

**Ergänzende Stellungnahme zu rechtlichen Teilaspekten beider
Verordnungsvorschläge (Ratsdok.-Nr. 11646/03 und Ratsdok.-Nr. 14842/03)
bezugnehmend auf speziellere Fragen des Fragenkatalogs
zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Verbraucherschutz, Ernährung
und Landwirtschaft des Deutschen Bundestages am 09.02.2004**

Zu Frage I

**(Ist nach Ihrer Auffassung die EU-Kommission nach dem EU-Vertrag zum Erlass dieser
Verordnung zuständig ?)**

Beide Verordnungen sind nach unserer Einschätzung zu Recht auf Art. 95 EG gestützt, da es sich bei den vorgeschlagenen Regelungen um Maßnahmen zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten handelt, welche das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben. Unterschiedliche Regelungen in den Mitgliedstaaten zu zugelassenen Zusatzstoffen und zu erforderlichen Angaben über Lebensmittel sind geeignet, den freien Warenverkehr – und hinsichtlich der Werbung auch den freien Verkehr von Dienstleistungen – innerhalb des Binnenmarktes (Art. 7 II EG) zu behindern. Der Ausschluss jeglicher Harmonisierung zum Schutz und zur Förderung der menschlichen Gesundheit nach Art. 152 IV lit. c EG steht der Harmonisierung nicht entgegen. Ziel der vorgeschlagenen Rechtsakte ist ausweislich der Begründungserwägungen (1) der Zusatzstoffe-VO und (2) der LMAngaben-VO die Erreichung der Ziele des Binnenmarktes. Nach der Rspr. des EuGH (vgl. insbesondere EuGH, v. 5.10.2000, Slg. 2000 I S. 8419, *Tabakwerberichtlinie*) ist dabei unschädlich, dass dem Gesundheitsschutz maßgebende Bedeutung zukommt. Denn nach Art. 152 I 1 EG ist bei der Durchführung auch aller anderen Gemeinschaftspolitiken ein hohes Gesundheitsschutzniveau sicherzustellen. Die Erwägungen, die den EuGH in der genannten Entscheidung zu dem Urteil veranlassten, die Gemeinschaftskompetenz werde mit der Tabakrichtlinie überschritten, vermögen nach überschlägiger Prüfung hinsichtlich der vorliegenden Maßnahmen nicht durchzugreifen. Der EuGH hat deutlich gemacht, dass es bereits bei der Prüfung der Zuständigkeit/Kompetenz der Gemeinschaft aufgrund des Grundsatzes der Einzelermächtigung entscheidend darauf ankommt, ob die Maßnahmen die bezweckten Ziele auch tatsächlich erreichen. Entscheidend ist daher für die Frage der Kompetenz die hier im Detail nicht zu klärende Frage, ob die Wettbewerbsverzerrungen, denen die Verordnungen

dienen, de facto bestehen und die Verordnungen nicht über das zu deren Beseitigung Erforderliche hinausgehen. Nach der angesichts der Komplexität der damit aufgeworfenen Frage einzig möglichen ersten Einschätzung der Situation sind wir der Ansicht, dass die Verordnungen dieses Voraussetzungen genügen. Denn ein allgemeines Werbeverbot, wie es die Tabakwerberichtlinie dem EuGH zufolge vorsah, wird durch die vorgeschlagenen Rechtsakte gerade nicht statuiert. Das Instrument der Wahl ist ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, das sicherzustellen geeignet ist, dass die Vorgaben der Rechtsakte im Einzelfall berücksichtigt werden. Diese enthalten detaillierte Regelungen, um einen gemeinschaftsweiten Standard der zulässigen Zusatzstoffe und erforderlicher Angaben zu schaffen. Sie sind damit geeignet und nach unserer Ansicht auch erforderlich, um insoweit bestehende Handelshemmnisse abzubauen und legen gleichzeitig, in Erfüllung des EG-Vertrages, ein hohes Gesundheits- und Verbraucherschutzniveau zugrunde.

Zu Frage II, 14

(Wie beurteilen Sie die Verhältnismäßigkeit der beiden Verordnungen im Hinblick auf die bestehende Etikettierungsrichtlinie und die geplante Unlauterkeitsrichtlinie ?)

Hinsichtlich des *Verhältnisses* der Verordnungen zu der EtikettierungsRL und der Unlauterkeits-RLE ist zunächst festzuhalten, dass die Verordnungen speziellere Regelungen treffen, die zu den genannten Instrumenten und ihrer Umsetzung ins nationale Recht nicht entgegenstehen. Aufgrund der unmittelbaren Wirkung, die den Verordnungen in den Mitgliedstaaten zukommt, stellt sich auch die Frage nach einer Inkorporierung der Verordnungsvorschriften im Sinne einer Umsetzung nicht. Gleichwohl halten wir es aus Gründen der Rechtsklarheit für wünschenswert, die Verordnung aufgrund ihrer konkretisierenden Wirkung in den Anhang 2 des Unlauterkeits-RLE aufzunehmen. Die Verordnungen ihrerseits enthalten bereits entsprechende Hinweise auf die Lebensmitteletikettierungs-RL, die durch die Verordnungen ergänzt wird (vgl. Erwägungsgrund (19) Zusatzstoffe-VO und Erwägungsgrund (3) der LMAngaben-VO). Das Verhältnis der Vorschriften zueinander stellt aus unserer Sicht daher kein Problem dar.

Zu Frage II, 20

(Sind die beiden Verordnungen nach Ihrer Beurteilung WTO-konform ?)

Nach Auffassung des vzbv widersprechen die Verordnungen nicht den WTO Vertragswerken.

Auf den ersten Blick drängen sich hier Gemeinsamkeiten mit (obligatorischen) Kennzeichnungssystemen auf. Solche Systeme können gegen das GATT verstoßen, wenn sie für inländische Produzenten faktische Vorteile zur Folge haben und nicht wissenschaftlich anhand internationaler Bewertungsmaßstäbe gerechtfertigt sind.

Jede faktische Ungleichbehandlung aufgrund staatlicher Vorschriften begründet einen Verstoß gegen den Freihandel (hier Art. III. 4. GATT). Im Fall von Kennzeichnungs- und Werbeverboten wird man wohl ebenso wie bei Kennzeichnungssystemen von einer Behinderung der Einfuhr ausländischer Erzeugnisse, die den europäischen Anforderungen nicht entsprechen, ausgehen müssen. (Die „falsch“ gekennzeichneten Waren dürfen ja letztlich nicht vertrieben werden.)

Zulässig sind solche Maßnahmen allerdings dann, wenn sie erforderlich und geeignet sind, um

- das Leben und die Gesundheit von Menschen zu schützen (Art. XX b) GATT und Art. 2 SPS oder
- um Irreführungen der Verbraucher zu verhindern (Art. XX d) GATT, Art. 2 TBT

Entscheidend wird deshalb die jeweilige Zielrichtung der Norm sein. Beruft man sich auf den Gesundheitsschutz, kommt es auf das wissenschaftliche Beweismaterial und dessen internationaler Anerkennung an. Eine entscheidende Bedeutung in Bezug auf beide Kriterien kommt hier dem Codex Alimentarius zu. Unterstützt dieser die staatliche Maßnahme, wird man wohl zunächst von der WTO-Konformität ausgehen können.

Im Beweggrund (4) der VO über nährwertbezogene Angaben wird die Übereinstimmung mit den Leitbestimmungen des Codex Alimentarius betont. In der VO über Zusätze in Lebensmitteln beruft sich die Kommission im Beweggrund (9) ebenfalls auf den Codex Alimentarius. Wir stimmen insoweit mit der Kommission überein, so dass grundsätzlich davon auszugehen ist, dass die genannten Verordnungen WTO konform sind.

Zu Frage II, 21

(Welcher grundsätzlicher Ansatz zur Vereinbarkeit von mehr Verbraucherschutz und „schlankem Staat“ ist zu favorisieren ?)

Nach unserer Ansicht gilt es, eine Entscheidung in jedem Regelungseinzelfall zu treffen. Die „Verschlankung des Staates“ im hiesigen Kontext ist ein Synonym für den Abbau von Regelungen, die staatlich positivieren, was von den Regelungsbetroffenen auch ohne staatliche Einflussnahme, etwa im Wege der Selbstverpflichtung, erfolgreich geregelt werden könnte. Kurz: Eine Deregulierung ist unschädlich und auch erstrebenswert, wo sie kein Regelungsvakuum hinterlässt. Diese Verschlankung findet dort ihre Grenzen, wo schützenswerte Interessen von Teilen der Regelungsunterworfenen in einem System der Selbstregulierung nicht aus eigener Kraft durchgesetzt werden könnten.

So verhält es sich im Regelungsbereich der vorliegenden Verordnungen. Zwar ließen sich bestehende Wettbewerbsverzerrungen grundsätzlich auch durch eine Deregulierung beheben, die zumindest zu einer Angleichung des Regelungsstandards auf dem niedrigsten gemeinsamen Level führen müsste (*race to the bottom*). Dieser Weg ist jedoch für die Gemeinschaft nicht beschreitbar, da sie durch Art. 152 I S. 1 EG mit ihren Maßnahmen ein hohes Gesundheitsschutzniveau und nach Art. 153 II EG den Erfordernissen des Verbraucherschutzes Rechnung zu tragen hat. Sieht die Gemeinschaft – wie hier – ein Harmonisierungsbedürfnis, so hat sie bei den zu treffenden Maßnahmen daher sicherzustellen, dass diese nicht zu einer Schwächung des Gesundheits- oder Verbraucherschutzes führen. Aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht besteht daher in der vorliegenden Sachlage die Möglichkeit der Harmonisierung durch Deregulierung nicht.

Zu Frage IV, 3

(Welche Bedeutung hat die Vereinheitlichung der Vorschriften für Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben in Europa für ein „Europa des mündigen Verbrauchers“?)

Die Vereinheitlichung der Vorschriften für Nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben in Europa stellt eine wichtige Flankierung des gemeinschaftsrechtlichen Verbraucherleitbildes dar. Dies gilt im übrigen auch für die werbe- und kennzeichnungsrechtlichen Vorschriften der Zusatzstoffe-VO. Das gemeinschaftsrechtliche Verbraucherleitbild stellt zwar auf den mündigen Verbraucher ab, dem zuzumuten ist, die ihm an die Hand gegebenen Informationen kritisch prüfend zur Kenntnis zu nehmen, bevor er sich für oder gegen die Vornahme einer Transaktion entscheidet. Der EuGH, wie auch die hierzu bereits ergangenen Rechtsakte, stellt jedoch stets darauf ab, dass es unabdingbare Voraussetzung einer kritischen Verbraucherentscheidung ist, dass diese auf der Grundlage ausreichender und zutreffender Information getroffen werden kann. So beinhaltet der Lauterkeits-RLE

eine bestimmte Anzahl von Kerninformationen, die der Verbraucher benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung treffen zu können (Erwägungsgrund (11)). Ausdrücklich wird wenig später zum Verbraucherleitbild ausgeführt, nach der Rechtsprechung des EuGH seien bei der Anwendung dieses Begriffs auch soziale, kulturelle und sprachliche Faktoren zu berücksichtigen (Erwägungsgrund (13)). Daraus wird deutlich, dass der Verbraucherbegriff nicht nur zu einem pauschalen Gebot führt, den Verbraucher zu informieren. Die Verbraucherinformation muss auch wahrheitsgemäß, klar, zuverlässig und – im vorliegenden Fall – bei der Entscheidung für eine gesunde Ernährung hilfreich sein (vgl. Erwägungsgrund (20) LMAngaben-VO). Diese Voraussetzungen sind nur dann erfüllt, wenn die werblichen Angaben auch erwiesenermaßen wissenschaftlich abgesichert sind. Wird vom Verbraucher verlangt, kritisch und eigenverantwortlich zu entscheiden, so muss sichergestellt sein, dass die Informationen, die er zu seiner Entscheidung heranzieht, zutreffen. Das Risiko, werblichen Übertreibungen, missverständlichen oder unvollständigen Präsentationen aufzusitzen, kann – wenn man bereits eine kritische Prüfung fordert – dem Verbraucher darüber hinaus nicht aufgebürdet werden. Die Verordnungen stellen insoweit eine wichtige Ergänzung des gemeinschaftlichen Verbraucherleitbildes dar. Erst durch konkretisierende Regelungen, wie sie vorliegend getroffen werden, wird das Leitbild des mündigen Verbrauchers verwirklicht, wird der Verbraucher informatorisch auf Augenhöhe des Anbieters gestellt und bleibt nicht den Fehl- oder Nichtinformationen der Anbieterseite einseitig ausgeliefert.

Zu Frage IV, 4

(Wie ist das der Verordnung zugrunde liegende Leitbild des sogenannten „durchschnittlichen Verbrauchers“ zu bewerten?)

Diese Frage wurde unter Frage IV, 3 weitestgehend mitbeantwortet.

Aus den dort genannten Gründen halten wir eine Ergänzung der Begriffsdefinition für wünschenswert, aus der klar hervorgeht, dass dem Verbraucher nur eine „situationsadäquate“ durchschnittliche Sorgfalt abverlangt wird. So kann dem Kaufinteressenten geringwertiger Wirtschaftsgüter nicht die gleiche Sorgfalt bei der Erlangung der entscheidungserheblichen Informationen abverlangt werden, wie dem Kaufinteressenten hochwertiger Kaufsachen, wie etwa eines PKW. Die Rechtsprechung der BGH hat hier in Abkehr vom zuvor im deutschen Lauterkeitsrecht vertretenen Verbraucherleitbild die Vorgaben der EuGH-Rechtsprechung aufgenommen und weiter dahingehend konkretisiert, dass es in der Rechtsprechungsänderung nicht um eine völlige Abkehr vom flüchtig wahrnehmenden Verbraucher gehe, sondern vielmehr allein eine situationsadäquate Betrachtungsweise den widerstreitenden Interessen gerecht wird. Konkretisierungen in diese Richtung sind auch auf Gemeinschaftsebene ersichtlich. So ist anerkannt, wie aus Erwägungsgrund (13) des Unlauterkeits-RLE hervorgeht, dass

eine Differenzierung auch nach Verbrauchergruppen vorzunehmen ist. „Richtet sich eine Geschäftspraxis speziell an besondere Verbrauchergruppen wie z.B. Kinder, so sollte die Auswirkung der Geschäftspraxis aus der Sicht eines Durchschnittsmitglieds dieser Gruppe beurteilt werden.“ Diese zutreffende Argumentation auch auf situationsbedingte Unterschiede der typisierten „durchschnittlichen Sorgfalt“ anzuwenden, ist unserer Ansicht nach daher kein Bruch mit der bisherigen Gemeinschaftspraxis, sondern die logische Konsequenz der ausgeführten Argumentation.

Zu Frage IV, 9

(Wie werden Kennzeichnungen aus Kindersicht verstanden und gewertet?)

In Bezug auf Kinder besteht ein erhebliches Irreführungspotenzial.

An die Transparenz der Kennzeichnungen sind daher bei den Angeboten insbesondere kinder-spezifischer Produkte wegen des besonderen Stellenwertes des Kinder-/Jugendschutzes sehr hohe Anforderungen zu stellen.

Gemäß Vorschlag der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken vom 18.06.2003 (Unlauterkeits-RLE) – s. Anmerkungen zu IV, 4 - wird im Zusammenhang mit der Rechtsprechung des EuGH zum „Durchschnittsverbrauchers“ angemerkt, dass als Maßstab nicht besonders schutzwürdige oder untypische Verbraucher herangezogen werden. Dieser Maßstab sei jedoch abzuwandeln, wenn eine Geschäftspraxis speziell auf bestimmte Gruppen, z.B. Kinder abzielt. In diesem Fall werde am Maßstab des durchschnittlichen Mitglieds der jeweiligen Gruppe gemessen.

Bei Kindern ist nicht eine rationale, aufmerksame Bewertung von Kennzeichnungen wie bei Erwachsenen zu unterstellen. So werden Kinder eher geneigt sein, blickfangmäßig herausgestellten positiv besetzten Angaben zu vertrauen, und z.B. davon absehen, sorgfältig die den Blickfang relativierenden Angaben in der Zutatenliste auf den Etiketten der Lebensmittel zu studieren. Dieser Tatbestand muss also bei der Gestaltung der Kennzeichnungen präzise berücksichtigt werden, so dass jedenfalls hohe Transparenzanforderungen zu stellen sind.

Es muss also vermieden werden, dass die Unerfahrenheit, und leichte Beeinflussbarkeit von Kindern durch irreführende bzw. intransparente, mehrdeutige Kennzeichnungen in unlauterer Weise zu geschäftlichen Zwecken ausgenutzt wird. Auf Kinder ist somit das Leitbild des verantwortlichen Verbrauchers, der in wirtschaftlichen Angelegenheiten Entschlüsse nach vernünftigen Grundsätzen fasst, nicht anwendbar. Kinder fassen oft spontane Entscheidungen, lassen sich von ihren momentanen Wünschen leiten und sind weniger als Erwachsene in der Lage, Kennzeichnungen rational nachzuvollziehen und die Qualität der Angebote zu vergleichen.