbender, also unmittelbar absatzfördernder Intention gezielt produktbezogen ausgestaltet und ggf. inhaltlich noch ergänzt werden, kann aus den an sich nicht-kommerziellen Mitteilungen im Einzelfall jedoch eine kommerzielle Mitteilung des betroffenen Lebensmittelunternehmens werden.

Rechtsanwalt *Dr. Tobias Teufer*, LL.M. (UCL), Hamburg

2. Gerichtshof der Europäischen Union – „Portionspackungen für Honig“

Art. 1 Abs. 3 Buchst. b, Art. 2, Art. 3 Abs. 1 Nr. 8, Art. 13 Abs. 1 und 4 Richtlinie 2000/13/EG; Art. 2 Nr. 4 Richtlinie 2001/110/EG

Art. 1 Abs. 3 Buchst. b der Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür ist dahin auszulegen, dass jede der Honig-Portionspackungen, die die Form eines mit einem versiegelten Aluminiumdeckel verschlossenen Portionsbechers aufweisen und in Sammelkartons abgepackt sind, die an Gemeinschaftseinrichtungen abgegeben werden, ein „vorverpacktes Lebensmittel“ ist, wenn diese Gemeinschaftseinrichtungen diese Portionen einzeln verkaufen oder sie in fertig zusammengestellten Gerichten, die pauschal bezahlt werden, an den Endverbraucher abgeben.

EuGH, Urteil vom 22.9.2016 – C-113/15*

Aus den Entscheidungsgründen

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 1 Abs. 3 Buchst. b der Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die

* Verfahrenssprache: Deutsch.